

Harus diakui, banyak komunitas penstudi hukum sudah lama terbelenggu pola pikir legalis sempit: "Hukum, tidak lebih dan tidak kurang, hanya aturan formal". Studi hukum pun seolah identik dengan studi legal-formal. Maka tidak heran, muncul konstruk pikir yang agak aneh menyangkut konsep ilmu hukum. Ilmu hukum, sekedar dipahami sebagai ilmu peraturan, lengkap dengan metodenya: "Metode Penelitian Aturan" Padahal pemahaman yang demikian tidak terlalu jelas dasar episteme dari konsepnya, dan seringkali penstudi hukum mengkalim metode tersebut sebagai harga mati bagi studi hukum. Ada sejumlah persoalan krusial yang segera tampil menggugat tatkala studi hukum/ilmu hukum dipahami dalam konsepsi dangkal ini. Bertolak dari titik pangkal yang demikian para penstudi hukum harus terdorong dalam pemahaman Ilmu Hukum yang tidak bernas.

Universitas Negeri Semarang
LPPM UNNES

Lembaga Penelitian dan Pengabdian Masyarakat
Prof. Retno Sriningsih Satmoko Building
Journal Official Room 1st Floor,
Unnes Sekaran Campus
Gunungpati, Semarang, Indonesia
50229
Email: lppm@mail.unnes.ac.id

ISBN

Ilmu Hukum Dalam Lintas Ruang Dan Waktu

Indah Sri Utari

Ilmu Hukum Dalam Lintas Ruang Dan Waktu



Indah Sri Utari

ILMU HUKUM DALAM LINTAS RUANG DAN WAKTU

**Penulis
Indah Sri Utari**



**UNIVERSITAS NEGERI SEMARANG
LEMBAGA PENELITIAN DAN
PENGABDIAN KEPADA MASYARAKAT**

Ilmu Hukum Dalam Lintas Ruang dan Waktu

Copyright © Indah Sri Utari, et. al, November 2022

Diterbitkan oleh LPPM UNNES (Lembaga Penelitian dan Pengabdian Masyarakat Universitas Negeri Semarang) menggunakan bahasa Indonesia, Hak cipta dilindungi oleh undang-undang. Dilarang mengutip atau memperbanyak baik sebagian ataupun keseluruhan isi dengan cara apapun tanpa izin tertulis dari penerbit.

Penulis : Indah Sri Utari

Editor : Indah Sri Utari

Sampul : Septhian Eka Adiyatma

Layout : Septhian Eka Adiyatma

ISBN : xxx-xxx-xxxx-xx-x

Penerbit :

Universitas Negeri Semarang

LPPM UNNES

Lembaga Penelitian dan Pengabdian Masyarakat

Prof. Retno Sriningsih Satmoko Building

Journal Official Room 1st Floor, Unnes Sekaran Campus

Gunungpati, Semarang, Indonesia, 50229

Email: lppm@mail.unnes.ac.id

PRAKATA

Mengawali membaca buku ini penulis ingin mengetengahkan bahwa di berbagai literatur berbahasa Indonesia, kata “ilmu” sering diungkapkan dengan istilah “ilmu pengetahuan”. Memaparkan arti yang demikian bisa berpotensi pemahaman yang tersamar antara ilmu dan pengetahuan mempunyai pengertian yang sama. Memang, ilmu termasuk dalam kategori pengetahuan, tapi tidak semua pengetahuan adalah ilmu. Hanya pengetahuan-pengetahuan yang bermetode ilmiah yang dapat disebut ilmu. Oleh karena itu, dalam bahasa Inggris misalnya, pengetahuan yang bermetode ilmiah—yang disebut ilmu itu, disebut *scientific knowledge* (pengetahuan keilmuan). Ada baiknya, untuk menghindari salah kaprah yang berkepanjangan, kiranya cukup menggunakan kata ilmu, tanpa harus ditambah kata pengetahuan di belakangnya. Kalaupun harus ditambah kata pengetahuan, maka lebih tepat digunakan ungkapan “pengetahuan ilmiah” yang berarti ilmu—yang berbeda dengan “pengetahuan yang tidak ilmiah”. Atau kalau mau menyebut secara bergandengan, bisa menggunakan ungkapan “ilmu dan pengetahuan” yang tentu berbeda pengertian keduanya.

Dalam prinsip yang sama (mestinya) berlaku juga untuk ilmu hukum. Banyak elaborasi bahwa ilmu hukum itu ilmu teoretis padahal seharusnya lebih pada ilmu praktis, untuk itu tidak harus mengingkari kewajibannya untuk menjelaskan obyek kajiannya. Praktis atau teoritis, itu hanya menyangkut tujuan kegiatan ilmu—yang tidak harus merubah hakikat ilmu menjadi teknik. Ilmu, adalah ilmu. Ia bertugas menjelaskan sesuatu. Tapa bukan teknik, yang bertugas membuat sesuatu dan menggunakannya. Bahwa keduanya saling berkaitan, itu persoalan lain. Tetapi

merancukan hal yang demikian boleh jadi sebuah kesesatan.

Buku ini merupakan wujud kontribusi penulis dalam mencari solusi agar peminat studi hukum tidak terbelenggu oleh lingkaran pemahaman Ilmu hukum yang terkotak hanya legal formal dengan sekalian kredo kredo yang diamininya. Padahal bentangan pemahaman lain masih banyak yang perlu digali.

Banyak pihak yang secara langsung maupun tidak langsung memberi dorongan dalam penulisan buku ini. Secara khusus penulis ingin menyampaikan terima kasih kepada Dr. Sang Ayu Putu Rahayu, SH MH yang telah memfasilitasi buku ini diterbitkan. Terlebih untuk anak anak dan cucu penulis yang selalu hadir dalam doa dan banyak menginspirasi tulisan ini. Terkhusus penulis dedikasikan buku ini untuk Raihan Muhammad Kenang Versada, Muhammad Atha' Arayhan Kamal dan Asyraf Musyafa Al-ghazi, untuk kalian buku ini tertulis agar kelak pada masanya kalian menjadi insan pembaca dan penulis yang bermanfaat untuk bangsa.

Sujud syukur kepada Allah Tuhan seru sekalian alam yang telah menganugerahi kesehatan kelancaran sehingga buku ini terselesaikan. Yaaa Robb hamba berseserah.

Kepada penerbit, penulis ucapkan rasa hormat atas terbitnya buku ini dan selamat membaca.

Semarang, November 2022

Indah Sri Utari

Penulis

DAFTAR ISI

Prakata	iv	
Daftar Isi	vi	
Ilmu Hukum:		
Sebuah Catatan Pemahaman	1	
1.1 Memahami Konsep Ilmu	1	
1.2 Memahami Ilmu Hukum	5	
Paradigma Ilmu Hukum Dan Paradigma Hukum		
Indonesia	41	
2.1 Apa Yang Dimaksudkan Dengan Paradigma?	43	
2.2 Mengapa Paradigma Penting Bagi Ilmu Hukum Indonesia?	48	
2.3 Bagaimana Paradigma Ilmu Hukum Indonesia?	52	
Ilmu Hukum Dalam Bingkai Ilmu “Orang Biasa”: Suatu Harapan		63
3.1 Hukum Yang Terpikirkan Oleh Masyarakat	63	
3.2 Epistemologi Ilmu Hukum Dari Analitis Ke Partisipatoris	67	
3.3 Ilmu Hukum Menjadi Ilmu “Orang Biasa” ..	70	

Hukum Dalam Lintasan Ruang Sosial	77
4.1 Hukum Formal Dalam Internalisasi Sosial...	77
4.2 Hukum Plural Dalam Internalisasi Sosial	84
Hukum Dan Konsep Sistem Aturan	125
Hukum Dan Tertib Sosial	137
6.1 Keberadaan Hukum Dalam Tertib Sosial	137
6.2 Keberadaan Hukum Dan Tindakan Sosial....	150
Keharusan Berhukum	
Suatu Catatan Penutup	165
Daftar Pustaka	171

ILMU HUKUM: SEBUAH CATATAN PEMAHAMAN

1.1 Memahami Konsep Ilmu

Sebelum menautkan pemahaman ilmu dalam Ilmu Hukum, adalah penting kiranya memahami konsep ilmu yang selanjutnya dirangkai dalam pemahaman Ilmu Hukum. Ilmu merupakan pengetahuan ilmiah¹ yang

¹Dalam banyak literatur berbahasa Indonesia, kata “ilmu” sering diungkapkan dengan istilah “ilmu pengetahuan”. Ini agak menyesatkan karena seolah antara ilmu dan pengetahuan itu sama. Memang, ilmu termasuk dalam kategori pengetahuan, tapi tidak semua pengetahuan adalah ilmu. Hanya pengetahuan-pengetahuan yang bermetode ilmiah yang dapat disebut ilmu. Oleh karena itu, dalam bahasa Inggris misalnya, pengetahuan yang bermetode ilmiah—yang disebut ilmu itu, disebut *scientific knowledge* (pengetahuan keilmuan). Ada baiknya, untuk menghindari salah kaprah yang berkepanjangan, kiranya cukup menggunakan kata ilmu, tanpa harus ditambah kata pengetahuan di belakangnya. Kalaupun harus ditambah kata pengetahuan, maka lebih tepat digunakan ungkapan “pengetahuan ilmiah” yang berarti ilmu—yang berbeda dengan “pengetahuan yang tidak ilmiah”. Atau kalau mau

berpegang pada tiga landasan pokok, *ontologi*, *epistemologi*, dan *teleologis/axiologi*². Ketiga hal tersebut dalam filsafat ilmu³ sering disebut sebagai “tiga landasan ilmu”. Dalam hal ini memahami kajian terkait apa yang hendak dikaji (ontologi)? (ii). Bagaimana cara yang tepat untuk mengkajinya (epistemologi)? (iii). Apa tujuan pengkajian itu, berikut manfaatnya (teleologi)? (iv). Nilai-nilai apa yang harus dipegang teguh dalam sekalian aktivitas tersebut (axiologi)?

Ontologi adalah landasan ilmu yang mengkaji tentang hakikat dari obyek kajian suatu ilmu. Pada konteks ini ontologi merupakan *the theory of being qua being*⁴. Atau *the science of the essence of things* (Aristoteles). ontologi berbicara tentang hakikat obyek studi dari suatu ilmu. Ontologi, pada hakekatnya berbicara tentang obyek. Apa obyek yang dikaji, dan bagaimana wujudnya? Apakah berupa fakta (realitas empirik), ataukah sebagai fenomena (realitas pengalaman), teks, simbol, ataukah pemaknaan? Selanjutnya bergerak samapi pada keingintauan tentang apakah keberadaan obyek itu bersifat tunggal atau jamak, abstrak atau konkret, menyangkut substansi atau eksistensi, deterministik atau indeterministik?

menyebut secara bergandengan, bisa menggunakan ungkapan “ilmu dan pengetahuan” yang tentu berbeda pengertian keduanya.

²Lihat pada: Theodore Brameld (1955), yang membagi: ontologi, epistemologi, dan axiologi; sedangkan DD. Runes (2001) membagi: ontologi, epistemologi, logika, etika, estetika.

³Filsafat Ilmu, merupakan sebuah disiplin yang melakukan refleksi sistematis terhadap: landasan kefilosofan, sifat dan ciri-ciri keilmuan, serta bangunan/struktur dari tiap pengetahuan keilmuan/ilmu. Beberapa aliran filsafat ilmu yang terkenal saat ini adalah: Logico Positivisme, Logico Empirisme, Rasionalisme Kritis, Paradigma Kuhn, Riset Progresif Lacatos, dan Hermeneutik.

⁴Degobert D. Runes, *Dictionery of Philosophy*, New Jersey: Littlefield Adams & Co, 1963, hal. 32.

Epistemologi adalah landasan ilmu tentang cara untuk memperoleh pengetahuan yang benar tentang obyek tadi. Atau *the branch of philosophy which investigates the origin, structure, methods, and validity of knowledge*⁵. Bentuk paling nyata dari epistemologi ini adalah, metode/metodologi yang dipakai dalam sebuah ilmu.

Dapat dikatakan bahwa epistemologi merupakan sistem pemikiran yang mendasari suatu disiplin ilmu, yang sekaligus menentukan sikap dasar terhadap pengetahuan dan hubungan pengetahuan tersebut dengan sasaran yang diketahui, yakni realitas. Hal itu dapat dipahami bahwa apakah pengetahuan yang dimiliki dapat dipertanggungjawabkan dasarnya, atau sebuah gugatan bahwa pengetahuan itu bersumber dari “pertimbangan” ilmiah ataukah bersumber dari pertimbangan etis atau bahkan agama, merupakan lingkup persoalan yang berporos pada epistemologis.

Hal ini selaras apabila didaratkan pada pemikiran Boaventura Desaos Santos, bahwa epistemologi ilmu modern bertopang pada faham positivisme dengan pengetahuan kausal yang bertujuan untuk merumuskan hukum-hukum keteraturan yang dapat dipakai sebagai dasar untuk meramalkan setiap kenyataan alam dan sosial⁶. Pemikiran itu sejurus dengan logika bahwa epistemologi tersebut merupakan derivasi dari faham dualisme *Cogito ergo sum*—aku berpikir maka aku ada. Paham yang ditokohi oleh Rene Descartes itu, menjadi pemandu manusia modern menghadapi alam lingkungannya — *Res cogitans, res extensa!*, subjek (*cogito*) yang berpikir dan objek (*sum*) yang dipikirkan. Relasi antara subjek dan objek dihubungkan oleh media

⁵*Ibid*, hal. 49.

⁶B. Santos, *Op. Cit*, h. 14.

akal (*ergo*). Karena akal sebagai ukuran, maka objek, baru dianggap ada jika ia telah dan dapat dipikirkan subjek, demikian sebaliknya.

Semangat rasionalisme Rene Descartes yang dualistik⁷ itu, seolah-olah telah menjadi landasan filsafat masa kini yang serba antroposentris, positif, fungsional dan pragmatis. Itulah sebabnya, tidak mengherankan bila pemikiran manusia modern diarahkan pada "pandangan dunia" yang serba analitis-fragmentaristik, rekayasa teknis, dan pandangan-pandangan lain yang sejenis dan semakna⁸. Peta pemikiran yang demikian, tak terkecuali terjadi pula pada bidang kontrol-kontrol sosial. M. Alliot mengkonstatasi bahwa, kegiatan selektivitas modern telah memisahkan hukum dari tipe-tipe regulasi sosial lain yang menguasai lalu lintas pergaulan manusia yang begitu kompleks⁹.

Sedangkan teleologis ialah landasan ilmu tentang tujuan dari pengetahuan yang diperoleh, apakah hanya sekedar untuk keasyikan keilmuan (tipe Aristoteles), ataukah justru hendak dibhaktikan bagi kemaslahatan

⁷Dalam ucapannya *Cogito ergo sum*, kesadaran manusia bukan hanya dibedakan, tetapi juga dipisahkan dari lingkungan noninsani. Ada dua prinsip yang merupakan implikasi dari filsafat itu: *Pertama*, bahwa manusia (aku) suatu subjek yang menghadapi lingkungan noninsani; *Kedua*, bahwa pengetahuan mengenai kenyataan alam, murni pemikiran sendiri dan bukan diturunkan dari tradisi atau wahyu.

⁸Dalam kategori alam pikiran dari Peursen, pandangan dunia seperti itu dikategorikan sebagai alam pikiran ontologis yang berciri dualistik dan penuh pelecehan terhadap "dunia lain" di luar insan pemikir yang rasional (C. van Peursen, *Strategi Kebudayaan*, Jakarta-Yogyakarta: Bpk. Gunung Mulia-Kanisius, 1985.

⁹Lihat dalam Rouland, Rouland, *Antropologi Hukum*, (terjemahan) P.W. Suleman, Yogyakarta: Penerbit Universitas Atmajaya, 1992, h. 37.

umat manusia (tipe Francis Bacon). Axiologi sendiri merupakan landasan ilmu yang berbicara tentang nilai-nilai dalam ilmu. Suatu *theory of values (desired, preferred, good)*; *investigation of its nature, criteria, and metaphysical status*¹⁰.

1.2 Memahami Ilmu Hukum

Ilmu Hukum, menurut hemat penulis yang sering dipahami sekarang ini sebagai ilmu normatif yang berpusat pada aturan (*rules*), adalah sangat jauh dari kata memadai untuk mengkaji hukum yang sejatinya berhakikat kompleks. Hukum pada dasarnya berhakikat multi dimensi dan multi logika, hal ini sejatinya tidak bisa dikaji oleh satu disiplin, tak terkecuali disiplin Ilmu Hukum sendiri. Ia membutuhkan pengkajian yang interdisipliner. Untuk itu, program kajian hukum seharusnya berada di bawah payung *Legal Studies*, bukan *Legal Science*, hal ini didasari pada dua argumentasi pokok.

Pertama, sifat multi dimensi, multi “logika”, dan interkoneksi, merupakan hakikat asasi dari hukum. Pada titik ini bisa dicontohkan bahwa dimensi numeris, spasial, fisis, biotik, psikik, dan sosial-budaya dalam hukum, bukanlah sekedar lampiran tambahan, sekedar untuk tujuan-tujuan tertentu. Semua itu merupakan sesuatu yang *inherent* pada hakikat hukum itu sendiri. Apabila dicermati ketika misalnya berbicara soal angka-angka, baik itu menyangkut jumlah personal, sarana/prasarana, jumlah ganti rugi, kerugian, serta berat-ringannya sanksi dan lain sebagainya, pada titik ini hukum memiliki muatan numeris. Ketika pembicaraan berkuat pada kebutuhan tentang ruang seperti misalnya

¹⁰Lih Thomas White, *Discovering Philosophy*, New York: Atheneum, 1991, hal. 13-15.

bagaimana seharusnya ukuran, daya tampung, dan kelayakan ruangan pemeriksaan, persidangan, dan ruang penahanan yang dianggap kondusif, pada dimensi inilah hukum berhemat pada pembicaraan muatan spasial. Selanjutnya ketika hukum berbicara terkait dengan kesehatan (jesmani-rohani), usia, mental, komitmen, integritas, dan kesejahteraan dari manusia-manusia yang bersentuhan dengan hukum baik para pembuat hukum, pelaksana hukum, birokrat hukum, ataupun pencari keadilan, maka pembicaraan akan terfokus pada muatan fisis-biotik-psikis dalam hukum. Dimensi sosial-budaya, berupa sosialitas, manajemen, policy, nilai-nilai, kebiasaan, tingkah-laku dan sebagainya adalah bagian yang tak terpisahkan dalam semua segi hukum.

Panorama pemahaman yang demikian akan tidak mudah untuk dibayangkan, jika keseluruhan dimensi itu hanya dicakup sebagai lahan garapan satu disiplin tertentu (termasuk Ilmu Hukum). Bukan saja karena masing-masing dimensi sudah menjadi obyek kajian berbagai ilmu, tetapi juga tidak tersedia metodologi yang sedemikian komprehensif dalam sebuah ilmu untuk menggarap bidang yang begitu bervariasi. Satu-satunya kemungkinan, adalah studi interdisipliner.

Kedua, Ilmu Hukum yang lazim dikenal sekarang ini sering dipahami dengan obyek yang berporos pada peraturan dan bermetode normatif, kiranya merupakan sebuah bentuk pemikiran yang mereduksi pemahaman yang bernas menjadi suatu gambaran yang timpang. Sengaja konstataasi ini saya tegaskan, semata-mata ingin "mengusik" kalangan penstudi hukum dari keasyikan "utak-atik" formalitas aturan dalam aktivitas akademiknya. Komunitas penstudi hukum sudah terlalu lama terbelenggu pola pikir legalis sempit. Pemahaman Hukum yang komprehensif sering dipangkas menjadi "Hukum, tidak lebih dan tidak kurang adalah aturan

formal". Studi hukum pun seolah identik dengan studi peraturan. Maka tidak heran, muncul konstruk pikir yang agak aneh menyangkut konsep ilmu hukum. Ilmu hukum, sekedar dipahami sebagai ilmu normatif, lengkap dengan metodenya: "Metode Penelitian Hukum Normatif".

Pada pemahaman yang demikian, seharusnya dapat digugat dari sisi dasar episteme dari konsep keilmuan. Mengapa orang begitu terpicat sampai-sampai penggunaan metode tersebut dianggap harga mati bagi studi hukum. Ada sejumlah persoalan krusial yang segera tampil menggugat ketika studi hukum hanya dipahami dalam konsepsi sempit ini.

Persoalam pertama, dengan menempatkan aturan sebagai poros kajian ilmu hukum, secara langsung maupun tidak telah mengabaikan sub-sistem lainnya: struktur hukum dan budaya hukum. Tidak perlu kecerdasan khusus untuk menangkap keanehan ini. Akal sehat sederhana sekalipun dapat menggugat mengapa dua hal itu (yang memiliki atribut hukum) justru tidak menjadi kajian ilmu hukum. Apakah memang ada perbedaan kualitas antara *term* hukum yang melekat pada unit "aturan hukum" (*legal substance*) dengan yang melekat pada unit "struktur hukum" (*legal structure*) dan unit "budaya hukum" (*legal culture*)? Kalau ya, di mana letak perbedaannya? Lalu apa gunanya kata hukum yang melekat pada dua sub-sistem itu? Ataukah pengabaian itu hanya lantaran karena dua sub-sistem yang disebut terakhir terbilang obyek yang tidak normative—yang *coute que coute*—tidak mendapat tempat dalam teori dan metode normatif?

Betapa mengenaskan jika itu jadi alasan. Terjadi kekeliruan logika yang sangat fatal! Bukan fakta untuk teori. Bukan pula fakta untuk metode. Sebaliknya, dalam logika ilmiah, yang benar adalah: baik teori maupun metode—keduanya—untuk fakta. Teori, bertolak dan

tunduk pada fakta. Demikian juga metode. Metode ditentukan oleh masalah, bukan sebaliknya. Persis di titik ini, secara ilmiah, tidak ada cara lain bagi ilmuwan hukum untuk mengakomodasi dua sub-sistem itu sebagai bagian dari obyek kajian ilmu hukum, kecuali melepas fanatisme terhadap metode idamannya: metode normatif tersebut.

Ngotot pada kredo: “metode normatif sebagai metode tunggal”, tidak saja melestarikan salah kaprah yang memilukan, tetapi juga mempertontonkan komedi yang tidak lucu. Ibarat orang yang hanya sibuk mengelus-eluskan bagian tubuh tertentu, dan menyepelekan bahkan mengingkari bagian tubuh yang lain tanpa rasa risih. Bagian tubuh yang lain dilempar begitu saja, ditelantarkan, seolah bukan miliknya lantaran tidak sama dengan bagian yang dielus-eluskan. Tentu saja yang terjadi adalah sebuah tragedi. Sebuah “tragedi mutilasi diri” di luar alam sadar yang patut disayangkan.

Persoalan kedua, soal rujukannya dalam ranah pohon ilmu. Sebagaimana diketahui, dari sisi substansi, keluarga ilmu berpangkal pada dua cabang utama, yakni (1). Ilmu Formal, dan (2). Ilmu Empirik. Ilmu Formal memunculkan dua cabang: matematika dan logika. Sedangkan Ilmu Empirik terbagi dalam: ilmu-ilmu alam (*naturwissenschaften*) dan ilmu-ilmu manusia (*geisteswissenschaften*). Hukum sendiri terhisap dalam wilayah domain keluarga ilmu yang disebut terakhir.

Sudah tentu, sebagai bagian ilmu-ilmu kemanusiaan (*humaniora*), studi hukum harus tunduk pada “sistem pemikiran” ilmu humaniora: berporos pada manusia sebagai subyek budaya—pencipta sekaligus pasien kebudayaan ciptaannya. Itu berarti, hukum, selain harus dilihat sebagai wujud maksud-maksud manusiawi—yang hanya bisa dipahami dalam kerangka motif, ideal, dan keprihatinan pencipta dan penggunanya.

Ia juga—kalau bukan yang terutama—harus dilihat dalam keutuhan konteks yang holistik kebudayaan manusia, bukan unit tersendiri yang terisolisasi dari konteksnya. Kebudayaan, menurut Peursen, merupakan jawaban manusia terhadap diri dan lingkungannya. Wujudnya dapat beragam, mulai dari ilmu, mitos, seni, aturan, sampai pada tarian erotik¹¹.

Itulah sebabnya, studi hukum seharusnya merupakan studi tentang "perjuangan" atau "pergulatan" manusia sebagai makhluk pencari ketertiban, keamanan, dan keadilan. Dalam proses pencarian itu, dimensi-dimensi numeris, spasial, fisis, biotik, psikik, dan sosial-budaya kait-mengait sebagai sistem situasi yang tidak bisa dielakkan. Inilah yang semestinya menjadi titik berangkat kajian hukum. Teori hukum, dengan demikian, harus merupakan teori tentang pergulatan manusia merancang-bangun hukum dalam pencarian ketertiban, keamanan, dan keadilan itu. Sama seperti sosiologi yang mengkaji pergulatan manusia dalam membangun hidup bermasyarakat, atau ilmu politik yang mengkaji hal ikhwal usaha manusia sebagai pencari kekuasaan, maka ilmu hukum pun mestinya bertolak dari manusia—bukannya melompat ke peraturan sebagai unit esoteris—yang lepas dari penciptanya, atau lepas dari unit-unit sosio-kultural lainnya seperti dipahami kaum Kelsenian.

Kalau memang komunitas hukum hendak mempertahankan Ilmu Hukum sebagai ilmu, maka yang

¹¹ van Peursen menjelaskan keabsahan sebuah jawaban budaya dalam suatu lingkungan budaya. Ini merupakan penilaian kritis terhadap strategi budaya untuk menjawab tantangan lingkungannya. Sebuah tawaran dapat memiliki kualifikasi "paspor budaya" hanya apabila ia tepat guna menjawab pergumulan setempat (C. van Peursen, *Strategi Kebudayaan*, Jakarta-Yogyakarta: Bpk. Gunung Mulia-Kanisius, 1985).

pertama-tama harus dikedepankan adalah kualifikasinya sebagai bagian dari ilmu empiris, khususnya ilmu humaniora. Ia tidak harus unik. Ia bukan semacam binatang langka yang aneh dan ajaib. Ia mestinya sama seperti ilmu-ilmu lain dalam rumpunnya. Harus ada persamaan-persamaan hakiki antara apa yang disebut ilmu hukum itu dengan ilmu-ilmu serumpun, humaniora!. Sama seperti soto. Ada soto bandung, soto madura, soto makassar. Satu dengan yang lain, ada bedanya, tentu. Tapi jauh lebih banyak persamaannya. Sebab, bila terlalu berbeda, ia tidak dapat disebut soto. Itulah sebabnya, sebagai rumpun ilmu humaniora, studi hukum tetap berada dalam sistem pemikiran humaniora, yakni bertolak dari manusia.

Dengan posisi yang demikian, maka penekanannya bukan hanya pada segi **normatifnya** aturan itu sebagai produk, melainkan juga pada “**logika**” **apa dan mengapa** ia **bersifat normatif**, sehingga diberi status hukum. Yang ditekankan, di sini dengan demikian adalah, bukan hanya produk/hasil akhir sebagai aturan hukum, melainkan juga **proses** mengapa dan bagaimana ia menjadi suatu aturan hukum. Dengan kata lain, persoalannya bukan hanya pada aspek keharusan karena statusnya sebagai hukum, melainkan juga apa, bagaimana, dan mengapa ia mesti memperoleh status sebagai hukum.

Dengan posisi yang demikian, dalam melihat sebuah aturan misalnya, perhatian kita bukan pertama-tama pada **segi formal** dari aturan itu, melainkan pada “**logika**” **mengapa** ia mesti diberi status hukum yang dilegalkan. Yang ditekankan di sini, bukan pada produk/hasil akhir sebagai aturan hukum, melainkan **rasionalitas** mengapa ia harus menjadi suatu aturan hukum. Dengan kata lain, persoalannya bukan pada aspek normatif karena statusnya sebagai aturan formal,

melainkan pada imperatif sosio-kultural yang dikandungnya sehingga ia mesti memperoleh status sebagai hukum. Bukan sekedar *lege*, tetapi lebih sebagai *ius*.

Oleh karena itu, suatu aturan hukum tidak hanya menjadi masalah tentang apa yang ditentukan secara formal, namun juga merupakan masalah tentang mengapa ia mesti diformalkan. Artinya, suatu aturan yang hendak dikaji tidak mesti diperlakukan sebagai entitas formal yang esoterik dengan sekalian keharusan yuridisnya, melainkan sebagai suatu sub-unit yang terintegrasi dengan nilai-nilai, makna-makna, dan tingkah-laku manusia yang terkonstruksi dalam ranah struktur sosial dan jawaban terhadap tantangan lingkungan sosio-bio-fisis manusia itu sendiri. Jadi, penjelasan ilmiah dalam teori hukum, mestinya harus berangkat dari sudut manusia-nya, bukan dari sudut peraturan seperti dipahami selama ini. Meski aturan dan sistem hukum itu terdiri dari rumusan-rumusan norma dan aturan, namun tidak berhenti di situ. Ia harus dilihat sebagai hasil ekspresi manusia dalam pergulatan mencari keadilan, ketertiban, dan keamanan. Maka jelas, persoalan hukum tidak hanya sekedar sistem normatif saja seperti yang dipahami penganut *rechtslehre*. Juga tidak mesti digeser sebagai tindakan atau keajegan sosial seperti dipahami penstudi sosial. Hukum adalah keduanya. Meski aturan dan sistem hukum itu terdiri dari rumusan-rumusan norma dan aturan, namun tidak berhenti di situ. Hukum juga harus dilihat sebagai hasil ekspresi manusia dalam hidup bermasyarakat.

Dalam alur pikir seperti inilah, pada dasarnya hukum yang merupakan obyek telaah ilmiah, tidak lebih dan tidak kurang, harus dipandang sebagai "dokumen antropologi". Kehalalan memandang hukum sebagai dokumen antropologi lebih dikarenakan esensi dan

eksistensinya berpusat pada manusia (antroposentris). Hukum berembrio dari kehendak, motif, ideal, dan keprihatinan manusia. Lebih dari itu hukum dibuat oleh manusia, dan dirumuskan dalam bahasa manusia—yang hanya bisa dipahami oleh manusia, dan tidak hanya berhenti sampai disitu hukum hanya bisa dijalankan oleh manusia dan untuk melayani kepentingan manusia. Tidak lebih dan tidak kurang, itulah hukum. Hukum, adalah sistem kenyataan “pergulatan manusia” sebagai pembentuk keadilan, ketertiban, dan keamanan. Bisa dimengerti, gelar Strata-2 dalam pendidikan hukum menggunakan titel Magister Humaniora (M.Hum)—yang memang menunjuk ihwal pergulatan manusiawi itu.

Dengan memahami hakikat ontologi hukum sebagai pergulatan manusia yang multi segi multi dimensi dan multi logika ini, maka mestinya perbantahan yang tidak produktif di kalangan penstudi hukum, bisa diakhiri. Seperti diketahui, komunitas hukum telah lama terdikhotomi dalam model penelitian normatif vs empirik¹². Dua kubu sering terlibat perbantahan, saling mengingkari, seolah yang satu lebih benar dari yang lain. Ada kecenderungan yang kemungkinan karena fanatisme pada masing-masing kubu yang mengklaim metode yang menjadi patokan yang tidak mau dibantah oleh siapapun, bahkan dipakai menyerang lawan tanpa memperdulikan *area of concern* pihak yang diserang.

Perdebatan terkait dengan fanatisme penggunaan metode seringkali tidak terelakan, tapi tanpa pernah memperbincangkan secara serius *teba* (obyek) telaaahnya.

¹²Pemilahan ini dapat ditemukan dalam Soejono Soekanto, *et al*, 1985, *Penelitian Hukum Normatif*, Jakarta: Rajawali; Soetandyo Wignjosoebroto, 1993, “Keragaman Dalam Konsep Hukum, Tipe Kajian & Metode Penelitiannya”, Bahan Penataran Metode Penelitian Hukum di UI Jakarta.

Hal ini bisa diibaratkan orang yang memasuki lapangan sepak bola dengan perlengkapan pakaian hokki dan mencari-cari di mana letak gawangnya. Tentu saja yang terjadi adalah kekacauan.

Sumber pertengakaran, seringkali terjadi karena adanya polarisasi dua tipe penelitian hukum: *normatif vs empirik* yang begitu populer di kalangan penstudi hukum. Dalam kepustakaan Indonesia, polarisasi demikian dapat ditemukan dalam karya Soerjono Soekanto (SS) dan Soetandyo Wignjosoebroto (SW). Menurut SS, penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau bahan sekunder belaka, tergolong penelitian hukum normatif. Sedangkan penelitian hukum empiris, terfokus pada data primer. Ruang lingkup penelitian hukum normatif versi SS adalah: penelitian terhadap asas-asas hukum, sistemik hukum, sinkronisasi hukum, perbandingan hukum, dan sejarah hukum.

Berbeda dengan Soerjono Soekanto, Soetandyo Wignjosoebroto atau yang lebih dikenal dengan sapaan Prof. Tandyo mengelompokkan jenis penelitian hukum menjadi penelitian hukum doktrinal dan non-doktrinal. Doktrinal, adalah penelitian yang mengkonsepkan hukum sebagai tata aturan yuridis. Ancangan pendekatan yang digunakan adalah metode doktrinal yang normatif-nomologik dengan silogisme deduktif. Ruang lingkupnya: penelitian terhadap asas-asas hukum untuk menemukan *ius constituendum*, penelitian terhadap tata hukum positif untuk memahami *ius constitutum*, dan penelitian terhadap putusan-putusan hukum untuk menemukan implementasi hukum. Sedangkan non-doktrinal ialah, penelitian yang mengkonsepsikan hukum sebagai perilaku dan aksi, sehingga tergolong penelitian empirik. Pendekatan untuk jenis penelitian ini adalah metode non-doktrinal yang empirik-nomologik dengan silogisme induktif. Ruang lingkup penelitian hukum

empiris meliputi: kajian untuk menemukan hukum dalam perilaku masyarakat, dan kajian untuk menemukan hukum sebagai fenomena simbolik dalam aksi dan interaksi masyarakat.

Meski kategorisasi seperti itu ada benarnya, namun tidak seluruhnya benar. Sebagai kategori umum tentang wilayah kajian, maka dua model itu bisa diterima. Hukum memang bisa dikaji dalam wilayah doktrinal dan wilayah empirik. Meski demikian, tidak berarti bahwa materi kajian, perspektif, dan metode yang akan digunakan hanya terbatas pada soal-soal yang dikemukakan dua ahli tersebut. Apa yang menjadi materi cakupan dalam dua metode versi Soekanto maupun Wignjosoebroto tersebut, belumlah mencakup multivikasi ontologis dari hukum itu sendiri.

Hukum, sekali lagi, tidak sekedar gugusan aturan/doktrin. Tidak sekedar nomos dalam tingkah laku. Juga tidak sekedar fenomena makna dalam interaksi. Hukum, tidak sekedar ketiga-tiganya. Lebih dari itu, hukum mencakup juga “kenyataan keras” lainnya seperti lembaga hukum—yang di dalamnya terlibat berbagai faktor dan logika (numeris, spasial, bio-fisis, psikis, sosial-budaya). Perspektif dan metode untuk melihat hukum pun tidak sebatas apa yang dikemukakan dua ahli itu—yang cenderung membuat pengkotakan secara eksklusif. Berikut beberapa catatan keberatan saya.

Pertama, dengan mengatakan bahwa penelitian normatif merupakan penelitian terhadap asas-asas hukum, sistemik hukum, sinkronisasi hukum, perbandingan hukum, dan sejarah hukum melalui jenis riset kepustakaan yang mengandalkan data sekunder (versi SS), seolah-olah hendak mengatakan bahwa (1). Sekalian masalah itu hanya bisa didekati secara normatif, (2). Pemahaman terhadap semua itu sudah cukup memadai dengan mengandalkan data kepustakaan.

Hemat saya, logika seperti ini kurang tepat. Kita dapat mengkaji sekalian itu dari sisi yang berbeda, misalnya basis sosialnya, imperatif filosofisnya, kepentingan yang melatarinya, atau pun implikasinya (baik dalam ranah numeris, spasial, bio-fisis, psikis, maupun sosial-budaya). Dan masih ada kemungkinan-kemungkinan lain yang bisa dipakai untuk mendekati semua itu, yang tentu tidak sekedar normatif.

Kedua, dengan mengatakan bahwa penelitian hukum doktrinal sebatas mengkaji hukum sebagai norma bersaranakan silogisme deduktif (versi SW), seolah-olah tertutup kemungkinan mengkaji aturan-aturan hukum berkaitan dengan tujuan, maksud, dan kepentingan yang melatarinya—yang justru lebih bersifat kontekstual, bukan sekedar tekstual. Suatu aturan hukum tidak mungkin menjelaskan dirinya sendiri. Ia membutuhkan penjelasan konteks, yang sudah tentu tidak melulu deduktif.

Ketiga, dengan mematok penelitian kepustakaan sebagai metode untuk mengkaji sejarah hukum (versi SS), memberi kesan menafikan manfaat metode sejarah yang justru lebih menekankan sumber data primer. Keempat, dengan mematok metode doktrinal yang normatif-normologik bersaranakan silogisme deduktif sebagai metode untuk mengkaji *ius constituendum* (versi SW), justru memberi kesan melakukan pengingkaran terhadap hakikat *ius constituendum* sebagai hukum idaman yang mesti digali dan ditemukan dari perikehidupan masyarakat. *Ius constituendum*, bukanlah derivasi sebuah doktrin yuridis, tetapi lebih sebagai kristalisasi aspirasi sosial.

Dipahami dalam konteks ontologi hukum yang multi-faset, perbedaan pendekatan dan metode merupakan hal yang normal. Tidak perlu dipertentangkan, apalagi harus terlibat dalam

pertengkarannya permanen. Studi hukum adalah studi interdisipliner—yang tidak bisa dikemas begitu saja dalam satu atau dua metode khusus. Akan lebih produktif, jika para penstudi hukum membuka diri terhadap berbagai metode yang *compatible* dengan masalah yang diteliti. Sebab, bukan metode yang menentukan masalah, tapi sebaliknya, masalah-lah yang menentukan metode!

Ini sering dilupakan orang. Acapkali orang serta-merta mematok satu metode, tanpa memperhatikan dan memahami hakikat masalah yang hendak dikaji. Kesan saya, komunitas hukum sering terjebak dalam kesalahan ini. Metode normatif, diyakini tipikal bagi studi hukum. Maka, tatkala berbicara tentang penelitian hukum (PH), orang serta-merta dipaksa menggunakan metode itu. Metode, adalah strategi, cara, prosedur untuk mengungkapkan keadaan suatu masalah. Jadi, masalah menentukan metode.

Mengkaji suatu norma hukum misalnya, tidak otomatis menggunakan metode normatif. Seperti telah dikatakan berkali-kali, norma hukum merupakan norma yang berkenaan dengan realitas manusia yang berhakikat sosial. Ia tidak satu dimensi, tapi multi dimensi. Hakikat keberadaan (ontologi) aturan/norma tersebut, bisa diteropong dari berbagai aspek. Ia bisa dilihat sebagai gugus ketentuan-asas-ajaran-doktrin dalam hukum positif. Suatu aturan/norma, juga bisa dilihat sebagai konsep-konsep filsafat tentang manusia dan tertib sosial. Bisa juga dilihat sebagai bagian dari religi atau budaya. Bisa pula dikaji bagaimana kedudukannya dalam sistem relasi manusia, daya ikatnya, efektivitasnya, dampaknya, serta respons sosial terhadapnya, dan lain sebagainya.

Semua itu, masing-masing membutuhkan metode yang berbeda. Tidak satu metode! Mengkaji susunan logis antara asas, doktrin, dan aturan, ataupun hubungan logis antar-peraturan (vertikal-horizontal) misalnya,

harus menggunakan metode yang berbeda dengan riset yang mengkaji ide, makna, asal-usul, tujuan, kepentingan, fungsi, efektivitas, respons sosial, dan dampak dari asas-doktrin-aturan tersebut. Suatu penelitian (termasuk penelitian hukum), yang hakikatnya mencari kebenaran, tidak bisa berhenti pada persoalan “apa”, apalagi “bagaimana”. Ia juga, mau tidak mau, harus menyentuh persoalan “mengapa”, “siapa”, “kapan”, “di mana” dan lain sebagainya.

Singkatnya, penelitian hukum dapat dilakukan dengan beragam pendekatan dan metode, tidak melulu normatif. Pendekatan dan metode yang interdisipliner, bukanlah pilihan melainkan kebutuhan dalam penelitian hukum. Katakanlah dalam mengkaji hukum sebagai sistem—seperti diajukan Friedman¹³, maka jangkauannya meliputi *legal substance*, *legal structure*, dan *legal culture*. Tiga hal itu, mencakup beragam dimensi, tidak normatif belaka dan juga tidak empirik belaka.

Penelitian menyangkut substansi hukum, bisa meliputi: kajian substansi hukum menurut hukum positif (*ius constitutum*), menurut hukum yang dicita-citakan (*ius constituendum*), menurut hukum yang hidup dalam masyarakat, atau menurut hukum negara lain (perbandingan). Tidak hanya itu, Ia juga bisa dilihat dalam kaitan dengan logika, maksud, tujuan, dan kepentingan tertentu dari misalnya pemerintah, partai politik, kelompok kepentingan, atau masyarakat pada umumnya. Untuk menemukan/memahami sekalian itu, tidak cukup satu metode/pendekatan. Orang harus menengok kisah di balik aturan itu (siapa yang memperjuangkan, bagaimana prosesnya, siapa yang

¹³Lawrence M. Friedman, *The Legal System*, Ryssel Sage Foundation, New York, 1975, hal. 11.

membuat, kapan ia dibuat, di mana ia dibuat, dan untuk tujuan apa ia dibuat).

Logika yang sama juga berlaku dalam penelitian mengenai struktur hukum. Bisa mencakup penelitian terhadap: (1). Lembaga hukum (dari sisi aturan, manajemen, arsitektur, geografis, historis, dan lain sebagainya), (2). Struktur dan mekanisme peradilan (dari sisi ekonomi, kekuasaan, administrasi, manajemen, sosial, dan budaya), (3). Personal penegak hukum (dari sisi kekuasaan dan kewenangan formal, psikis, kecakapan, etos, aspek biologis, orientasi nilai, penghasilan, latar belakang pendidikan, dll), (4). Sarana dan prasarana hukum (dari sisi kuantitas, kualitas, kegunaan, manfaat, efisiensi, dan lain-lain). Sedangkan penelitian budaya hukum, bisa meliputi sistem budaya, sistem nilai, pengetahuan hukum, kesadaran hukum, dan lain sebagainya. Beragam ruang-lingkup penelitian hukum itu, tentunya membutuhkan beragam pendekatan dan metode yang berbeda pula—yang berasal dari berbagai disiplin ilmu. Menerima jasa ilmu-ilmu lain itulah yang saya maksudkan sebagai studi interdisipliner di bawah payung *Legal Studies*.

Mudah dibayangkan, betapa banyak manfaat yang dapat diperoleh melalui program yang demikian itu. Pemikiran tentang hukum, tidak lagi sebatas ajaran-ajaran hukum (*rechtslehre*), tetapi dapat menjangkau teori tentang: manajemen dan hukum, politik dan hukum, ekonomi dan hukum, agama dan hukum, geografi dan hukum, klimatologi dan hukum, arsitektur dan hukum, bahasa dan hukum, komunikasi dan hukum, serta tentu saja yang sudah dikenal selama ini seperti filsafat hukum, antropologi hukum, sosiologi hukum, dan psikologi hukum.

Persoalan ketiga, adalah soal posisi metode normatif dalam epistemologi ilmu. Metode normatif

seperti dianut ilmuwan hukum, sulit ditemukan pijakannya dalam aliran-aliran utama epistemologi yang dikenal, seperti misalnya positivisme Comte, Logico Positivisme *Wiener Kreis*, Rasionalisme Kritis Popper, atau pun aliran Hermeneutik yang lebih dekat dengan ilmu humaniora. Kecuali hermeneutik, semua aliran itu mensyaratkan satu hal, bahwa: "pengetahuan ilmiah (ilmu), harus berbasis fakta empiris". Ukuran kebenaran ilmu, harus bertolak dari kebenaran korespondensial: "asumsi logikal harus diuji kebenarannya pada dunia empiris". Tidak cukup hanya a priori, tetapi harus merupakan pengetahuan a posteriori.

Kehadiran Positivisme, yang berembrio dari pemikiran Henri Saint-Simon (1760-1825), yang kemudian dikembangkan oleh Auguste Comte (1789-1857) misalnya, telah "mengistrahatkan" filsafat dari kerja spekulatifnya. Ia "membunuh" metafisika yang dianggap bersibuk ria di kursi goyangnya untuk mereka-reka substansi sesuatu. Comte dengan positivismenya, meyakini bahwa yang layak dijadikan obyek ilmu adalah apa yang empiris—yang tertangkap oleh panca indera. Positivisme berkonsentrasi pada observasi dunia, baik sosial maupun fisik. Ilmu harus merupakan pengetahuan obyektif, menggunakan metode verifikasi-empirik, analitik, bisa diperiksa secara empirik, dan bersifat eksplanasi terhadap fakta¹⁴.

Untuk diketahui, mendahului tahap positivis yang menjadi puncak otonomi ilmu, terdapat dua tahap lain, yakni tahap teologis dan tahap metafisika. Dalam meraih otonominya, pada tahap pertama, ilmu ingin lepas dari kungkungan agama/teologis. Di sini, ilmu tidak saja membedakan diri dari agama, tetapi juga menutup diri

¹⁴Lih Donny Gahral Adian, *Arus Pemikiran Kontemporer*, Yogyakarta: Jalasutra, 2001, hal. 35-37.

terhadap segala yang bersifat mitis. Pada tahap berikutnya, ilmu semakin mencari otonominya dengan melepaskan diri dari kungkungan metafisika yang bersifat abstrak.

Hingga pada tahap positivis, ilmu menemukan otonominya, sehingga metode ilmiah kemudian membatasi diri hanya pada obyek-obyek yang dapat terobservasi secara empiris. Dengan demikian, pengertian teori dalam tahap terakhir ini (positivis) selalu merupakan korespondensi antara asumsi dan fakta, tidak spekulatif seperti dalam teologis dan metafiska¹⁵. Dilihat dalam konteks ini, kepedulain ilmuwan hukum yang sibuk merancang-bangun teorisasi berbasis ajaran, doktrin, asas, dan aturan secara spekulatif, merupakan sebuah kemunduran.

Belum lagi kalau kita menengok Logico Positivisme *Wiener Kreis*. Aliran yang digagas kelompok intelektual dari berbagai disiplin¹⁶ ini, juga tidak kalah ketat dalam menekankan aspek empiris dalam ilmu—yang harus menjadi batu uji suatu proposisi/hipotesa. Suatu proposisi, selain harus koheren (konsistensi internal), juga harus dapat dijustifikasi secara empirik. Tidak diijinkan pernyataan yang tautologis, juga yang normatif. Logico Positivisme berkeyakinan bahwa pengetahuan kita tentang dunia, hanya mungkin lewat pengalaman dan impresi inderawi kita. Ilmu harus berangkat dari observasi, bukan dari pengandaian a priori.

¹⁵Lih Ignas Kleden, *Sikap Ilmiah dan Kritik Kebudayaan*, Jakarta: LP3ES, 1987, hal xxxv-xxxvi.

¹⁶Untuk menyebut anggota awal kelompok itu, misalnya: M. Schlick (profesor filsafat), R. Carnap (ahli logika), V. Kraft (ahli sejarah), Ph Frank (ahli ilmu pasti). Di Inggris dikembangkan oleh antara lain A.J. Ayer dan C.L. Stevenson (ahli bahasa).

Aliran Rasionalisme Kritis dari Karl Popper, juga menekankan pentingnya pembuktian empiris dalam ilmu. Aliran ini mensyaratkan bahwa pengetahuan ilmiah harus obyektif dan teoretikal, dan pada analisis terakhir merupakan penggambaran dunia yang dapat diobservasi. Dengan demikian, aliran ini juga tidak mengakui spekulasi-apriori, tetapi menganut asas korespondensi tentang kebenaran. Sedikit berbeda dengan logico-positivisme yang bertitik tolak dari observasi kenyataan dalam putusan ilmiahnya, maka rasionalisme kritis justru bertitik tolak dari proposisi ilmiah untuk kemudian dibuktikan kesalahannya dalam tataran empiris. Inilah makna *falsifikasi* ala Karl Popper. Aliran ini pun tetap mengakui kenyataan sebagai data-data yang teramati, namun menolak metode induksi (yang khas logico-positivisme), dan mengakui metode deduksi.

Meski Hermeneutik berbeda dengan tiga aliran terdahulu, khususnya dalam memandang realitas, namun hermeneutik tetap bertolak dari realitas. Hanya saja ia tidak berhenti pada realitas yang teramati, tetapi melangkah lebih jauh pada "logika" di balik fakta yang teramati itu. Asumsinya adalah antara fakta yang terlihat dengan makna yang terkandung di dalamnya mungkin sekali berbeda.

Sebagai aliran yang relatif khas bagi ilmu-ilmu humaniora, maka hermeneutik bertolak dari manusia sebagai makhluk budaya. Makhluk yang memiliki idealisme, keinginan, dan kebutuhan. Makhluk yang senantiasa memberi jawaban pada diri dan lingkungannya lewat tindakannya, baik yang eksplisit maupun implisit. Singkatnya, aliran ini menempatkan manusia sebagai subjek untuk dijadikan perspektifnya. Oleh karena itu, sekalipun hermeneutik pada awalnya merupakan "disiplin" memahami teks, namun tetap dalam kerangka pemahaman tentang tindakan manusia. Teks yang dikaji,

selalu dipahami dalam konteks "sistem situasi" manusia, seperti: latarbelakang kemunculan teks itu, "identitas si pembuat teks", aksara dan bahasa yang digunakan, bahan yang digunakan untuk media teks tersebut, maksud/tujuan teks itu, dan lain sebagainya. Jadi, perhatian utama bukan pada teks itu sendiri sebagai teks, tetapi pada mosaik makna manusia di balik teks itu.

Andai saja para ilmuwan hukum mengikuti metode seperti ini, maka studi hukum menjadi lebih kaya karena melibatkan berbagai disiplin ilmu. Tidak lagi sekedar mengkaji sebuah aturan hanya dari sisi aturan itu sendiri, tapi bisa diteropong dari berbagai perspektif. Dengan begitu, penjelasan ilmiah/teori tentang hukum, terbuka luas. Tidak hanya terpaku pada ajaran, doktrin, asas yang serba harus-normatif-tertutup yang cenderung mengadili realitas/fakta. Secara demikian, hendak dikatakan bahwa studi terhadap hukum tidak bisa hanya ditangani oleh satu ilmu (ilmu hukum) saja. Sekali lagi, ia harus digarap secara interdisipliner di bawah payung *legal studies*.

Persoalan keempat adalah, penempatan ilmu hukum sebagai ilmu yang normologis. Ini, acapkali dijadikan justifikasi bahwa ilmu hukum hanya berurusan dengan nilai-nilai dan norma-norma—dan karena itu kehilangan sifat/kandungan empirisnya—sehingga memiliki metode yang eksklusif, yakni metode normatif. Memang benar, sebagai disiplin normologis, ilmu hukum berbicara soal nilai dan norma. Tapi tidak berarti ia harus menjadi ilmu yang non-empiris, dan hanya bisa mengandalkan metode normatif. Sejak Max Weber, dan kemudian Talcott Parsons lewat *The Structure of Social Action*-nya, penelitian terhadap nilai-nilai/norma telah mendapat tempat penting dalam ilmu-ilmu sosial—yang berwatak empiris. Soal kajian terhadap nilai/norma,

Weber seperti dikutip Kleden¹⁷, menegaskan dengan tegasnya, demikian: "bila sesuatu yang berlaku secara normatif dijadikan obyek suatu penelitian empiris, maka sebagai obyek, ia kehilangan sifatnya sebagai norma. Ia akan diperlakukan sebagai kenyataan, dan bukan sebagai nilai".

Implikasi pernyataan Weber itu, tentu saja, dalam melihat suatu norma atau nilai, seorang peneliti tidak harus bertindak sebagai penganut nilai dan norma itu. Ia tidak harus menjadi "pasien" dari nilai dan norma tersebut. Kita dapat menggambarkan secara ilmiah keharusan atau imperatif sebuah nilai atau norma, baik dari sudut penggagasnya, tujuannya, keberlakuannya, manfaatnya dan lain sebagainya—tanpa harus menjadi pelopor dan agen yang harus mati-matian memperjuangkan nilai/norma itu menjadi credo yang mesti diamini oleh semua orang. Seorang peneliti profesional, hanya berusaha menghasilkan pengetahuan teoretis yang niscaya dapat dimanfaatkan atau diterapkan. Pemanfaatan pengetahuan teoretis itu dalam suatu aplikasi teknis, merupakan suatu tahap lain yang berbeda sama sekali dengan tahap pertama. Itu pekerjaan para birokrat hukum, atau urusan para konsultan yang dipakai jasanya oleh birokrat hukum.

Seorang ilmuwan, dalam menghasilkan dan menyusun suatu pengetahuan ilmiah, dituntut untuk sejauh mungkin bersikap teoretis, dan tidak terpengaruh oleh teknis aplikasi dari pengetahuan itu. Terlalu kental sikap praktis dalam kerja teoretis, tidak saja akan mendistorsi mutu teori yang dihasilkan dengan muatan kepentingan dan keinginan tertentu, tetapi juga membuat peneliti berubah peran menjadi partisipan.

¹⁷Lih Ignas Kleden, *Sikap Ilmiah...*, *Op.Cit*, 27-28.

Bahaya yang menghantui kegiatan observasi dari seorang yang menempatkan diri sebagai "pasien" suatu nilai/norma, adalah sang peneliti terlibat secara emosional pada objek yang ditelitinya. Sudah tentu keadaan ini menyebabkan sang peneliti akan "hilang" dalam arus nilai dan norma yang ia teliti, dan oleh karena itu tak bermakna pula secara keilmuan¹⁸. Walaupun secara metodis peneliti dituntut menjadi bagian dari objek, namun secara substansial ia tetap merupakan "orang asing" yang sedang memahami obyek yang dia pelajari. Identifikasi yang terlalu jauh sebagai bagian dari obyek, tidak jarang membawa seorang peneliti terseret sikap empati-simpaty-advokasi—yang merupakan wilayah orang lain. Situasi ini tentu membuat peneliti terjerat emosi, sehingga ia tidak bisa mengobjektifkan posisinya, dan pada instansi terakhir, ia terjebak pada pertentangan di antara bersikap netral di satu pihak, dan keberpihakan di sisi lain.

Persoalan kelima, adalah sekalipun ilmu hukum merupakan ilmu praktis normologis—yang obyek telalahnya berkenaan dengan norma yang menjadi tuntunan perilaku, namun tidak berarti bahwa ia melulu bersifat normatif-legalistik. Kita dapat bandingkan dengan "Etika"—yang sama-sama merupakan ilmu praktis yang normologis. Cara pandang sempit yang normatif-legalistik seperti umum dianut ilmuwan hukum, hanya merupakan salah satu perspektif dalam etika, yaitu perspektif deontologis. Di luar itu, terdapat perspektif lain yang diakui sama-sama sah oleh penstudi etika, yakni perspektif teleologis dan kontekstual. Tiga pendekatan itu tidak pernah saling mengingkari, justru saling melengkapi secara produktif.

¹⁸*ibid.*

Deontologis, adalah cara berpikir etis yang mendasarkan diri pada hukum, prinsip, atau norma obyektif yang dianggap harus berlaku dalam situasi dan kondisi apapun. Karena titik tolaknya adalah hukum atau konvensi, maka kategorinya adalah "benar-salah". Filsuf Jerman, Immanuel Kant, mengajukan patokan tentang prinsip atau hukum bagi etika deontologis. Ia mengatakan: ada dua ukuran obyektif untuk menyatakan suatu tindakan itu secara etis "benar" atau "salah".

Pertama, kata Kant, "bertindaklah atas dalil, bahwa apa yang Anda lakukan itu dapat berlaku sebagai hukum yang bersifat universal". Artinya, apa yang kita lakukan itu "benar" apabila di manapun dan kapanpun adalah yang seharusnya dilakukan oleh siapapun. Dan prinsip yang kedua, apa yang "benar" adalah apabila Anda memperlakukan manusia, baik itu orang lain atau diri kita sendiri, di dalam setiap hal, sebagai tujuan, dan bukan sekedar sebagai alat. Artinya, suatu tindakan itu pasti "salah", apabila ia memperlakukan manusia sebagai obyek, bukan sebagai subyek yang penuh sebagai manusia.

Dua prinsip itulah yang dikenal dengan imperatif kategoris (*kategorischer imperativ*) Immanuel Kant. Menaati prinsip, berarti *benar*. Melanggar prinsip, berarti *salah*. Tidak ada kompromi. Etika yang *deontologis*, karenanya berbicara tentang apa yang *benar* dan apa yang *salah*. Untuk dapat digolongkan dalam imperatif kategoris, suatu tindakan harus sedemikian bernilainya, sehingga siapapun tidak merasa terusik, karena selain rasional, juga dirasa wajar atau patut oleh semua orang waras. Bahkan bukan masalah, seandainya tindakan itu dilakukan terhadap diri kita sendiri. Contoh yang mungkin sangat akrab dengan dunia hukum, adalah menghargai nyawa manusia, bersikap adil, berlaku jujur, menghormati hak orang lain, dan taat pada hukum.

Teleologis. Cara berpikir teleologis ini bukan tidak mengacuhkan hukum. Ia tetap mengakui hukum-hukum. Tapi, itu bukan ukuran terakhir. Yang lebih penting ialah *tujuan*, berikut *akibat*-nya. Sebab itu, pertanyaan sentral dalam etika teleologis, ialah: “apakah suatu tindakan itu bertolak dari tujuan yang baik? Dan apakah tindakan yang tujuannya baik itu, juga berakibat baik? Cara berpikir teleologis, oleh karenanya tidak berpikir menurut kategori “benar” dan “salah”, tapi menurut kategori “baik” dan “jahat”.

Betapapun “salah”-nya, tapi kalau berangkat dari tujuan “baik”, apalagi akibatnya “baik”, maka tindakan itu *baik* secara etis. Sebaliknya, betapapun “benar”-nya, kalau dilakukan dengan tujuan “jahat”, apalagi berakibat “buruk”, maka ia *jahat*. Apa ukuran yang “baik” itu? John Stuart Mill, filsuf Inggris beraliran utilitarianisme, mengusulkan sebuah dalil: *The greatest good for the greatest number*. Menurut Mill, sebuah tindakan dapat dikatakan “baik”, apabila ia bertujuan dan berakibat “membawa kebaikan yang paling besar bagi sebanyak mungkin orang”. Filsuf Yunani klasik, Aristoteles, mengusulkan ukuran yang lain. Dalam buku *Nicomachean Ethics*, ia menulis antara lain: “Kebahagiaan adalah sesuatu yang final, serba cukup pada dirinya, dan tujuan dari segala tindakan...”. Jadi, semua tindakan yang bertujuan dan berakibat pada kebahagiaan manusia, adalah “baik”.

Kontekstual. Richard H. Niebuhr, dalam bukunya *The Responsible Self* (1973), memberi nama lain untuk etika ini, yaitu “Etika Tanggung-jawab. Sedangkan Joseph Fletcher (1966), mengajukan nama: Etika Situasi. Di sini yang paling penting untuk ditanyakan sebelum melakukan sesuatu, bukanlah apa yang secara universal “benar”, bukan pula apa yang secara umum “baik”, tetapi

apa yang secara kontekstual paling *pantas* dan paling dapat *dipertanggung-jawabkan*.

Oleh karena itu, bukan yang “benar” atau “baik”, tetapi apa yang paling “tepat” untuk ia lakukan saat itu. Etika ini, meletakkan situasi dan kondisi sebagai pertimbangan pokok dalam melakukan keputusan etis. Anggapan dasar dari Etika Situasi, adalah: bahwa kualitas etis sebuah tindakan, tergantung dari situasi. Apakah suatu tindakan wajib dilakukan atau tidak, tidak dapat dipastikan kecuali dengan memperhatikan situasi konkret. Tidak ada tindakan ataupun keadaan yang dalam dirinya baik atau jahat. Baik atau jahat tergantung pada konteks situasi. Misalnya, larangan berbohong. Bagaimana bila bohong adalah satu-satunya cara untuk menyelamatkan orang tak bersalah dari amukan sekelompok orang yang salah duga? Mengajak sobat akrab bersantai di pinggir jalan sambil minum kopi, bisa merupakan suatu kesalahan besar, karena pada malam itu ia sedang belajar untuk ujian besok pagi.

Setiap situasi itu, *unik* dan *individual*! Demikian Fletcher. Oleh karena itu, tidak ada hukum atau pedoman yang sudah siap pakai. Kita harus kreatif dan bijaksana menentukan langkah yang paling tepat untuk tiap situasi dan peristiwa. Struktur tindakan yang secara etis dapat dipertanggung-jawabkan, menurut Fletcher, harus meliputi tiga hal. Pertama, harus betitik-tolak dari *agape*—cinta kasih kepada manusia yang penuh *tepo saliro* dan tanpa pamrih. Kedua, dilakukan dengan bijaksana/*sophia*—menurut prinsip-prinsip kebaikan yang dapat diandalkan. Ketiga, membaca waktu/*kairos*—secara cerdas dan tulus menentukan *timing* yang tepat untuk memutuskan dalam situasi konkret apakah *sophia* tadi mengabdikan pada *agape*/cinta kasih atau tidak. Jadi, pusat etika adalah: "Cinta Kasih pada sesama".

Masing-masing cara berpikir di atas, memiliki keunggulan dan kelemahannya sendiri. Cara berpikir deontologis, memberi beberapa keuntungan yang sangat real. Ia memberi pegangan etis dengan tegas dan jelas. Orang tidak perlu bingung tentang apa yang benar dan apa yang salah, asal saja hukumnya jelas. Tapi justru dalam hal yang terakhir inilah kita menghadapi kesulitan. Kehidupan manusia itu begitu kompleks dan begitu dinamisnya, sehingga hampir mustahil mempunyai hukum yang jelas bagi setiap kemungkinan.

Perintah “Jangan ingkar janji”, misalnya. Perintahnya sendiri, sangat jelas. Tapi bagaimana hukum yang jelas ini harus diterapkan, adalah sesuatu yang jauh dari sederhana! Apakah itu berarti melanggar janji adalah salah? Apakah itu berarti melanggar janji karena keadaan terpaksa adalah salah? Apakah melanggar janji untuk kebaikan yang lebih besar adalah salah? Dan banyak pertanyaan lain lagi.

Bagaimanapun, harus diakui bahwa yang “benar” itu belum tentu “baik”. Penerapan hukum secara kaku, tidak jarang justru berakibat buruk. Konon, di sebuah tempat, terlihat seorang anak sedang mengerang kesakitan karena terjatuh ke dalam liang karang yang berbahaya. Banyak orang jatuh iba, tapi tak seorangpun berani menolongnya—meski mereka sebenarnya mampu menyelamatkan si anak itu. Sebab, hukum yang berlaku di tempat itu melarang siapapun selain petugas untuk masuk ke areal itu. Jalan satu-satunya adalah memanggil petugas, dan membiarkan si anak terkapar tidak berdaya hingga ajal menjemputnya.

Persoalan etis yang paling teras di sini, adalah: benarkah soal prosedur itu sedemikian tinggi nilainya dibandingkan dengan nyawa si anak? Dapatkah itu diyakini sebagai *primum et summum bonum* yang *coute que coute* harus dipertahankan secara mati-matian?

Bahkan tak peduli apa saja akibatnya? Etika teleologis dan kontekstual, mengandaikan pemeriksaan yang cermat atas situasi konkret-aktual beserta konteksnya yang relevan. Lalu dengan penuh kearifan, diambillah keputusan yang memberi *agape*—kasih kepada manusia yang penuh *tepo seliro* dan tanpa pamrih. Dua etika itu, tegas-tegas menolak pertimbangan moral yang legalistik, yang dilakukan secara *detached, in abstracto*.

Alkisah, seorang ibu dan bayinya berada dalam satu rombongan dengan puluhan orang lain, melewati suatu daerah yang amat berbahaya oleh sebab ancaman orang-orang Indian Apache yang terkenal ganas. Persis di daerah yang rawan itu, si bayi—yang kebetulan sedang sakit—mulai rewel dan mau menangis keras. Sang ibupun menghadapi dilema. Membiarkan si bayi menangis, berarti mengundang bahaya, dan seluruh rombongan terancam musnah. Tetapi membekap mulutnya, bayi itu akan mati pengap kehilangan nafas. Manakah yang harus dipilih si ibu? Menurut kisah, ibu itu memilih yang kedua. Dengan sangat berat hati, ibu itu merelakan nyawa anaknya, demi keselamatan seluruh rombongan. Salahkah tindakan ibu itu? Inilah yang dalam etika dikenal sebagai tindakan yang “jahat”, tapi “apa boleh buat” (*necessary evil*). Ketika ibu itu memilih yang jahat dari yang jahat, ia memilih yang kadar dan akibatnya lebih kecil (*the lesser evil*).

Bagi penganut etika deontologis, tindakan ibu itu tergolong salah, tidak benar. Ia telah membunuh secara sengaja. Salah adalah salah, titik. Tidak ada yang lebih besar atau lebih kecil. Tidak mungkin orang dibenarkan hanya karena ia melakukan kejahatan yang lebih kecil. Bagaimana menurut kita? Persoalan seperti dilakukan sang ibu itu, adalah persoalan kenyataan hidup yang konkret. Ia tidak mungkin kita perdebatkan secara a priori dan normatif sambil minum kopi dan makan kacang di

pinggir jalan. Ia hanya dapat dipahami melalui pengalaman, konteks, dan situasi unik yang dihadapi sang ibu itu.

Sudah tentu, Etika Tanggungjawab maupun Etika Kasih dalam kasus si ibu dan anaknya itu, tidak lagi normatif-legalistik, tetapi lebih kompleks dari itu. Ia sudah merupakan sesuatu yang empirik. Jadi meski pun etika merupakan ilmu praktis yang normologis, namun ia tidak terjatuh pada sikap naif dan mutlak-mutlakan. Dalam mengambil keputusan etis, orang tidak boleh hanya berpegang pada salah satu cara saja, entah deontologis, entah teleologis, atau entah etika kontekstual. Semuanya boleh saja diikuti, tapi harus hati-hati. Ketiganya mempunyai kebenarannya sendiri-sendiri, tetapi juga keterbatasannya sendiri-sendiri. Kehidupan manusia sedemikian kompleksnya, sehingga sebenarnya tidak ada satu sistem etikapun yang dapat menjawab masalah kehidupan ini seutuhnya dan selengkap-lengkapnyanya.

Tiga jenis etika itu, bukanlah untuk kita pilih. Tapi untuk kita manfaatkan ketiga-tiganya. Tindakan yang terbaik, adalah tindakan yang sekaligus “benar”, “baik”, dan “tepat”. Tapi bagaimana mungkin? Memang, tidak selalu mungkin. Tugas dan tanggung-jawab kita adalah: sedapat-dapatnya dengan segala kemampuan yang ada pada kita mengambil keputusan yang paling benar, paling baik, dan paling tepat. Mungkin tidak sempurna, namun itu yang *maksimal dapat* kita lakukan. Bahkan itu pula yang *minimal harus* kita lakukan. Di sinilah bobot etika itu. Yang dipertaruhkan dalam setiap keputusan etis kita adalah, tidak lebih dan tidak kurang, seluruh *makna hidup* kita sebagai manusia. Etika menyangkut: *apa artinya menjadi manusia itu*. Apapun yang kita putuskan, itu mencerminkan derajat kemanusiaan kita.

Ilmuwan hukum, seyogyanya perlu banyak bercermin pada studi etika yang senantiasa membuka diri pada kehadiran berbagai pendekatan—tanpa saling menghujat dan bermusuhan. Bahkan dalam penjelajahannya, etika harus bertemu dengan ilmu-ilmu lain.

Pertama, etika bekerjasama dengan psikologi. Lawrence Kohlberg mengingatkan bahwa etika bukanlah sesuatu yang statis. Bahwa kesadaran moral itu berkembang dan bertumbuh. Bahwa yang benar dan yang baik itu tidak stagnan. Ia senantiasa berkembang dalam arti dan hubungan dengan jenjang perkembangan moral seseorang. Namun demikian, Kohlberg sebenarnya juga ingin mengatakan, bahwa kesadaran moral seseorang itu mencapai puncak, ketika seorang berani menjadi miliknya sendiri dan mengambil keputusan sebebas-bebasnya. Ketika seseorang benar-benar mandiri dalam arti yang seluas-luasnya.

Kedua, etika bekerjasama dengan sosiologi. Peter Berger, misalnya, dengan tepat mengingatkan bahwa norma-norma tentang apa yang benar dan yang baik itu, hampir-hampir tidak pernah lepas dari pengaruh lingkungan sekitar. Bahwa pada hakikatnya, tidak ada seorangpun yang sungguh-sungguh bebas dari penjara sosialnya. Dan kemudian Mary Douglas menambahkan, bahwa tipe masyarakat di mana seseorang hidup akan amat menentukan norma-norma tentang apa yang benar dan yang baik.

Keterpenjaraan manusia oleh struktur-struktur yang ada dalam masyarakat, dijelaskan oleh Mary Douglas dengan beningnya dalam buku: *Natural Symbols*. Menurut Douglas, masyarakat manusia pada hakikatnya dapat dibagi menjadi empat tipe. Tipe-tipe itu tergantung dari struktur atau susunannya. Dan susunan masyarakat itu dapat dijelaskan berdasarkan dua faktor utama. Faktor yang pertama, adalah faktor *kelompok*. Sedangkan yang kedua, adalah faktor *individu*. Bentuk hubungan antara dua faktor utama itu, menentukan

struktur suatu masyarakat. Struktur itulah yang akan menentukan nilai-nilai etis seseorang. Nilai-nilai etis seseorang ditentukan oleh tipe masyarakat di mana ia hidup.

Tipe yang pertama, adalah tipe masyarakat yang amat menonjolkan faktor kelompok. Kelompok, adalah segala-galanya. Tanpa kelompok, individu tidak mempunyai arti apa-apa. Sebab itu, yang paling penting bagi individu dalam masyarakat itu, adalah bagaimana untuk tetap berada dalam kelompok. Ada batas yang jelas antara “orang dalam” dan “orang luar”. Dikeluarkan dari kelompok, atau dijadikan “orang luar”, adalah nasib yang lebih buruk daripada kemelaratan. Betapa sakitnya seorang Jawa misalnya, jika dikatakan sebagai *ndak njowo*. Hampir dapat diduga, nilai-nilai apa yang muncul dalam tipe masyarakat seperti ini. Di sini, nilai-nilai etis yang ditetapkan masyarakat, berlaku mutlak. Tak dapat ditawar-tawar lagi. Yang benar dan yang baik adalah konformitas total.

Tipe yang kedua, adalah yang sepenuhnya bertolak belakang dengan tipe yang pertama. Di sini, faktor individu amat ditonjolkan. Siapa “orang dalam” dan siapa “orang luar”, tidak terlalu penting. Yang terpenting, adalah: siapa Anda, bukan dari kelompok mana Anda. Kemampuan Anda, itulah ukurannya. Yang penting, bukan dengan kelompok mana Anda menikah, melainkan kualitas pernikahan Anda. Yang penting, bukanlah apa agama Anda, tetapi bagaimana Anda hidup. Tentang nilai-nilai etis apa yang lahir dari tipe masyarakat seperti ini, juga tidak sulit kita bayangkan. Kerja keras dan prestasi adalah nomor satu. Sukses pribadi, amat terpuji. Gagal atau tidak mampu berkembang, adalah cela terbesar. Kemalasan dan kebodohan merupakan doa tak berampun.

Ayn Rand, mungkin tokoh tipikal dari model etika ini. Ia mengatakan: manusia identik dengan akal. Oleh karena itu, manusia harus senantiasa mencerminkan identitas itu. Untuk Rand, etika tidak lebih dan tidak kurang adalah persoalan mengenai bagaimana manusia bisa ada, dan tetap ada (*survive*). Etika adalah rumus-rumus untuk tetap *survive*. Pilihan paling

pokok dalam hidup manusia sebenarnya amat sederhana: “ada” atau “lenyap”. Dan ini berlaku untuk semua makhluk hidup.

Bagi manusia, bertahan hidup merupakan masalah yang harus ia pecahkan setiap kali. Dan akal adalah alat yang paling ampuh untuk itu. Tapi manusia kadang-kadang memilih yang lain daripada akal. Obyektivisme dengan sadar hanya memilih akal. Akal memimpin manusia untuk memilih nilai-nilai. Nilai-nilai mana yang memungkinkannya untuk bertahan hidup, dan nilai-nilai mana yang akan membuat ia lenyap. Tugas yang paling mulia dari manusia, dengan demikian adalah berpikir. Ia berpikir, bertindak, dan memilih nilai-nilai yang ia perlukan untuk bertahan hidup, untuk “survive”.

Apakah “baik” dan “jahat” kalau begitu? Orang yang baik menurut Rand adalah orang yang berupaya tetap *survive* dengan memanfaatkan akalnya secara maksimal dan menghasilkan karya-karya secara produktif. Sedang orang yang jahat, menurut Rand adalah orang yang memilih untuk tidak memakai akalnya, tetapi berupaya untuk *survive*, misalnya dengan menjadi parasit bagi sesamanya, dengan mencuri milik sesamanya, atau dengan menindas sesamanya. Yang disebut “salah” di sini, bukan karena berbuat jahat pada sesama, tetapi karena tidak memanfaatkan akalnya untuk hidup.

Oleh karena itu, kasih, menurut Rand, merupakan akar segala kejahatan. Dengan mengandalkan kasih, maka kehidupan dalam masyarakat akan hancur, dan ini justru akan mengancam dan menghancurkan kehidupan manusia sendiri. Memang, wanita warga negara Amerika kelahiran Rusia ini, adalah seorang filsuf yang cukup kontroversial. Jika diringkas secara sederhana, maka semua filsafatnya, adalah egoisme yang tidak malu-malu. Terhadap nasib dan kepentingan sesama, prinsipnya adalah angkat bahu. Anda bebas, saya bebas. Mari kita bersaing! Siapa cerdik dan pandai, ia menang. *Laissez faire*. Cepat jatuh iba, kepingin berbuat baik kepada sesama—ini adalah akar dari segala kejahatan. Tindakan bunuh diri! Aneh? Tentu saja.

Ini dapat kita tangkap dari tokoh Kay Gonda dalam salah satu naskah drama hasil karyanya. Kay Gonda, tidak pernah masak makanannya sendiri atau merajut pakaian dalamnya sendiri. Ia tak pernah main golf, atau mungut bayi, atau menyumbang ke rumah-rumah sakit yang memelihara orang-orang tua yang tanpa rumah. Ia tidak pernah bersikap ramah terhadap ibunya yang tua. Ia tidak punya ibu tercinta. Ia tidak seperti Anda atau saya. Dan tidak akan pernah seperti Anda atau saya. Ia adalah seperti sesuatu yang kalian jahanam tak pernah berani mengimpikannya sekalipun.

Sudah jelas, obyektivisme mengagungkan tiga nilai yang dianggap paling utama. Nilai pertama adalah *akal*, sebab akal dianggap sebagai satu-satunya alat yang terbaik yang dimiliki manusia untuk ada dan *survive*. Nilai yang kedua, adalah *tujuan* yang jelas dan gamblang, yaitu untuk ada dan *survive*. Dan yang ketiga, adalah *harga diri*, atau rasa percaya diri, yaitu keyakinan dan kepastian pada diri sendiri bahwa saya mampu untuk berpikir dan pantas untuk tetap hidup.

Sebab itu, etika bukanlah sekedar embel-embel yang boleh ada atau boleh tidak ada. Etika adalah masalah hidup atau mati. Etika merupakan tuntutan rasional dari kepentingan diri sendiri setiap manusia. Bila Anda tersesat di padang pasir, Anda tidak akan survive karena Anda bersemedi. Tetapi dengan memanfaatkan akal semaksimal-maksimalnya, mengamati keadaan secermat-cermatnya, menentukan cara yang sebaik-baiknya untuk tetap hidup. Dan itulah etika.

Menurut Rand, apa yang ada (*what is*) itulah yang menentukan apa yang seharusnya (*what ought*). Inilah nilai yang paling asasi untuk bertahan hidup. Bila Anda mengingkari ini, maka itu berarti Anda mengingkari pula tiga nilai utama di atas. Anda telah tidak memakai akal Anda. Anda tidak mempunyai tujuan hidup yang jelas. Dan Anda sebenarnya meragukan apakah Anda masih pantas untuk hidup.

Bekerja keras secara produktif, adalah titik temu dari tiga nilai utama tadi. Ia merupakan tindakan etis yang paling mulia:

memanfaatkan akal semaksimal-maksimalnya untuk ada dan tetap ada sebab Anda merasa mampu dan layak untuk ada dan tetap ada. Setiap orang adalah tujuan pada dirinya, bukan alat untuk yang lain. Sebab itu, etika yang benar adalah etika yang mampu egois. Mengorbankan diri sendiri, adalah tindakan yang tidak etis. Mengorbankan diri sendiri berarti menjadikan diri sendiri sebagai alat belaka untuk mencapai nilai yang lain yang kita anggap paling tinggi dan mulia. Keadilan-lah, dan bukan kasih, yang harus menjadi prinsip dalam hubungan antar manusia. Kasih itu, tidak rasional, bertentangan dengan kepentingan diri sendiri.

Lalu keadilan dalam arti apa? Ini: keadilan adalah etika, bila saya mempunyai kebebasan yang penuh untuk mengejar kepentingan diri saya, dan saya juga memberi kebebasan kepada Anda untuk mengejar kepentingan diri Anda. Dengan cara berpikir seperti di atas, dengan mudah kita dapat menduga etika sosial macam apa yang ingin diperjuangkan oleh Rand. Yaitu etika sosial kapitalisme yang berdasarkan prinsip *laissez faire*.

Seperti kita ketahui, empat prinsip utama dalam masyarakat kapitalis, adalah: hak untuk hidup, hak untuk bebas, hak untuk memiliki, dan hak untuk mengejar kebahagiaan. Pertama, setiap orang mempunyai hak untuk hidup dan bertindak sesuai dengan nilai-nilai yang diperlukan untuk dapat tetap bertahan hidup (survive). Kedua, setiap orang mempunyai hak untuk dengan sebeb-bebasnya berpikir dan bertindak sesuai dengan apa yang dianggapnya terbaik untuk survive. Ketiga, setiap orang berhak untuk bekerja keras sesuai dengan nilai-nilai yang dipilihnya sendiri dan memiliki serta menikmati hasil-hasilnya. Keempat, setiap orang berhak untuk hidup bagi kepentingan dirinya sendiri dan berupaya untuk mewujudkan cita-citanya sendiri.

Begitulah tugas etis setiap orang. Yang terutama bahkan satu-satunya adalah untuk dirinya sendiri. Bila setiap orang diberi kebebasan seluas-luasnya untuk melaksanakan prinsip itu, maka seluruh masyarakat akan berkembang semaksimal-

maksimalnya. Setiap orang mempunyai kesempatan untuk memperoleh apa yang ia inginkan dan butuhkan. Ia tidak perlu menjadi beban dan parasit bagi orang lain. Egoisme, tidak buruk. Sebaliknya ia merupakan nilai kebaikan yang tertinggi. Ia merupakan perwujudan hukum kodrat. Hukum kodrat? Ya. Sebab menurut Rand, prinsip-prinsip etisnya, ia pelajari dari alam. Ia mendapatkan bahwa hukum kodrat yang paling operasional dalam alam, adalah: hukum survival. Alam adalah guru bagi akal. Dengan akalnya, Rand memanfaatkan kekayaan yang tersaji di depannya, demi survival.

Tipe yang ketiga menurut Douglas, adalah tipe masyarakat di mana baik faktor kelompok maupun individu sama-sama mendapat penekanan. Pada satu pihak, kelompok penting. Apa yang diharapkan dan ditetapkan oleh kelompok, tertata rapi, jelas, dan terperinci. Ini membuat kita aman, memiliki kepastian. Tapi di pihak lain, prestasi, kerja keras, dan prakarsa pribadi juga sama pentingnya. Tiap-tiap individu mempunyai fungsinya sendiri-sendiri. Hanya apabila setiap individu melaksanakan fungsinya sekreatif mungkin dan semaksimal mungkin, kelompok dapat berjalan dengan baik. Sebab itu, kelompok memberi kesempatan dan dorongan kepada individu-individu untuk berfungsi sebaik mungkin. Tipe seperti ini biasanya kita saksikan dalam organisasi-organisasi fungsional pada masyarakat modern, seperti rumah sakit, kampus, dan lain sebagainya.

Akhirnya, tipe keempat, yaitu tipe masyarakat yang tidak menekankan baik faktor kelompok maupun faktor individu. Mungkin sulit membayangkan masyarakat seperti ini. Tapi sekitar tahun enam puluhan muncul kelompok-kelompok *hippie*. Mereka tidak peduli soal keanggotaan. Siapa di dalam dan siapa di luar, juga tidak penting. Hampir tidak ada syarat-syarat keanggotaan. Sebagai pribadi, juga tidak ada kewajiban yang harus dipenuhi. Masing-masing bebas melakukan apa yang ia kehendaki dan senangi. Nilai-nilai etis yang terpenting dalam tipe ini adalah: kesungguhan, otentisitas pribadi, dan

kejujuran pada diri sendiri. Dosa yang paling tercela adalah: kemunafikan, kesewenang-wenangan terhadap orang lain, dan membiarkan diri sendiri mandeg dalam frustrasi.

Jelas, skema Douglas ingin mengatakan bahwa, siapa dan dari manapun kita, sesungguhnya setiap orang berada dalam penjara sosial, ekonomi, dan budayanya masing-masing. Memang, tidak sedikit orang yang berusaha melepaskan diri dari belenggu itu. Tapi amat sedikit yang berhasil. Jauh lebih sedikit, walaupun ada, yang berhasil sepenuhnya. Oleh karena itu, kita diingatkan, agar tidak gegabah menilai orang lain. Sebab, sangat mungkin penilaian kita justru hanya berdasar nilai-nilai dari penjara kita.

Ketiga, faktor ekonomi juga amat mempengaruhi bagaimana seseorang mengambil keputusan-keputusan etis. Etika harus bekerjasama dengan ilmu ekonomi. Orang pertama, dan dengan amat jelas dan terperinci menjelaskan betapa hebatnya pengaruh kuasa ekonomi terhadap kehidupan manusia, adalah Karl Marx. Ia mengatakan, bahwa siapapun yang menguasai ekonomi, maka akan menguasai manusia. Seluruh tindak-tanduk manusia dikendalikan oleh motif-motif ekonomi. Dalam masyarakat, ekonomi merupakan *struktur bawah* yang *memberi* bentuk dan corak pada semua yang ada pada *struktur atas*. Oleh karena itu, ajaran agama, sistem politik, corak budaya, bahkan struktur masyarakat, sebenarnya tidak lain adalah cerminan belaka dari sistem ekonomi yang ada di baliknya. Tidak ada satupun peristiwa sejarah di dunia ini, yang tidak dapat dijelaskan dengan kategori-kategori kepentingan ekonomi. Perang, revolusi, pemberontakan, bahkan penjajahan selalu mempunyai motif-motif ekonomi.

Agamapun tidak lepas dari ekonomi. Menurut Marx, agama adalah alat legitimasi dari kelas ekonomi tertentu. Mengapa sebuah agama yang pada awalnya bersifat revolusioner, kemudian berubah corak menjadi anti perubahan? Menurut Marx, karena agama telah dikuasai oleh kelas berkuasa. Mengapa golongan elit cenderung untuk bersikap

konservatif dan takut pembaruan? Sebab perubahan berarti membahayakan privilese-privilese yang menguntungkan kepentingan ekonominya.

Keempat, dari filsafat, etika bertemu dengan Sartre. Manusia itu sesungguhnya bebas, kata Sartre. Tetapi kebebasan itu sering terasa sebagai beban dan kutuk. Sadar atau tidak sadar, manusia tidak mau dan tidak berani bebas. Ia menciptakan penjaranya sendiri untuk memperoleh rasa aman. Inilah kendala mental (*mental block*) yang pertama-tama harus dipecahkan untuk mengambil keputusan etis. Yang paling menentukan dalam perubahan, sebenarnya bukanlah kemampuan, tetapi *kemauan*. Goethe, pujangga Jerman yang mashur itu, berkata: sejarah setiap kali membuka pintunya untuk perubahan. Bahwa perubahan tidak terjadi, kerap kali adalah karena tidak ada orang yang mempunyai cukup kemauan dan keberanian untuk memasukinya.

Sartre mendapat pendukung baru dalam soal tindakan bebas, yaitu Joseph Fletcher. Ia berbicara tentang *etika situasi*. Tidak ada norma-norma standar bagi etika yang harus membelenggu seseorang. Bagi Fletcher, hanya ada satu patokan, yaitu kasih. Tindakan etis mempunyai satu arti saja, yaitu melakukan tindakan kasih. Etika bersangkutan paut dengan rasa. Tokoh-tokoh analisis linguistik menguatkan jalan pikiran di atas. Pernyataan etis, menurut mereka, bukanlah pernyataan yang menyangkut kebenaran faktual yang dapat dibuktikan secara ilmiah. Penilai etis adalah menyangkut keyakinan orang per orang. Ia tidak mungkin diperdebatkan.

Tetapi tidak semua orang setuju dengan kesimpulan di atas. Etika itu soal akal, bukan soal rasa. Mengambil keputusan etis dan melakukan penilaian etis, adalah tindakan kognitif, bukan emotif. Menyangkut otak, bukan hati. Ribuan tahun lalu, Socrates mencanangkan: *Gnothi Seauton!* Artinya, kenalilah dirimu. Satu-satunya yang penting harus dilakukan oleh manusia, yaitu berusaha untuk mengetahui. Berusaha untuk mengenal. Dengan apa? Dengan apalagi, kalau bukan, dengan

akalnya. Dosa terbesar, menurut Oscar Wilde, adalah kebodohan—ketika manusia tidak mau menggunakan akalinya. Dengan akalinya, manusia dapat mengetahui lingkungannya, mengetahui hukum-hukum yang berlaku di alam semesta di mana ia berada. Dengan begitu, ia tahu siapa ia sebenarnya, dan tahu apa yang seharusnya ia lakukan sesuai dengan kodratnya.

Apa yang dipaparkan di atas, hanyalah sekelumit wacana dalam etika. Melibatkan berbagai disiplin, dan itu memperkaya teori etika. Tidak ada yang menganggap diri sebagai raja, dan bertindak sebagai "hakim kebenaran". Semuanya ditolerir— demi kejayaan etika itu sendiri. Sekali lagi, ilmuwan hukum harus banyak belajar dari etika untuk rendah hati. Tidak ada satu pendekatan pun yang bisa menjelaskan segala hal. Etika mengamini itu. Maka etika merupakan ilmu interdisipliner. Hukum, tidak lebih doktriner dan tidak lebih normatif dari etika. Bahkan etika jauh lebih normatif, karena ia berbicara tentang apa yang seharusnya dilakukan manusia sebagai manusia. Etika berangkat dari nilai-nilai moral—sesuatu yang paling normatif dalam diri manusia. Tapi, mengapa etika tidak jatuh dalam ortodoksi dan konservatisme, seperti ilmuwan hukum?

Jawabannya jelas, karena etika berani membuka diri pada investigasi ilmiah terhadap nilai-nilai moral. Acapkali, demikian Dewey, kita tidak pernah mempunyai keinginan apalagi keberanian untuk mencoba menerapkan metode-metode ilmiah untuk menganalisis dan memperbaiki nilai-nilai moral maupun sosial yang ada. Dan menurut Dewey, inilah sumber penyakitnya.

Memang terkadang, nilai-nilai moral secara tak sadar dianggap terlampaui suci untuk diselidiki, terlalu kebal untuk dianalisis secara ilmiah, dan cukup sah bila ia telah dilegalkan oleh kekuasaan formal, tradisi, atau pengalaman masa lampau. Analisis ilmiah terhadap nilai-nilai moral, acapkali begitu mudah ditolak dan dicampakkan atas nama tradisi. Akibatnya, dunia nilai-nilai tak pernah memperoleh manfaat metode ilmiah seperti yang telah dinikmati oleh sektor-sektor kehidupan yang

lain. Padahal, menurut Dewey, kemajuan dalam dunia moral tergantung kepadanya.

Pada momen ini pada dasarnya Dewey tidak secara langsung menggambarkan bahwa nilai-nilai dapat diteropong dalam laboratorium seperti orang menyelidiki virus. Tetapi ada proses dasar ilmiah yang sama yang dapat ditempuh. Khususnya ketika orang harus mengambil keputusan yang sulit dalam bidang etika. Apa yang disebut metode ilmiah itu? Pertama, semua data dan fakta harus dipertimbangkan. Kedua, semua kemungkinan atau hipotesa pemecahan serta akibatnya harus diperhitungkan, untuk kemudian sampai pada pilihan yang terbaik. Dan ketiga, keputusan itu diuji dalam tindakan. Bila ternyata berhasil, itu berarti kita telah melakukan keputusan etis yang baik. Tapi bagaimana jika tidak berhasil? Itu berarti hipotesa pemecahan soalnya mengandung kelemahan. Ia sekarang harus memusatkan perhatian ke situ, untuk memperbaikinya. Harus dikembangkan hipotesa-hipotesa lain yang lebih tepat. Dan begitu setiap kali.

Tidak ada satupun di dunia ini yang terlampaui unik dan terisolasi sebagai unit mandiri. Mengikuti logika Dewey, nilai, norma, dan hukum bukanlah sebuah pulau yang terasing dan berdiri sendiri. Sekalian itu bukan merupakan unit yang berdiri sendiri secara obyektif terhadap lingkungan sekitarnya. Lingkungan sekitar, menentukan sekalian itu, demikian sebaliknya. Semuanya jalin-menjalin, saling terhubung secara timbal-balik. Maka tidak cukup alasan untuk mengkaji suatu realitas lepas dari keterkaitannya dengan sektor-sektor lain. Hukum pun demikian. Ia bukan unit yang terisolasi. Dan oleh karena itu, pengkajiannya pun harus interdisipliner.

PARADIGMA ILMU HUKUM DAN PARADIGMA HUKUM INDONESIA

Berpikir tentang paradigma Ilmu Hukum dan paradigma Hukum Indonesia maka pembicaraan mengarah pada dua sisi sekaligus. Pada satu sisi berbicara tentang bentuk paradigma yang layak dijadikan tuntunan pengelolaan ilmu hukum selama ini, dan di sisi lain adalah sebuah keinginan untuk membangun bangunan ilmu hukum yang berbasis pribumi (tentu saja dengan landasan paradigma yang penad untuk itu). Sepanjang pengamatan penulis yang amat terbatas, kegiatan-kegiatan ilmiah di bidang hukum, baik dalam bentuk penelitian, seminar, diskusi dan lain-lain, belum secara eksplisit mendasarkan diri pada suatu

paradigma.¹⁹ Beberapa kondisi objektif diajukan sebagai acuan, antara lain :

- a. Belum adanya komunitas ilmuwan hukum yang secara khusus memperjuangkan dan melakukan pengkajian secara terencana untuk membentuk bangunan ilmu hukum (apalagi mengarah pada upaya indegenisasi ilmu hukum).
- b. Belum ada pengorganisasian atau inventarisasi masalah-masalah yang dijadikan paket kajian ilmu hukum *ala* Indonesia, terutama yang diturunkan dari suatu paradigma tertentu. Sebagai akibatnya, kita sulit memperoleh semacam *State of the art* (SOTA) menyangkut pemikiran atau teori tentang suatu masalah.
- c. Belum dimilikinya sistem publikasi berupa jurnal dan lain-lain yang secara khusus menampung hasil-hasil penelitian yang berorientasi pembangunan dan pengembangan metode, konsep, dan teori ilmu hukum yang khas (menurut model Indonesia).

Dengan demikian, berbicara tentang masalah sekitar paradigma ilmu hukum Indonesia, akan sebatas gagasan-gagasan yang belum terfokus. Kita belum dapat berbicara secara khusus dan mendalam mengenai persoalan tersebut. Oleh karena itu, menurut hemat penulis, untuk pengkajian yang mendalam, pertama-tama kita perlu mengidentifikasi dan menentukan apa paradigma yang mesti dipakai dalam mengelola ilmu hukum Indonesia. Sehingga pada buku ini perlu dilakukan identifikasi dan gagasan-gagasan alternatif tentang paradigma ilmu hukum yang sesuai untuk konteks Indonesia.

¹⁹ Menurut hemat penulis kita belum memiliki semacam eksemplar yang merupakan hasil penyelesaian teka-teki (*puzzle-solving*) yang digunakan dan dijadikan sebagai model atau contoh oleh komunitas ilmuwan untuk menyelesaikan teka-teki lain dalam periode ilmu normal. (*Ibid.*, halaman 16). Eksemplar dihasilkan oleh penelitian yang sukses (dianggap baru dan bermutu tinggi) yang kemudian digunakan oleh para pemraktek ilmu sebagai model.

Dalam bab ini ada tiga hal yang perlu di paparkan 1) Apa yang dimaksudkan dengan Paradigma? 2) mengapa Paradigma penting bagi Ilmu Hukum Indonesia? dan baru setelah itu 3) Bagaimana bentuk Paradigma Ilmu Hukum Indonesia?

2.1 Apa yang dimaksudkan dengan Paradigma?

Paradigma sebagai sebuah konsep, digagas pertama kali oleh Thomas S. Kuhn dalam karya utamanya, yaitu *The structure of Scientific Revolution* yang terbit pertama kali tahun 1962. Tujuan utama Kuhn menempatkan paradigma sebagai inti dari karyanya itu, adalah untuk membantah asumsi umum bahwa perkembangan ilmu terjadi secara komulatif²⁰. Bagi Kuhn, perkembangan ilmu terjadi secara revolusioner lewat apa yang disebut lompatan paradigma.²¹ Kuhn

²⁰Konsentrasi pada struktur perkembangan ilmu inilah yang membedakan “paradigma pandangan dunia” Kuhn dengan “paradigma kode etik” Robert K. Merton. Merton dianggap memperkenalkan “paradigma kode etik”, berkaitan dengan hasil risetnya tentang etos sosial di Inggris abad ke-17. Pada saat itu Inggris seolah-olah menjadi “tanah subur” bagi tumbuh dan berkembangnya ilmu. Berdasarkan temuannya itu, Merton memperkenalkan empat prinsip, yang kemudian dikenal sebagai paradigma Kode Etik keilmuan. Keempat prinsip tersebut adalah: **Universalisme, komunalisme, pasang jarak (disinterestedness), dan skeptisisme yang terorganisasi.** **Universalisme** menyiratkan ketidaktergantungan ilmu pada ras, warna kulit atau keyakinan. **Komunalisme** berarti, ilmu tidak hanya milik orang per orang, tetapi menjadi milik komunal yang diabdikan bagi kepentingan umum. Sedangkan **pasang jarak**, berarti ilmu tidak menjadi alat propaganda ideologi tertentu, tetapi harus objektif. Sementara **skeptisisme terorganisasi** berarti, ilmuwan tidak begitu saja menerima kebenaran secara mutlak dan membabi buta, melainkan harus kritis karena kebenaran sifatnya tentatif sekalipun bobot atau wewenang tokoh yang mengungkapkannya tidak diragukan

²¹Lompatan paradigma adalah istilah yang dipakai oleh Liek Wilardjo untuk melukiskan “kemurtadan” dari asumsi lama dan

sendiri tidak pernah secara eksplisit memberi definisi tunggal tentang paradigma. Bahkan dalam seluruh karyanya yang membicarakan paradigma, ia “menyebut” konsep ini dalam tidak kurang dua puluh satu istilah yang berbeda.²²

Dalam *postscript* pada edisi kedua karyanya itu, Kuhn menjabarkan pengertian paradigma dalam dua dua konsep utama, yaitu *exemplars (shared examples)* dan *disciplinary matrix* yang dapat dipandang sebagai *explanatory principles* paradigma.²³ Sesuai dengan makna *deigma* atau *exemplar*, paradigma merupakan semacam model yang dijadikan contoh oleh para ilmuwan yang melakukan kegiatan keilmuannya dalam paradigma itu.²⁴ Demikian pula, selaras dengan arti matriks dan disiplin, paradigma merupakan kerangka keyakinan (*belief of framework*) atau komitmen

merangkul asumsi baru dalam revolusi ilmu ala Kuhn (Liek Wilardjo, *Realita Dan Desiderata*, Yogyakarta, Duta Wacana University Press, 1990, hal. 135). Model revolusi ala **Kuhn**, dimulai dari **normal science, anomali, krisis, revolusi, perubahan paradigma, dan ketidakseimbangan** (lihat dalam Edgar F. Borgatta & Marie L. Borgatta, *Encyclopedia of Sociology*, vol. III, Macmillan Publishing Company, 1992, hal. 1411 - 1415) ; lihat pula T.S. Kuhn, “Progress Through Revolutions”, dalam Stuart Brown *et al*, *Conceptions of Inquiry*, London : The Open University Press, 1981, hal. 130 - 138).

²²Deborah Redman, *Economic...*, *Op. Cit*, hal. 16. Walaupun begitu, secara umum, Kuhn mengartikan paradigma sebagai: “...universally recognized scientific achievements that for a time provide model problems and solutions to a community of practitioners” (Thomas. S. Kuhn, *The Structure of Scientific Revolutions*, Chicago: University of Chicago Press, 1970, hal. VIII).

²³*Ibid*, hal. 16-17

²⁴Liek Wilardjo, “Peran Paradigma dalam Perkembangan Ilmu”, Makalah dalam Simposium Nasional tentang Paradigma Dalam Ilmu Hukum Indonesia, Semarang, tanggal 10-2- 1998, hal. 1.

intelektual yang memberi batasan tentang masalah dan prosedur serta metode penyelesaiannya.²⁵

Dengan berpedoman pada dua konsep kunci tersebut, Margareth Masterman seperti dikutip Redman, menyarikan konsep paradigma Kuhn, sebagai keseluruhan asumsi umum, hukum-hukum, teknik-teknik, dan prinsip-prinsip yang menuntun para ilmuwan dalam kegiatan keilmuannya.²⁶ Oleh Liek Wilardjo, paradigma Kuhn dilihat sebagai pandangan dunia (*weltbilt*), yang mempengaruhi jalan pikiran dan perilaku ilmuwan dalam berolah ilmu.²⁷ Sedangkan Ritzer, memandang paradigma sebagai pandangan yang mendasar dari ilmuwan, tentang apa yang menjadi pokok persoalan yang semestinya dipelajari oleh suatu cabang ilmu.²⁸

Dari berbagai pandangan di atas, dapat dikatakan bahwa paradigma berisi asumsi-asumsi dasar yang diyakini ilmuwan dan menentukan cara ia memandang gejala yang ditelaahnya.²⁹ Ia berfungsi sebagai *rule of the game* bagi ilmuwan dalam “mempermainkan” ilmunya. Yaitu, sebagai pedoman dalam menentukan masalah mana saja yang harus dianggap relevan dan penting untuk diteliti, metode mana yang dianggap sesuai untuk dipakai meneliti masalah tersebut, serta bagaimana melihat dan menjelaskan masalah yang ditelaah itu.³⁰

Karena diterima secara umum dalam lingkungan komunitas ilmuwan sebagai landasan kegiatan ilmiah, maka paradigma berperan sebagai “*research guidance*”

²⁵*Ibid.*

²⁶Deborah Redman, *Op.Cit.*, hal. 16.

²⁷Liek Wilardjo, *Realita...*, *Op.Cit.*, hal. 134.

²⁸George Ritzer, *Sosiologi Ilmu Pengetahuan Berparadigma Ganda*, Jakarta : Rajawali, 1985, hal. 8.

²⁹Ignas Kleden, *Sikap Ilmiah...*, *Op. Cit*, hal. 49.

³⁰*Ibid.*

lewat “*model problems and solutions*” yang menunjukkan bagaimana ilmuwan harus menjalankan penelitian dan telaah ilmiah. Dengan demikian dalam pandangan Kuhn, menurut Aarnio³¹, paradigma itu berfungsi sebagai “*the central cognitive resource*” untuk kegiatan ilmiah yang menentukan rasionalitas ilmiah dalam disiplin yang bersangkutan. Pada titik ini, jelas bahwa suatu fenomena (yang dianggap layak untuk ditelaah) tidak pernah terlepas dari paradigma. Hanya masalah yang memenuhi kriteria yang diderivasi dari paradigmalah yang dapat disebut masalah ilmiah—dan oleh karena itu mesti dipecahkan oleh para ilmuwan.

Liek Wilardjo, melihat paradigma **Kuhn** ini sebagai *paradigma pandangan dunia (weltbilt)*, yang mempengaruhi jalan pikiran dan perilaku ilmuwan dalam berolah ilmu.³² Konsepsi **Wilardjo** itu bersesuaian dengan **Ritzer**, yang memandang paradigma sebagai pandangan yang mendasar dari ilmuwan, tentang apa yang menjadi pokok persoalan yang semestinya dipelajari oleh suatu cabang ilmu.³³ Atau dengan kata lain, paradigma berisi asumsi-asumsi dasar yang diyakini ilmuwan dan menentukan cara ia memandang gejala yang ditelaahnya.³⁴ Kalau kita begitu, paradigma berfungsi sebagai *rule of the game* bagi ilmuwan dalam “mempermainkan” ilmunya. Paradigma jugalah yang menentukan masalah mana saja yang harus dianggap relevan dan penting untuk diteliti, metode mana yang dianggap sesuai untuk dipakai meneliti masalah tersebut, serta bagaimana melihat dan menjelaskan masalah yang

³¹ Aulis Aarnio, “Paradigm In Legal Dogmatics”, dalam *Theory of Legal Science*, Dordrecht, 1984, hal. 26.

³² **Liek Wilardjo**, *Op.Cit.*, halaman 134.

³³ **George Ritzer**, *Sosiologi Ilmu Pengetahuan Berparadigma Ganda* (terj. Alimandan, Jakarta : Rajawali, 1985 halaman 8.

³⁴ **Ignas Kleden**, *Op.Cit.*, halaman 49.

ditelaah itu.³⁵ Pada titik ini, jelas bahwa suatu fenomena (yang dianggap layak untuk ditelaah) tidak pernah terlepas dari paradigma. Hanya masalah yang memenuhi kriteria yang diderivasi dari paradigmalah yang dapat disebut masalah ilmiah, dan oleh karena itu mesti dipecahkan oleh ilmuwan.

Status paradigma sebagai *rule of the game* inilah yang menandai adanya periode *normal science*—di mana kegiatan ilmiah para ilmuwan berjalan menurut tradisi penelitian ilmiah yang panggah. Yakni penganutan total menyangkut: dalil, teori, penerapan, dan instrumentasinya. Kegiatan ilmiah dalam periode ini berjalan normal, artinya, tidak dimaksudkan untuk melakukan pembaharuan besar, apalagi revolusi. Kegiatan yang dilakukan pada periode itu, hanya menjabarkan paradigma yang dianut itu dalam wujud menambah lingkup dan presisi pada bidang-bidang mana paradigma dapat diaplikasikan. Jadi, kegiatan ilmiah dalam periode *normal science* berjalan sangat terfokus, dan dengan demikian dapat sangat mendalam dan cermat. Di sinilah para ilmuwan yang mendasarkan diri pada suatu paradigma terikat pada aturan dan standar yang sama dalam mengemban ilmunya.

Kejayaan suatu paradigma dalam periode *normal science* itu akan berakhir, apabila banyak peristiwa yang tidak dapat dijelaskan secara memuaskan dalam terang paradigma yang masih berlaku tersebut.³⁶ Ini terjadi, di penghujung periode *normal science*, ketika sudah terlalu banyak “teka-teki” yang tak terpecahkan dengan pendekatan, metode, teknik dan prosedur yang bertumpu pada paradigma yang masih bertahan.³⁷ Lompatan ke

³⁵ *Ibid.*

³⁶ Wilardjo, “Peran Paradigma”... *Op.cit.*, hal. 1.

³⁷ *Ibid.*

paradigma baru yang terjadi di tengah-tengah krisis yang sudah memuncak yang dibarengi oleh tergusurnya paradigma lama, itulah yang disebut Kuhn sebagai revolusi keilmuan.³⁸

Menurut Kuhn, sejalan dengan pergantian paradigma lama oleh paradigma baru, maka terjadi pula pergeseran cara pandang. Dengan paradigma yang baru, para ilmuwan tidak hanya memiliki interpretasi yang baru terhadap apa yang mereka teliti, tetapi secara mendasar melihat sesuatu yang berbeda, karena berbeda dalam melihat dunia, berbeda dalam menilai, dan berbeda pula dalam tujuan-tujuannya³⁹.

Jika diringkas, ada beberapa syarat penting lahirnya suatu paradigma, yakni: (1). Adanya temuan yang dianggap mendasar dan paling baru. (2). Temuan tersebut melebihi temuan-temuan lain pada eranya. (3). Ia mampu mengilhami atau memicu lahirnya karya-karya lain yang diturunkan dari atau mengacu ke, karya yang paradigmatis itu. (4). Oleh karena itu, paradigma dijadikan patokan orientasi para ilmuwan dalam bidang ilmu tertentu pada masa itu.

2.2 Mengapa Paradigma Penting bagi Ilmu Hukum Indonesia?

Beberapa kondisi atau keadaan Ilmu Hukum Indonesia seperti telah disinggung di depan memberi gambaran bahwa keadaan ilmu hukum masih berada dalam tahap tanpa bingkai, yang oleh **Kuhn** disebut sebagai tahap *Pra-paradigma*⁴⁰. *De facto*, kalangan

³⁸*ibid.*

³⁹Redman, *Op.cit.*, hal.18.

⁴⁰ David Oldroyd menggambarkan tahap ini sebagai “*facts are gathered, almost randomly, without reference to any accepted plan or theoretical structure*” (*The Arch of Knowledge*, London: Methuen, 1986, hal. 320.

ilmuwan dengan berafiliasi pada kubu universiternya masing-masing menganut mazhab yang berbeda-beda dan belum pernah berdamai melalui pencarian sintesis baru untuk membangun paradigma bersama. Baik secara perorangan maupun lembaga, kalangan ilmuwan hukum cenderung enggan menghadapmukakan klaimnya masing-masing untuk menguji keterandalan aliran yang dianutnya dalam wujud penelitian yang monumental. Media diskursus seperti jurnal penelitian yang dapat mengkonfrontasi langsung dua konsepsi alternatif untuk menguji keunggulannya menghadapi/menjelaskan realitas tertentu, belum dimiliki oleh komunitas ilmuwan hukum.

Akibatnya, tidak pernah muncul konsensus berupa pemaduan atau pemilihan teori yang unggul yang dapat menjadi model tunggal—dan bertahta di dunia hukum sebagai paradigma. Kegiatan-kegiatan ilmiah, khususnya kegiatan penelitian masih berlangsung dengan cara yang hampir dapat dikatakan tanpa mengacu pada perencanaan atau kerangka teoretikal yang diterima secara umum dalam komunitas ilmuwan hukum.

Itulah sebabnya, tidak heran bila ilmuwan hukum belum memiliki semacam *ordering belief framework* menyangkut dalil-dalil, konsep-konsep, dan instrumentasi sebagai model untuk mengembangkan tradisi riset ilmiah yang terpadu. Padahal usaha-usaha sistematis atas dasar kesepakatan menyangkut sekalian aspek tersebut, selain menjadi landasan keyakinan pada level pandangan dunia/intelektual bagi komunitas ilmuwan, juga menyodorkan sejumlah masalah beserta langkah-langkah yang dapat ditempuh oleh pemraktek ilmu dalam memecahkan teka-teki (*puzzle-solving*) yang mereka hadapi.

Dalam kenyataannya penstudi hukum masih sering disibukkan atau terlibat dalam perdebatan-perdebatan

yang tak kunjung selesai, terkait perbedaan aliran-aliran pemikiran,⁴¹ yang tak satupun memperoleh penerimaan umum oleh para ilmuwan hukum untuk dijadikan fondasi pengembangan ilmu hukum (yang khas Indonesia). Kegiatan-kegiatan ilmiah, khususnya kegiatan penelitian masih berlangsung dengan cara yang hampir dapat dikatakan tanpa mengacu pada perencanaan atau kerangka teoretikal yang diterima secara umum oleh komunitas ilmuwan hukum.⁴² Itulah sebabnya, tidak heran bila kita belum memiliki kesepakatan-kesepakatan menyangkut dalil-dalil, konsep-konsep, dan instrumentasi sebagai model untuk mengembangkan tradisi riset ilmiah yang terpadu dalam menjawab pergumulan masyarakat Indonesia. Padahal usaha-usaha sistematis atas dasar kesepakatan menyangkut sekalian aspek tersebut, selain menjadi landasan pada level keyakinan intelektual bagi komunitas ilmuwan, juga menyodorkan sejumlah masalah beserta langkah-langkah yang dapat ditempuh oleh pemraktek ilmu dalam memecahkan teka-teki yang mereka hadapi. Dua materi pokok inilah yang dijanjikan oleh paradigma, dan dengan demikian dapat menjadi kerangka sekaligus penuntun bagi ilmuwan dalam mengembangkan ilmu (termasuk ilmu hukum).

⁴¹ Tidak jarang, perdebatan terjadi melalui “adu domba” teori-teori yang ada (umumnya berasal dari Barat) tanpa menyentuh kepercayaan, nilai, preferensi, dan kebutuhan yang menjadi basis bagi asumsi dan teori yang bersangkutan (lihat **Ignas Kleden, Sikap Ilmiah dan Kritik Kebudayaan**, Jakarta : LP3ES, 1987, halaman 14).

⁴² Artinya, ketiadaan referensi bersama dari komunitas ilmuwan hukum yang secara menyeluruh mempengaruhi dan menentukan kegiatan ilmiah (khususnya penelitian). Termasuk dalam konsep ini adalah sejumlah sikap intuitif dasar yang dianut bersama dalam berhadapan dengan suatu fenomena (bandingkan dengan **Ignas Kleden, Ibid.**, halaman 149).

Persoalan yang hadir kekinian adalah apakah paradigma ilmu hukum Indonesia harus ditemukan kembali, atau justru perlu dibangun yang baru? Kalau harus ditemukan, adakah prestasi atau temuan ilmiah yang dianggap cukup baru dan bermutu tinggi sehingga berpeluang untuk menarik para ilmuwan hukum untuk menganutnya? Kalau penjelajahan para penstudi hukum belum menemukan hal tersebut, maka sudah tentu perlu dibangun paradigma bagi ilmu hukum Indonesia. Tapi bagaimana membangun paradigma tersebut? Jawaban terhadap masalah ini menurut hemat penulis sangat tergantung pada penglihatan dan pemahaman tentang persoalan utama yang ada di masyarakat. Dan justru pada posisi inilah salah satu masalah pokok yang mesti dipikirkan sejak sekarang. Hal ini lebih dikarenakan persoalan ini terkait dengan kebutuhan akan indegenisasi ilmu hukum. Mengapa? Terdapat dua alasan yang dapat diajukan menyangkut relevansi indegenisasi ilmu hukum yang seharusnya dipertimbangkan bila hendak membangun paradigma ilmu hukum Indonesia.

Pertama, sadar atau tidak, bagian terbesar dari tubuh ilmu hukum, yang meliputi asumsi nilai, preferensi ideologis, apriori kognitif, dan orientasi filosofis merupakan hasil transfer pemikiran di luar Indonesia khususnya pemikiran Barat. Dilihat dari fakta ini, maka akan jauh lebih strategis bila ilmuwan hukum Indonesia membentuk ilmu hukumnya sendiri, yang didasarkan atas temuan-temuan lokal, dan diharapkan dapat memberikan jawaban langsung terhadap masalah-masalah setempat.

Kedua, sebagai akibat dari dominasi pemikiran “asing” dalam tubuh ilmu hukum, para penstudi hukum ataupun pemikir hukum sering terjebak pada kegiatan mengulang dan mengutip teori-teori “asing”, tanpa bersikap kritis menyangkut kandungan nilai dan preferensi ideologis-filosofis dari teori tersebut yang

justru dalam banyak hal berposisi asimetris dengan sistem hukum dan berhukum masyarakat Indonesia. Paradigma ilmu hukum yang akan dirancang bangun itu, hendaknya menyediakan peluang-peluang bagi ilmuwan hukum supaya mampu keluar dari “penjara” intelektual “asing”, untuk kemudian mengembangkan bangunan ilmu hukum yang sedikit banyak berbasis pribumi (dibaca, Indonesia).

2.3 Bagaimana Paradigma Ilmu Hukum Indonesia?

Paradigma tidak hanya menetapkan unsur-unsur teoretis, tetapi juga menentukan *sebagai apa* orang dapat memandang suatu fenomena. Dalam seginya sebagai sistem pemikiran yang mendasari suatu disiplin ilmu, maka paradigmapun sekaligus menentukan sikap dasar terhadap pengetahuan dan hubungan pengetahuan tersebut dengan sasaran yang diketahui, yakni realitas. Apakah pengetahuan kita dapat dipertanggungjawabkan dasarnya, serta apakah pengetahuan itu bersumber dari “pertimbangan” ilmiah atautkah bersumber dari pertimbangan etis atau bahkan agama, merupakan lingkup persoalan yang bernuansa epistemologis dari ilmu termasuk ilmu hukum. Dengan cara yang lebih operasional kita dapat bertanya, apakah ilmu hukum (Indonesia) yang hendak kita bangun dan kembangkan itu, akan merupakan pengetahuan yang didasarkan pada empiri, pengalaman, atau justru atas dasar *apriori*. Sekalian persoalan tersebut menghantar kita pada persoalan mendasar selanjutnya, yakni ke dalam kelompok ilmu yang manakah ilmu hukum itu “terhisap”. Sebab hanya melalui kejelasan tentang statusnya, kita dapat menjawab, apa yang menjadi dasar dari pengetahuan keilmuan hukum itu. Namun sebelum menjawab persoalan ini, kitapun mesti bertanya lagi : apakah yang menjadi *teba* atau objek telaah ilmu hukum.

Taruhlah bahwa hukum menjadi objek telaah, pertanyaan lebih lanjut adalah bagaimana cara melihat atau memandang objek tersebut. Apakah objek tersebut dilihat sebagai unit tersendiri dan terisolir,⁴³ atau justru harus dilihat dalam konteksnya yang menyeluruh yaitu sebagai hasil proses kebudayaan.

Sebagai bagian ilmu-ilmu kemanusiaan (humaniora), ilmu hukum tentu saja harus tunduk pada “sistem pemikiran” ilmu humaniora, yaitu mempelajari manusia sebagai subjek. Manusia sebagai subjeklah yang menjadi perspektif ilmu-ilmu humaniora termasuk ilmu hukum. Manusia sebagai subjek bermakna, manusia sebagai makhluk berhati nurani yang memiliki nilai, kemauan, perasaan dan akal budi. Karena itu, ilmu-ilmu humaniora mengarahkan diri pada gejala budaya sebagai produk manusia. Itu berarti gejala sosial budaya (termasuk hukum) pada dasarnya merupakan hasil maksud-maksud manusiawi, dan dengan demikian merupakan gejala makna. Pada titik ini, hukum sebagai objek telaah ilmu hukum, tidak dapat diperlakukan sebagai unit tersendiri yang terisolasi dari konteksnya, melainkan harus dilihat dalam keutuhan konteks yang holistik yaitu kebudayaan. Inilah segi ontologi ilmu hukum.

Selain itu, sebagai ilmu empiris dalam arti bukan ilmu formal, maka ilmu hukum sudah tentu bertujuan memperoleh pengetahuan faktual tentang kenyataan, dan karena itu bersumber pada empiri atau pengalaman. Dengan pengetahuan yang demikian, kita dapat menyajikan pernyataan-pernyataan atau penjelasan

⁴³Yang dimaksud di sini adalah kecenderungan melihat hukum terbatas pada segi koherensi antara asas, dogma, serta aturan hukum sehingga bersifat *statis*, tanpa mengaitkan sekalian itu dengan basisnya yaitu aspek manusia sebagai subjek kebudayaan.

teoretis yang dapat diuji secara empiris tentang proses yang terjadi dalam dunia kenyataan.⁴⁴ Oleh karena itu, kebenaran pengetahuan keilmuan yang dihasilkan, selain menuntut koherensi logikal, juga menuntut pembuktian empiris (verifikasi). Karena sumber dan bertumpu pada empiri, maka pengetahuannya adalah pengetahuan *aposteriori*, dan ukuran kebenarannya adalah korespondensi antara proposisi teoretis dengan fakta empiris.

Setelah jelas status ilmu hukum itu, kita dapat kembali pada persoalan pokok makalah ini, bagaimanakah bentuk paradigma yang penad bagi ilmu hukum Indonesia? Sebelum penulis memberi usulan tentang hal itu, masih ada satu pertanyaan pembuka yang mesti dikemukakan, yakni apakah yang kita konsepsikan sebagai masalah sosial yang utama bagi Indonesia, sehingga pengembangan ilmu hukum, dapat diorientasikan untuk menangani masalah tersebut.

Hanya setelah mengetahui apa yang menurut kita menjadi persoalan utama bangsa ini, akan menjadi jelas pula apa yang merupakan tugas ilmu hukum dalam konteks Indonesia. Dengan ditetapkannya tugas ilmu hukum dalam konteks Indonesia, kita pun dapat memilih atau menentukan dengan cara apa ilmu hukum itu dapat menjalankan tugasnya. Di sinilah pilihan paradigma menjadi sangat strategis.

Menurut hemat penulis persoalan sosial yang utama bagi Indonesia adalah masalah integrasi. Betapa tidak, kenyataan objektif Indonesia menunjukkan kemajemukan yang lebih mencolok daripada

⁴⁴Lihat juga **Bernard A. Sidharta**, "Refleksi Tentang Fundasi Dan Sifat Keilmuan Ilmu Hukum Sebagai Landasan Pengembangan Ilmu Hukum Nasional Indonesia", Disertasi pada Universitas Padjadjaran Bandung, 1996, halaman 131.

keragamannya. Kemejemukan itu dapat dijelaskan secara geografis, etnis, sosial, komposisi kultural, adaptasi ekonomi, struktur sosial, serta sistem politik yang ada.

Seperti yang dicatat **Eka Darmaputera**,⁴⁵ kemejemukan itu telah menjadi bagian dari kenyataan Indonesia sejak awal sejarahnya. Persentuhan dengan dunia luar telah menambah rumitnya pluralitas struktural. Perjumpaan dengan kebudayaan India menghasilkan polarisasi “negara” dan “desa”. Kedatangan Islam menciptakan polarisasi antara “masyarakat pantai yang komersial” dan “masyarakat pedalaman yang agraris”. Sedangkan pengenalan dengan peradaban Barat menambah rumitnya kemejemukan struktural terdahulu dengan terciptanya polarisasi antara “sistem modern” dan “sistem tradisional”. Kondisi di atas membuat masalah ketegangan dan konflik antara kutub-kutub tersebut menjadi ancaman potensial bagi Indonesia, bahkan dewasa ini cenderung menjadi ancaman nyata.

Ketika persoalannya adalah realitas masyarakat Indonesia maka tentunya tugas pokok ilmu hukum Indonesia hendaknya membangun atau melahirkan teori-teori yang di satu pihak dapat mencegah konflik sosial yang potensial itu, di pihak lain, ia juga harus memberi dasar yang kokoh bagi terciptanya integrasi di tengah-tengah kemejemukan. Menyangkut upaya mencegah konflik, maka prinsip kebersamaan nonselektif dari kelompok-kelompok yang ada dapat dipandang sebagai dasar pijakan. Sedangkan menyangkut upaya menciptakan integrasi, maka institusi dan mekanisme yang memungkinkan semua lapisan/kelompok melihat

⁴⁵**Eka Darmaputera, *Pancasila, Identitas dan Modernitas : Tinjauan Etis dan Budaya*, Jakarta : BPK Gunung Mulia, 1987, halaman 40-41.**

diri mereka masing-masing tercermin di dalamnya, merupakan prinsip yang perlu dipertimbangkan pula.

Kesepakatan mengenai dua prinsip tersebut merupakan hal yang penting, sebagai usulan penulis izinkan penulis mengusulkan sebuah “payung” yang memayungi kedua konsep tersebut, yang dikenal dengan nama : *Paradigma Praksis Komunikasi*.⁴⁶ dengan praksis atau praktek, menunjuk kepada tingkah laku yang bijaksana dalam hidup (yaitu aspek tindakan yang bersifat etis dan politis). Menurut **Jurgen Habermas**, salah satu kelemahan ilmu modern adalah bahwa ia cenderung mereduksi seluruh praktek menjadi teknik. Padahal sesungguhnya teori lebih dekat kepada praksis (yang etis dan politis) karena pada awalnya teori bermakna perenungan tentang susunan kosmos untuk mendapatkan kebijaksanaan hidup. Sedangkan konsep komunikasi dimaksudkan sama dengan tindakan komunikatif-interaksi simbolis. Menurut **Habermas**, tindakan komunikatif itu ditentukan oleh norma-norma konsensual yang mengikat, yang menentukan harapan-harapan timbal balik mengenai tingkah laku, dan harus dimengerti dan diketahui sekurang-kurangnya oleh dua subjek yang bertindak. Kesahihan norma-norma sosial didasarkan pada intersubjektivitas saling pemahaman maksud-maksud, dan diamankan oleh pengetahuan umum mengenai kewajiban-kewajiban.⁴⁷

Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa tujuan atau sasaran paradigma ini adalah selain mempertahankan dan memperluas intersubjektivitas

⁴⁶Model ini berasal dari **Jurgen Habermas** yang ia bahas secara sangat mendalam lewat adi karyanya yang sangat terkenal itu : *The Theory of Communicative Action*, Boston : Beacon Press, 1987.

⁴⁷Lihat dalam **Jurgen Habermas, Ilmu dan Teknologi Sebagai Ideologi**, Jakarta : LP3ES, 1990, halaman 60-61.

dalam komunikasi yaitu saling memahami maksud pihak-pihak yang terlibat dalam komunikasi diawasi oleh pengakuan umum tentang kewajiban yang harus ditaati, tetapi juga menghasilkan analisis yang membebaskan kesadaran manusia dari kungkungan dominasi dan hegemoni kekuasaan atau pun struktural.⁴⁸ Singkatnya, paradigma ini adalah paradigma yang menjamin otonomi dan kedewasaan sehingga tercipta konsensus bebas dominasi. Di dalam komunikasi seperti ini, para partisipan ingin membuat lawan bicaranya memahami maksudnya dengan berusaha mencapai apa yang disebutnya klaim-klaim kesahihan (*validity claims*) yang terdiri dari empat macam : *Pertama*, klaim kebenaran yaitu tercapainya kesepakatan tentang dunia alamiah dan objektif. *Kedua*, klaim ketepatan yakni tercapainya kesepakatan tentang pelaksanaan norma-norma dalam dunia sosial. *Ketiga*, klaim kejujuran, yakni adanya kesepakatan kesesuaian antara dunia batiniah dan ekspresi, dan, *Keempat*, klaim komprehensibilitas, yakni kemampuan menjelaskan ketiga klaim di atas dan mencapai kesepakatan atasnya.⁴⁹ Dalam paradigma ini terkandung keyakinan bahwa konsensus yang menyeluruh dalam kerangka komunikasi tanpa paksaan atau bebas dominasi dan hegemoni merupakan kehendak universal setiap hubungan sosial.⁵⁰ Artinya, pandangan dunia dalam paradigma ini adalah emansipatoris. Aspek ontologisnya adalah hubungan sosial yang sarat makna. Sedangkan dimensi epistemologisnya mengarah pada kepentingan praksis dan bukan teknik, yang pada taraf

⁴⁸Lihat Ignas Kleden, *Op.Cit.*, halaman 34.

⁴⁹Lihat pula uraian F. Budi Hardiman, *Menuju Masyarakat Komunikatif*, Yogyakarta : Kanisius, 1993.

⁵⁰Lihat Jürgen Habermas, *Knowledge and Human Interests*, Boston : Beacon Press, 1971, halaman 314.

metodologi berorientasi pada historis-hermeneutis, sehingga basis pengetahuan keilmuannya berdasarkan empiri dan pengalaman yang diperoleh lewat interpretasi dan refleksi. Dengan demikian, konsekuensinya adalah menerima data, tidak hanya bertumpu pada data sensual (teramati) tetapi yang terutama adalah yang logis dan etis. Sekalian pengetahuan yang diperoleh itu, tentu saja secara aksiologis bertujuan untuk “menjamin” integrasi sosial.

Sebagai catatan akhir, paradigma Ilmu hukum Indonesia perlu terus menjadi tema diskusi atau dipikirkan pula standar dan persyaratan yang harus dipenuhi sebuah teori atau kegiatan intelektual di bidang hukum untuk dapat dikualifikasi sebagai ilmu atau bersifat ilmiah. Hal ini berkaitan dengan adanya kecenderungan di kalangan ilmuwan hukum yang mendikotomikan antara penelitian doktriner dan penelitian nondoktriner. Sadar keberadaan diri penulis sendiri merasa belum memiliki kewenangan untuk menghakimi *status quo* di atas, apalagi menentukan mana yang benar dan mana yang tidak benar. Untuk itu, rasanya perlu berpaling pada beberapa ajaran ilmu yang selama ini berkembang dalam khasanah filsafat ilmu. Paling tidak ada empat aliran besar yang dapat di kemukakan.⁵¹

Pertama, aliran Logico Positivisme. Aliran ini mengklaim bahwa pengetahuan yang sah adalah pengetahuan yang didasarkan pada empiris-logis. Artinya, hanya kenyataan yang dapat diobservasi panca inderalah (yang sensual) yang dapat dijadikan objek ilmu. Hal-hal yang metafisik, karena tidak objektif dan tak

⁵¹Semua uraian singkat mengenai aliran-aliran tersebut, diperoleh dari beberapa sumber antara lain : **B.A. Sidharta, *Op.Cit.* ; Liek Wilardjo, *Op.Cit.* ; Deborah Redman, *Op.Cit.***

terekspérimentasi tidak dapat diterima sebagai objek ilmu. Oleh karena itu, asas yang berlaku di sini adalah asas verifikasi. Berdasarkan asas ini, putusan ilmiah adalah benar hanya apabila putusan itu dapat diverifikasi secara empiris, yakni dapat diuji pada kenyataan.

Kedua, Rasionalisme Kritis. Aliran ini mensyaratkan bahwa pengetahuan ilmiah harus objektif dan teoretikal, dan pada analisis terakhir merupakan penggambaran dunia yang dapat diobservasi. Dengan demikian, aliran ini tidak mengakui spekulasi-apriori, tetapi menganut asas korespondensi tentang kebenaran.

Berbeda dengan logico-positivisme yang bertitik tolak dari observasi kenyataan dalam putusan ilmiahnya, maka rasionalisme kritis justru bertitik tolak dari proposisi ilmiah untuk kemudian dibuktikan kesalahannya dalam tataran empiris. Inilah makna *falsifikasi* ala **Karl Popper**. Sebagaimana disampaikan di depan bahwa metode yang dianut adalah *Hipotetiko-Dedukto-Verifikatif*.

Ketiga, Hermeneutik. Aliran yang dikembangkan oleh Gadamer, Ricoeur, Austin, Levy Straus dll. Berbeda dengan dua aliran terdahulu, aliran ini tidak hanya bertumpu pada realitas yang teramati, tetapi yang lebih penting adalah data-data yang ada di balik data yang teramati itu. Asumsi dasarnya adalah antara fakta yang terlihat dengan makna yang terkandung di dalamnya selalu berbeda. Aliran ini menempatkan manusia sebagai subjek untuk dijadikan perspektifnya. Ciri khas manusia adalah keberadaannya sebagai eksistensi yang selalu “berada”, yakni yang keluar dari dirinya sendiri untuk menghadapi dan melibatkan diri ke dalam dunia, dan dengan demikian mewujudkan dirinya di dunia riil. Untuk memperoleh pengetahuan, maka tidak ada jalan lain yang sangat mungkin kecuali lewat pemahaman

(*verstehen*) dan interpretasi terhadap makna-makna yang diletakkan oleh manusia pada setiap fenomena.

Keempat, teori Paradigma Kuhn. Kalau ketiga aliran terdahulu berupaya mendekati ilmu secara internal, maka aliran atau teori ini mendekatinya secara eksternal. Menurut aliran ini, hakikat kegiatan ilmiah terletak dan ditentukan oleh paradigma yang dianut. Setiap kegiatan ilmiah harus merupakan kegiatan menderivasi paradigma yang dianut itu, baik dalam menentukan masalah, pemilihan metode-metode yang dianggap tepat untuk menelaah masalah itu, serta bagaimana atau lebih tepat, *sebagai apa* seorang ilmuwan memandang suatu gejala. Sejauh para ilmuwan bekerja di bawah “konstitusi” paradigma yang berlaku, sejauh itu pula kegiatan ilmiah itu sah. Namun harus diingat, bahwa “kejatuhan” paradigma merupakan suatu keniscayaan, yaitu ketika sebagian besar proposisi yang diturunkannya, tidak mampu menjelaskan fenomena kekinian yang dihadapi. Pada titik ini, harus terjadi loncatan orientasi paradigmatik yang bersifat total (*Gestaltswitch*). Konsekuensinya adalah, segala keyakinan, teori, metode yang melekat pada paradigma yang telah gugur itu, harus ditanggalkan sama sekali, dan tidak boleh berlaku lagi karena dianggap tidak sah. Di sinilah perkembangan ilmu terjadi. Toh penulis telah mengusulkan Paradigma Praksis Komunikasi sebagai paradigma ilmu hukum Indonesia. Oleh karena itu, penulis berpendirian bahwa aktivitas keilmuan yang berorientasi pada pembangunan dan pengembangan teori yang berbasis data empiri (sesuai dengan “konstitusi” paradigma di atas), merupakan ilmu hukum (teoretis). Sedangkan yang berbasis “logika” koherensi tentang hubungan asas, ajaran, dan rumusan aturan hukum tanpa mengaitkannya dengan basis sosial pada tataran empirik, kita dapat sebut sebagai teknologisasi hukum.

Bagaimana ‘keputusannya’? Inilah tantangan dan pekerjaan kita sekarang dan di sini. Mari kita menikmati wisata intelektual ini, semoga menyenangkan.

ILMU HUKUM DALAM BINGKAI ILMU “ORANG BIASA”: SUATU HARAPAN

3.1 Hukum yang Terpikirkan Oleh Masyarakat

Gagasan Boaventura De Sousa Santos tentang “*Double Epistemological Break*”, sebenarnya berangkat dari kegelisahannya terhadap kecenderungan paradigmatik ilmu modern yang sangat elitis dan berjalan menurut logika linier⁵² kapitalisme⁵³. Bagi Santos, etika mikro liberal pada dasarnya telah menjadi semacam

⁵²Bagi Santos, etika liberal beroperasi melalui urutan linier: satu subjek, satu tindakan, dan satu akibat (B. De Sousa Santos, *Toward A New Common Sense: Law, Science and Politics In Paradigmatic Transition*, New York: Routledge, 1995,h.50).

⁵³*Ibid.*, h. 1.

belief frame-work (kerangka keyakinan) dalam rasionalitas moral praktis modernisasi⁵⁴. Etika tersebut merupakan etika antroposentris-individualistis yang bertolak dari konsep dangkal nan fanatik tentang kredo individualisme. Maka dari itu, demikian Santos, etika liberal beroperasi melalui urutan linier: *satu subjek, satu tindakan, dan satu akibat*⁵⁵.

Faham tipikal itu, secara jelas ditemukan dalam pemikiran etikawan Rand dan Dewey. Melalui objektivisme Ayn Rand⁵⁶, pilihan akal sebagai dasar keputusan etis meneguhkan keyakinan bahwa setiap orang dengan akalnya, adalah tujuan pada dirinya sendiri. Apabila perasaan, baik ut berdasarkan wahyu Tuhan ataupun norma-norma dalam masyarakat dipakai sebagai alat untuk *survive*, maka tindakan tersebut tidak etis. Orang “yang baik” menurut Rand, adalah orang yang berupaya untuk *survive* dengan menggunakan akalnya. Begitulah, terhadap nasib mereka yang “tidak logis”, pada prinsipnya adalah masa bodo dengan kondisi lingkungan. Siapa yang cerdik, ia menang.

Nasib orang yang “tidak logis” dalam pragmatisme dalam pemahaman Dewey⁵⁷, bermakna sama dengan objektivisme Rand tersebut. Walaupun Dewey berseberangan dengan Rand dalam memandang manusia (yang bersifat sosial), namun melalui kredo bahwa alam dan perubahannya hanya ada sejauh diterima akal, maka hal-hal yang tak tertangkap oleh akal dilihat sebagai

⁵⁴*Ibid.*, h. 50

⁵⁵*Ibid.*

⁵⁶Barbara Branden, *How is Ayn Rand*, New York: Paper Back Library, 1962.

⁵⁷Eka Darmaputera, *Etika Sederhana Untuk Semua*, Jakarta: Bpk Gunung Mulia, 1993, hal. 84.

sesuatu yang ada di luar sana. Karena yang tidak rasional bersifat ekstra akal, ia tidak perlu diperhitungkan dalam setiap tindakan manusia. Ketika yang konsep itu berada di luar tangkapan logika kebanyakan masyarakat, bagaimana mungkin harus memperhitungkannya?

Kegelisahan Santos itu dapat dimengerti, oleh karena memiliki paling sedikit dua dasar rasionalitas. *Pertama*, dominasi, atau lebih tepat, ideologisasi objektivitas ilmu dan pengetahuan modern yang analitis, telah melahirkan rasionalitas instrumental⁵⁸ yang menyelewengkan makna dasar teori. Sesuai dengan makna *theoria*, maka teori lebih merupakan kegiatan kontemplasi terhadap kosmos atau realitas⁵⁹. Menurut Jurgen Habermas, salah satu kelemahan ilmu modern adalah bahwa ia cenderung mereduksi seluruh praktek menjadi teknik⁶⁰. Padahal sesungguhnya teori lebih dekat

⁵⁸Istilah ini diciptakan oleh Horkheimer dari eksponen *Frankfurter Schule* untuk melukiskan rasionalitas kerja-nya Weber yang bertumpu pada kepentingan rekayasa untuk menguasai kehidupan alam dan manusia. Rasionalitas inilah yang telah menyebabkan hilangnya pesona dunia dan menafikan tindakan komunikasi yang fenomenologis dari Husserl (lih. dalam Jurgen Habermas, *Knowledge and Human Interests*, Boston : Beacon Press, 1971).

⁵⁹ F. Budi Hardiman, *Menuju Masyarakat Komunikatif*, Yogyakarta: Kanisius, 1993, h. 6.

⁶⁰Bandingkan dengan "logika" rasionalitas-tujuan dalam teori sistem yang klasik dari Weber, yang mengutamakan pencapaian manfaat yang sebesar-besarnya atas dasar pertimbangan ekonomis. Dalam makna yang demikian, suatu tindakan dikatakan rasional apabila dalam pencapaian tujuannya, dipergunakan cara-cara yang dapat menekan biaya sampai sekecil-kecilnya. Itulah sebabnya, dalam menejemen akan lebih disukai pendekatan atas-bawah karena arus informasi dari satu pusat selalu mudah dikendalikan dan dikelola, dibandingkan dengan informasi dari pelbagai sumber "di

kepada praksis (yang etis dan politis) karena pada awalnya teori bermakna perenungan tentang susunan kosmos untuk mendapatkan kebijaksanaan hidup⁶¹. Dalam pengertian ini terkandung keyakinan, bahwa konsensus yang menyeluruh dalam kerangka komunikasi tanpa paksaan atau bebas dominasi dan hegemoni merupakan kehendak universal setiap hubungan sosial.⁶²

Kedua, dari perspektif sosiologi ilmu, pemikiran Santos tersebut merupakan konsekuensi logis dari pengaruh gerakan pembebasan yang lahir dan berkembang di belahan Amerika Latin. Dalam bidang sosial-ekonomi, pengaruh gerakan pembebasan terhadap pemikir Amerika Latin seperti Santos, terungkap lewat keberatan mereka terhadap kapitalisme—dengan teori yang khas *dependency*—untuk melepaskan diri dari dominasi ideologi kapitalisme. Gebrakan pembebasan ini sedikit banyak terilhami dan berembrio dari gerakan *postmodernism* di Prancis. Menurut Foucault, rasionalitas dalam zaman modern ini tidak kurang dari *will to truth* yang merupakan wajah lain dari *will to power*⁶³. Dengan demikian, rasionalitas paradigma modern oleh Foucault dijuluki sebagai “penyebaran dominasi”⁶⁴. Bagi penulis, mempertimbangkan dua konteks tersebut merupakan “media” penting dalam memahami karya Santos yang

bawah”, (lihat dalam Ignas Kleden, *Sikap Ilmiah dan KritikKebudayaan*, Cetakan 1, Jakarta: LP3ES, 1987, hal. 100).

⁶¹Lihat Jurgen Habermas, *Knowledge and Human Interests*, Op. Cit, h..314.

⁶²*Ibid.*

⁶³Lih. dalam F.B. Hardiman, “Mengatasi Paradoks Modernisasi”, dalam *Diskursus Kemasyarakatan dan Kemanusiaan*, Jakarta: Gramedia, 1993, h. 156.

⁶⁴*Ibid.*

amat rumit ini. Oleh karena itu, dalam upaya membahas “konstruksi epistemologi ganda” ala Santos itu, penulis akan memusatkan diri pada “pergeseran epistemologi dari analitis ke partisipatoris.

3.2 Epistemologi Ilmu Hukum Dari Analitis ke Partisipatoris

Epistemologi merupakan sistem pemikiran yang mendasari suatu disiplin ilmu, yang sekaligus menentukan sikap dasar terhadap pengetahuan dan hubungan pengetahuan tersebut dengan sasaran yang diketahui, yakni realitas. Artinya, apakah pengetahuan kita dapat dipertanggungjawabkan dasarnya, serta apakah pengetahuan itu bersumber dari “pertimbangan” ilmiah atautkah bersumber dari pertimbangan etis atau bahkan agama, merupakan lingkup persoalan yang bernuansa epistemologis. Menurut Santos, epistemologi ilmu modern bertopang pada faham positivisme dengan pengetahuan kausal yang bertujuan untuk merumuskan hukum-hukum keteraturan yang dapat dipakai sebagai dasar untuk meramalkan setiap kenyataan alam dan sosial⁶⁵. Tentu saja logika epistemologi tersebut merupakan derivasi dari faham dualisme *Cogito ergo sum*—aku berpikir maka aku ada. Kredo yang ditokohi Rene Descartes itu, menjadi pemandu manusia modern menghadapi alam lingkungannya — *Res cogitans, res extensa!*, subjek (*cogito*) yang berpikir dan objek (*sum*) yang dipikirkan. Relasi antara subjek dan objek dihubungkan oleh media akal (*ergo*). Karena akal sebagai ukuran, maka objek, baru dianggap ada jika ia telah dan dapat dipikirkan subjek, demikian sebaliknya.

⁶⁵B. Santos, *Op. Cit*, h. 14.

Semangat rasionalisme Rene Descartes yang dualistik⁶⁶ itu, seolah-olah telah menjadi landasan filsafat masa kini yang serba antroposentris, positif, fungsional dan pragmatis. Itulah sebabnya, tidak mengherankan bila pemikiran manusia modern diarahkan pada "pandangan dunia" yang serba analitis-fragmentaristik, rekayasa teknis, dan pandangan-pandangan lain yang sejenis dan semakna⁶⁷. Corak pemikiran yang demikian, tak terkecuali terjadi pula pada bidang kontrol-kontrol sosial. M. Alliot mengkonstatasi bahwa, kegiatan selektivitas modern telah memisahkan hukum dari tipe-tipe regulasi sosial lain yang menguasai lalu lintas pergaulan manusia yang begitu kompleks⁶⁸.

Watak epistemologi ilmu modern seperti dikatakan Santos itu, mengingatkan kita pada perdebatan Karl Popper dengan eksponen *Frankfurter Schule* mengenai apa yang dikenal dengan *Possitivismustreit*⁶⁹ (perbantahan positivisme) pada awal abad dua puluh.

⁶⁶Dalam ucapannya *Cogito ergo sum*, kesadaran manusia bukan hanya dibedakan, tetapi juga dipisahkan dari lingkungan noninsani. Ada dua prinsip yang merupakan implikasi dari filsafat itu: *Pertama*, bahwa manusia (aku) suatu subjek yang menghadapi lingkungan noninsani; *Kedua*, bahwa pengetahuan mengenai kenyataan alam, murni pemikiran sendiri dan bukan diturunkan dari tradisi atau wahyu.

⁶⁷Dalam kategori alam pikiran dari Peursen, pandangan dunia seperti itu dikategorikan sebagai alam pikiran ontologis yang berciri dualistik dan penuh pelecehan terhadap "dunia lain" di luar insan pemikir yang rasional (C. van Peursen, *Strategi Kebudayaan*, Jakarta-Yogyakarta: Bpk. Gunung Mulia-Kanisius, 1985.

⁶⁸Lihat dalam Rouland, Rouland, *Antropologi Hukum*, (terjemahan) P.W. Suleman, Yogyakarta: Penerbit Universitas Atmajaya, 1992, h. 37.

⁶⁹ Lihat dalam Adorno, T. W. (ed), *The Positivist Dispute in Germany Sociology*, New York: Herper & Row Publisher, 1976.

Pokok persoalan dalam perdebatan itu adalah apakah ilmu-ilmu sosial itu bebas nilai seperti ilmu-ilmu alam? Bagi para pendukung positivisme, jawabannya adalah afirmatif—bebas nilai. Bahkan mereka menambahkan bahwa metode yang dipakai dalam ilmu-ilmu alam mesti diterapkan pada ilmu-ilmu sosial untuk menghasilkan hukum-hukum umum dan prediksi-prediksi ilmiah yang eksak/pasti sifatnya. Untuk mencapai tujuan itu, suatu riset sosial harus menghasilkan deskripsi dan penjelasan ilmiah yang tidak memihak dan tidak memberi penilaian apapun. Oleh karena itu, menurut mereka, seorang ilmuwan dan peneliti harus mampu menanggalkan rasa perasaannya, harapan-harapannya, anggapan, dan penilaian moralnya demi memperoleh pengetahuan yang objektif. Inilah yang oleh Van Harn disebut kaum *restrictionist*⁷⁰.

Apa yang dimaksud Santos dengan pembentukan epistemologi ganda, dari yang “serba aturan” (*pillar of regulation*) ke epistemologi yang emansipatoris, sebenarnya bertujuan untuk menjembatani antara pengetahuan yang elitis (positif) dan pengetahuan yang populis-emansipatoris lewat pelembagaan *common sense*. Persis di titik ini, tampak jelas posisi pemikiran Santos sebagai seorang penganut aliran kritis—yang oleh Harn digolongkan sebagai *expansionist*. Dalam pandangan aliran ini, ilmu-ilmu dan analisis ilmiah selalu mengandung nilai-nilai tertentu dan tidak pernah benar-benar objektif.

C. Wright Mills, mengkonstatasi bahwa teori dan penelitian sosial yang empiris selalu dipengaruhi dan diresapi oleh pengandaian-pengandaian politis tertentu. Oleh karena itu, suatu analisis sosial yang sungguh

⁷⁰G. L. van Harn, “Human Dignity as A Norm In Science”, Calvin College Departement of Biology USA, 1990.

relevan, demikian Mills, haruslah terutama memperhatikan penggunaannya dalam kebijaksanaan dan tindakan praksis sehari-hari⁷¹. Seperti halnya Mills, G. Myrdal juga berpendapat bahwa objektivitas dalam ilmu-ilmu sosial tidak berarti tidak adanya premis-premis nilai. Hanya saja nilai-nilai itu menurut Myrdal, harus relevan, signifikan, logis, realistis, dan dirumuskan secara eksplisit dan dapat dipertanggungjawabkan secara rasional⁷².

3.3 Ilmu Hukum Menjadi Ilmu “Orang Biasa”

Konsep emansipasi atau partisipatoris memiliki makna yang berbeda dalam konteks paradigma modern dan postmodernisme. Dalam paradigma modern, makna emansipasi diproyeksi pada upaya melepaskan diri dari kungkungan mitos-mitos, ideologi, dan tradisi yang irasional dan sarat tabu-tabu, kepada pengembaraan rasionalitas manusia dalam menata kehidupannya⁷³. Sebab rasionalitas, seperti dipahami Weber, dicirikan oleh adanya: (1) Perluasan bidang-bidang sosial yang berada di bawah 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 berkembang dan

⁷¹Lih dalam Peter L. Berger, *Piramida Kurban Manusia*, Jakarta: LP3ES, 1982.

⁷²*Ibid.*

⁷³Lih. F.B. Hardiman, “Mengatasi Paradoks Modernisasi”, dalam *Diskursus Kemasyarakatan dan Kemanusiaan... Op. Cit*, h. 135.

menyebarnya rasionalitas ke segenap segi kehidupan dan perilaku manusia.⁷⁴

Menurut Habermas, rasionalitas seperti itu merupakan bentuk rasionalitas dalam matra *subsistem tindakan rasional-bertujuan*, yang pada dasarnya berorientasi pada rekonstruksi sistem-sistem objektif (seperti birokrasi negara) dengan maksud penguasaan dan penangan proses-proses sosial tertentu. Sistem ini beroperasi menurut logika praksis kerja sosial, dan mereka yang terlibat di dalamnya melakukan tindakan kerja yang disebut Habermas sebagai tindakan instrumental. Karena itu pula, para eksponen *Frankfurter Schule* mengartikan rasionalitas sebagai adaptasi tindakan sosial pada aturan-aturan birokrasi dan teknologi,⁷⁵ sehingga rasionalisasi tak kurang dari — meminjam istilah Weber: *Loss of freedom*. Dikatakan demikian, oleh karena pada intinya rasionalitas model ini akan bermuara pada penundukkan kekuatan-kekuatan produktif, pranata-pranata sosial, makna-makna kultural, dan struktur-struktur kepribadian di bawah logika tindakan rasionalitas-bertujuan. Itulah sebabnya, menurut Habermas, logika kerja rasionalitas ini telah menyingkirkan pandangan dunia tradisional, yang pada gilirannya mengamini ideologi baru yang bernama teknokratisme.⁷⁶

Penyebaran rasionalitas ala Weber ini, kemudian mendapat penekanan instrumental ketika eksponen *Frankfurter Schule* mengaplikasi “epistemologi fungsional” Marx dalam kehidupan sosial. Konsekuensi

⁷⁴Lihat dalam F. Budi Hardiman, *Ibid*, hal. 153.

⁷⁵*Ibid*, hal. 156.

⁷⁶Lihat Habermas, *Legitimation Crisis*, London: Deacon Press, 1973, hal. 1-5.

logis dari penganutan epistemologi Marx tersebut telah menyeret eksponen *Frankfurter Schule* dalam apa yang kemudian dikenal sebagai pengideologisasi ilmu dan teknologi⁷⁷. 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.

Diujung kemacetan inilah, teori *komunikasi-nonselaktif* Habermas menjadi jalan keluar untuk mengembalikan modernisasi sebagai emansipasi. Tipe emansipasi ini pula kemudian dipadankan dengan emansipasi pascamodern seperti dimaksudkan Santos dengan pengetahuan *common sense*. Common sense? Ya, karena pada dasarnya, konteks realitas sosial tidak kurang dari beragam unsur yang punya relasi satu sama lain, pluralistis, tanpa preskriptif, dan tidak sistemik. Yang utama di sini, bukanlah pencarian akar realitas *per se*, tetapi mencari relasi dari unsur-unsur yang ada. Mereka hidup dalam kerangka semangat mengakui dan merayaan integritas kekhususan dalam perbedaan⁷⁸.

Terjaminnya pengetahuan yang bersifat *common sense* ala Santos itu, berpadanan dengan epistemologi ilmu kritis Habermas. Yaitu, penganalisisan yang membebaskan kesadaran manusia dari kungkungan kepercayaan yang didikte oleh ketergantungan kepada

⁷⁷*Ibid*, h. 137.

⁷⁸Lihat pengantar Ignas Kleden untuk bukunya Soedjatmoko, *Etika Pembebasan*, Jakarta: LP3ES, 1984, hal. XVI.

kekuasaan ataupun oleh ketergantungan struktural⁷⁹. Bila kita menggunakan klasifikasi epistemologi dari Habermas, maka epistemologi ilmu modern yang dikemukakan Santos tergolong dalam kelompok ilmu empiris-analitis.

Ciri-ciri utama dari kelompok ilmu ini, ditandai oleh paling sedikit lima hal, seperti dikatakan Habermas⁸⁰, yakni: (1). Ada satu sistem referensi yang sama, yang menentukan arti proposisi-proposisi empiris, peraturan untuk konstruksi suatu teori, maupun peraturan tentang tes empiris yang akan dikenakan pada teori yang bersangkutan (nomologis). (2). Ilmu-ilmu ini memerlukan teori-teori yang kemudian dengan bantuan metode deduksi, memungkinkan diturunkannya sejumlah hipotesa dengan lebih banyak bobot empirisnya. (3). Hipotesa-hipotesa itu merupakan proposisi tentang korelasi antar variabel (*kovarianz*) dalam suatu objek yang diamati, yang kemudian dapat pula menghasilkan prognose tertentu. (4). Arti tiap prognose terdapat dalam manfaat teknisnya, sebagaimana yang ditentukan oleh aturan-aturan tentang aplikasi suatu teori. (5). Kenyataan-kenyataan yang hendak ditangkap oleh teori-teori empiris-analitis adalah, kenyataan yang dipengaruhi oleh *interesse* untuk memperoleh informasi yang diperlukan untuk mengawasi dan mengembangkan kemampuan teknis manusia dengan bantuan suatu model *feed back-monitoring*. Secara ringkas, dapat dikatakan bahwa bagi kelompok ilmu ini, kepentingan yang mendasari kegiatan keilmuan adalah penguasaan alam dan dunia sosial melalui metode *hipotetiko-dedukto-verifikatif/validatif*.

⁷⁹Lih dalam Ignas Kleden, *Sikap Ilmiah dan Kritik Kebudayaan*, *Op. Cit*, h.34.

⁸⁰*Ibid*, h. 32-33.

Berbeda dengan kelompok ilmu ini, kelompok ilmu kritis dilandasi kepentingan untuk refleksi dan emansipasi. Ilmu-ilmu kritis seperti yang dipelopori eksponen *Frankfurter Schule* itu, berusaha menunjukkan bahwa hubungan-hubungan sosial merupakan pola hubungan ketergantungan ideologis dan dapat berubah-ubah. Oleh karena itu, ilmu ini diarahkan oleh kepentingan kognitif-emansipatoris. Aspek ontologisnya adalah hubungan sosial yang sarat makna. Sedangkan dimensi epistemologisnya mengarah pada kepentingan praksis dan bukan teknik, yang pada taraf metodologi berorientasi pada historis-hermeneutis—sehingga basis pengetahuan keilmuannya berdasarkan fakta dan pengalaman yang diperoleh lewat interpretasi dan refleksi.

Dengan demikian, konsekuensi aksiologisnya adalah menerima data, tidak hanya bertumpu pada data sensual (teramati) tetapi yang terutama adalah yang logis dan etis. Sekalian pengetahuan yang diperoleh itu, tentu saja secara aksiologis bertujuan untuk “menjamin” integrasi sosial. Teori Habermas mengenai tindakan komunikatif merupakan transisi atau perubahan paradigma, dari paradigma modern yang fungsional kepada pascamodern yang menekankan intersubjektivitas hermeneutis tindakan sosial. Seperti juga Santos, Habermas dengan paradigmanya itu, berhasil memperlihatkan bahwa modernisme dengan paradigma rasionalitas instrumentalnya, tidak kurang dari patologi zaman kita yang disebabkan oleh intervensi sistemik yang terlalu besar ke dalam praktik komunikasi sehari-hari.

Karena penyebaran rasionalitas modern, terobjektivasi lewat kehadiran sistem, seperti birokrasi, maka emansipasi ala modern bersifat elitis dan *top-down*. Ia tidak hanya telah menggusur sekaligus makna-makna

dunia kehidupan, tetapi juga telah, meminjam istilah Weber, menyebabkan hilangnya pesona dunia (*disenchantment of the world*). Usaha menghindari penggusuran makna kehidupan itulah, yang dilakukan Santos lewat pembentukan epistemologi ganda. Yaitu membuat ilmu menjadi lebih inklusif lewat proses pengkomunikasian menjadi *common sense*—milik semua. Menurut Santos, epistemologi emansipasi tersebut harus disertai suatu etika baru. Yaitu, etika yang tidak dijajah atau didominasi oleh ilmu dan teknologi seperti yang terjadi pada etika liberal⁸¹. Ya, etika yang memiliki prinsip baru berupa prinsip tanggungjawab yang tidak linear seperti dikembangkan Hans Jonas⁸². Prinsip tanggungjawab itu, berusaha menempatkan manusia di tengah-tengah semua yang terjadi dan yang memberi manusia bertanggungjawab terhadap sesama, lingkungan, dan lain-lain⁸³. Pendeknya, etika baru ini tidak bersifat antroposentris-individualistis, tetapi bersifat *eco-philosophy*.

Dari karya Santos ini, kita telah diberitahukan mengenai krisis, dan transisi paradigma, dari paradigma modern yang individualistis ke paradigma posmodern yang emansipatoris. Modernisasi sebagai paradigma sosio-kultural modern, sedang mengalami krisis dan membuka peluang munculnya paradigma posmodern untuk menghadirkan ketertiban baru. Yaitu, melalui epistemologi yang mampu menghasilkan pengetahuan emansipasi untuk repolitisasi global atas kehidupan kolektif. Menurut Santos, hiperpolitisasi negara yang dilakukan oleh modernitas, harus dilawan oleh tindakan

⁸¹B. De Santos, *Toward A New Common Sense, Op. Cit*, h. 50.

⁸²*Ibid.*

⁸³*Ibid.*

depolitisasi masyarakat sipil⁸⁴. Inilah yang menjadi dasar epistemologi emansipasi yang disodorkan Santos.

Teori *common sense* emansipasi Santos memang lahir dalam lingkungan pengetahuan yang khas Amerika Latin dengan gerakan pembebasannya. Meski demikian, kurang bijaksana bila kita menutup mata terhadap teori Santos hanya dengan alasan sosiologi pengetahuannya. Fakta bahwa masyarakat Indonesia sedang melakukan pembangunan menuju modern, menuntut pentingnya mempelajari teori ini. Teori-teori modern yang condong pada pendekatan linier yang struktural-fungsional—dengan menggusur bangunan makna-makna manusiawi seperti dikatakan Santos, menuntut kita untuk bersikap kritis dan reflektif. Dan inilah yang menjadi sumbangan utama teori Santos tersebut.

⁸⁴*Ibid*, h. 51-52.

HUKUM DALAM LINTASAN RUANG SOSIAL

4.1 Hukum Formal dalam Internalisasi Sosial

Penerimaan kalangan ilmuwan hukum tentang "hukum⁸⁵ dalam dimensi ruang sosial", sering dipahami bahwa norma-norma formal senantiasa dapat diinternalisasi secara sempurna oleh masyarakat sehingga aneka pengaturan normatif lain semakin terpinggirkan dan terdesak dengan kehadiran hukum formal yang dihadirkan oleh negara. Pada instansi terakhir, demikian teorisasi hukum tersebut, bahwa hukum formal resmi menikmati dan mempunyai kedudukan istimewa, eksklusif, superlatif, dan berada di atas semua sistem

⁸⁵Penyebutan ini menunjuk pada *state law* berupa hukum perundang-undangan untuk membedakannya dengan *non-state law*, seperti hukum adat, hukum kebiasaan, yang dalam literatur tercakup dalam konsep-konsep: *living law*, *peoples law*, *traditional law*, *customary law* (lih. von Benda-Beckman, "Changing Legal Pluralism In Indonesia", IV Th. *International Symposium Commission on Folk Law and Legal Pluralism*, Ottawa, 1990. hal. 100). Selanjutnya istilah hukum negara akan dipakai secara bergantian dan dalam makna yang sama dengan istilah hukum nasional dan regulasi negara.

pengaturan normatif lainnya yaitu hukum yang hidup dimasyarakat yang dianggap lebih rendah. Benarkah tesis itu? Benarkah hukum resmi selalu memiliki monopoli orde? Benarkah ia senantiasa signifikan secara sosial dalam berbagai ruang? Benarkah ia selalu hadir secara terterima dan menjadi *the answer* bagi masyarakat? apakah hukum formal yang dibuat untuk memandu dan mengarahkan kehidupan sosial secara faktual memang menarik minat masyarakat untuk menggunakannya?

Sekalian pertanyaan itu, menjadi isu mutakhir dalam konteks politik hukum modern yang mengandalkan hukum sebagai alat perubahan sosial suatu politik yang pengandaian hubungan-hubungan sosial sangat rentan terhadap kontrol hukum sebagai sistem kontrol yang terkendali⁸⁶. Seperti diungkapkan Sally Falk-Moore, hukum—dalam politik hukum modern—secara umum diarahkan pada penggunaannya sebagai alat perubahan sosial.⁸⁷ Menurut Falk Moore, pokok yang mendasari pandangan ini, adalah dugaan bahwa hubungan-hubungan sosial sangat rentan terhadap kontrol hukum sebagai sistem kontrol yang terkendali.⁸⁸

Roscoe Pound, mengkonstatasi bahwa hukum merupakan alat rekayasa sosial.⁸⁹ Hukum diandaikan dapat mengarahkan perubahan sosial. Beberapa versi dari

⁸⁶Sally Falk-Moore, "Hukum dan Perubahan Sosial: Bidang Sosial Semi-Otonom Sebagai Suatu Topik Studi yang Tepat", *Dalam* T.O. Ihromi, *Antropologi Hukum, Sebuah Bunga Rampai*, Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 1993, hal. 148, 149.

⁸⁷Sally Falk-Moore, "Hukum dan Perubahan Sosial: Bidang Sosial Semiotonom Sebagai Suatu Topik Studi yang Tepat", *Dalam* T.O. Ihromi, *Antropologi Hukum, Sebuah Bunga Rampai*, Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 1993, hal. 148.

⁸⁸*Ibid*, hal. 149.

⁸⁹Roscoe Pound "Contemporary Jurisdic Theory", dalam D. Llyod (ed), *Introduction to Jurisprudence*, London, Stecens, 1965.

pemikiran ini merupakan dasar dari sebagian besar perundang-undangan yang ada sekarang.⁹⁰ Di Indonesia, keyakinan itupun dianut. Hukum diyakini sebagai sarana pembaruan masyarakat.⁹¹

Untuk sebagian, pengandaian itu tidak cukup valid. Hal itu bisa dilihat bahwa, sesungguhnya, kehadiran hukum dalam ruang sosial, tidak selalu selaras yang dibayangkan orang. Antara hukum dan kelembagaan normatif lokal, tak jarang, justru saling bersaing, saling menekan, bahkan saling menjauhi. Di satu sisi, tertib lokal harus tumbuh untuk akhirnya dapat sesuai dengan hukum, atau ia harus secara aktif menolaknya. Demikian halnya pada sisi yang lain, hukum harus tumbuh untuk akhirnya sesuai dengan kebiasaan, atau ia harus mengingkari atau menekannya⁹².

Merujuk pandangan Bohanan tersebut, adalah potret realitas yang biasa terjadi dan mudah ditemui di mana-mana. Kondisi ini bukanlah fenomena khas masyarakat tradisi saja. Ia merupakan fenomena semesta lintas kemajuan dan lintas budaya. Karena itu di mana pun, kata Marc Galanter, setiap sistem hukum⁹³

⁹⁰Sally Falk-Moore, "Hukum dan Perubahan...", *Op.Cit*, hal. 148-149.

⁹¹Mochtar Kusumaatmadja, *Hukum, Masyarakat, dan Pembinaan Hukum Nasional*, Bandung: Lembaga Penelitian Hukum dan Kriminologi Fakultas Hukum Unpad, 1976, hal. 1-13.

⁹²Paul Bohannon seperti dikutip Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Masyarakat*, Bandung: Alumni, 1980, hal. 34.

⁹³Kompleks kelembagaan normatif ini diidentifikasi sebagai sistem hukum nasional—yang terdiri dari lembaga-lembaga yang berkaitan dengan negara. Faham ini mengajukan suatu gugusan ajaran normatif, dan ajaran tersebut diakui sebagai norma yang mencakup dan menguasai semua lembaga lainnya yang ada dalam masyarakat dan menundukan semuanya kepada seperangkat aturan yang bersifat umum (Marc Galanter, "The Modernization of Law",

senantiasa menghadapi masalah atonmi dan otoritas dari aneka jenis penataan normatif lain di luarnya⁹⁴. Bisa dimengerti, pusat perhatian dalam banyak kajian tentang tertib sosial sejak dulu sampai sekarang, berporos pada masalah hubungan tatanan hukum dan penataan nortmatif di luarnya itu⁹⁵.

Pengamatan lain Selznick (1969) yang mendeskripsikan tentang proses privatisasi yang semakin menggejala dalam permasalahan perburuhan dan kesejahteraan sosial di Amerika Serikat. Tak terkecuali itu dalam studi Mnookin dan Lornhauser tentang "tawar-menawar dalam bayang-bayang hukum" berkenaan dengan kasus perceraian⁹⁶ juga membeberkan realitas yang sama bahwa penataan normatif masyarakat yang tumbuh dan berkembang dimasyarakat sangat mendapatkan tempat bagi masyarakat. Atau studi Steward Macaulay di kalangan masyarakat bisnis Amerika tentang kecenderungan yang kuat pada penggunaan cara-cara non-litigasi, khususnya dalam sengketa kontrak bisnis (Macaulay, 1969). Ternyata di situ, pranata dan lembaga hukum resmi, bukanlah tempat yang dominan untuk memperoleh keadilan. Bahkan, ada semacam gerakan dari titik sentripetal ke titik sentrifugal—gerakan untuk keluar dari forum formal dan masuk kedalam lingkungan pengaturan pribadi⁹⁷.

dalam M. Wiener (ed), *Modernization: The Dynamics of Growth*, New York: Basic Books, 1966).

⁹⁴Marc Galanter, "Keadilan di Berbagai Ruang: Lembaga Peradilan, Penataan Masyarakat, serta Hukum Rakyat", dalam T.O. Ihromi (Penyunting), *Antropologi Hukum: Sebuah Bunga Rampai*, Jakarta: YOI, 1993, hal. 128.

⁹⁵*Ibid.*

⁹⁶R.H. Mnookin dan Lornhauser, "Bargaining in The Shadow of The Law: The Case of Divorse", *88 The Yale Law Journal*, 950-997.

⁹⁷Dalam karya seperti pada Catatan Kaki no.5.

Belum lagi hamparan kepustakaan yang begitu melimpah, seperti dicatat Galanter⁹⁸. Untuk menyebut di antaranya: laporan-laporan mengenai peraturan sendiri pada latar-latar dari variasi bisnis seperti: Pusat pembelanjaan (Maccollum, 1967), asosiasi perdagangan (Mentschicoff, 1961), manufaktur berat (Macaulay, 1963); tekstil (Bonn, 1972;1972b), industri pakaian (Moore, 1973), ekspansi dan distribusi film (Randall, 1968), serta hubungan pedagang mobil dengan penjahit pakaian (Whitford, 1968). Tambahan pula, laporan-laporan lain mengenai regulasi swadiri dalam kelompok-kelompok keagamaan (misal, *Columbia Journal of Law and Social Problem* 1970), komunitas suku bangsa (misal, Doo 1973), komunitas internasional (misal, Zablocki 1971), asosiasi profesional (misal, Akers 1968), atletik (misal, Cross 1973), dan regulasi di tempat-tempat kerja (Blau, 1963).

Oleh karena itu, jika dewasa ini banyak orang mengamini teorisasi tentang keutamaan tertib hukum (hukum negara) yang dipersepsikan berkedudukan istimewa, eksklusif, dan superlatif, itu lebih sebagai ideologisasi a historis, atau paling tidak, produk hegemonial kaum *lawyer*⁹⁹. Faktual, tertib hukum selalu berada dalam bayang-bayang tertib non-hukum. Para sosiolog maupun antropolog hukum mengamini fakta ini.

Berbeda dengan penganut sentralisme hukum yang cenderung menafikan tatanan non-hukum, sosiolog dan antropolog hukum justru melihat adanya kesetaraan legitimasi (sosial) antara berbagai tatanan normatif itu, baik formal maupun informal. Tidak seperti sistem

⁹⁸*Ibid.*

⁹⁹Posisi sentral dari hukum resmi serta kepemimpinan para profesional hukum telah diperdebatkan oleh G. Sawyer, *Law in Society*, Oxford: Clarendon Press, 1965, hal. 186.

hukum formal yang cenderung bertendensi monopolistis, tatanan normatif lokal justru lebih akomodatif. Tatanan lokal tidak pernah a priori menolak kehadiran tatanan lain. Selalu tersedia ruang bagi tatanan di luar tatanan asli untuk menangani masalah-masalah tertentu.

Catatan Galanter tentang Hukum Hindu Klasik di India, merupakan salah satu realitas yang bagus tentang "toleransi" tatanan asli terhadap tatanan di luarnya. Seperti dicatat Galanter, teks-teks Hukum Hindu Klasik tidak saja merumuskan aturan-aturan dalam logika internalnya sendiri, tetapi juga menyediakan tempat bagi beroperasinya tatanan hukum lain. Teks-teks hukum Hindu merumuskan aturan yang berbeda untuk orang-orang yang berlainan, tetapi dalamnya juga diinkorporasikan dan disahkan banyak aturan yang tidak dimuat dalam teks-teks itu. Setiap agregasi orang-orang, korporasi yang mencakup pedagang, serikat kerja para tukang yang ahli, kasta-kasta, keluarga-keluarga, sekte-sekte, desa-desa, berhak untuk merumuskan dan menerapkan kebiasaan-kebiasaan dan kovensinya sendiri¹⁰⁰.

Apabila ada persoalan hukum yang menyangkut para warga kesatuan-kesatuan tersebut diajukan ke pengadilan kerajaan, maka keputusan diambil menurut kebiasaan yang terdapat dalam kelompok bersangkutan. Kekuasaan dari kelompoklah untuk mengubah kebiasaannya dan merumuskan kebiasaan yang wajib diakui secara umum. Pada raja diberi nasehat bahwa dalam kasus-kasus di mana terlibat para pedagang, tukang-tukang yang ahli, para peternak, warga-warga sekte, dan sebagainya, mustahillah bagi pihak luar untuk membuat keputusan yang tepat: mereka yang memahami

¹⁰⁰ Galanter, "Keadilan di Berbagai ..., *Op. Cit*, hal. 129.

konvensi-konvensi harus diundang untuk membuat keputusan¹⁰¹.

Ada pula aturan-aturan tentang kemungkinan kasus-kasus dapat diselesaikan di luar pengadilan kerajaan, yaitu oleh majelis-majelis dari serikat-serikat orang yang sama pekerjaannya dari penduduk setempat. Setiap kelompok berhak untuk memperoleh pengakuan raja dan penerapan kebiasaan-kebiasaannya. Hukum Kerajaan yang diakui sebagai hukum yang lebih tinggi kedudukannya, diterapkan bila terhadap pihak-pihak yang bersengketa tidak berlaku sesuatu hukum kebiasaan bersama¹⁰². Hubungan antara hukum kerajaan yang memiliki otoritas yang paling tinggi dengan tatanan hukum lokal-kebiasaan, bukanlah merupakan hubungan birokratis yang superior terhadap yang inferior.

Contoh tentang hukum Hindu ini, menurut Galanter untuk menunjukkan bahwa tidak setiap hukum yang diberi kedudukan yang lebih tinggi dan yang bersifat kompleks, melihat dirinya sebagai satuan yang menungguli dan dapat menyisihkan satuan-satuan yang memiliki kedudukan yang lebih rendah¹⁰³. Hukum Hindu klasik, merupakan suatu contoh yang menggabungkan unsur-unsur yang paling berkembang dan profesional (hukum kerajaan) dengan unsur-unsur awam serta terbelakang pengetahuannya (hukum lokal-kebiasaan)¹⁰⁴.

Kemunculan hukum negara sebagai sebuah tatanan kelembagaan normatif berlingkup nasional, memang merupakan ciri menonjol dunia modern. Meski kompleks aturan-aturan formal tersebut mengalami proses

¹⁰¹ P.V. Kane, "History of Dharmasastra: Acent and Mediaeval Religious and Civil Law", Vol III, Poona: Bhandarkar Oriental Research Institute, 1946, hal. 246.

¹⁰² *Ibid*, hal. 283.

¹⁰³ Galanter, "Keadilan di Berbagai ..., *Op. Cit*, hal. 130.

¹⁰⁴ *Ibid*.

konsolidasi dan menggantikan beberapa sistem pengaturan normatif yang sebelumnya beroperasi dalam masyarakat—dan mereduksinya menjadi pranata yang berkedudukan lebih rendah¹⁰⁵, namun sistem-sistem pengaturan ketertiban yang lain tidak sirna begitu saja.

4.2 Hukum Plural dalam Internalisasi Sosial

Penelitian sosial mengenai hukum telah dicirikan oleh penemuan kembali berulang-ulang bahwa hukum dalam masyarakat modern lebih bersifat plural daripada monolitik¹⁰⁶. Bahkan beberapa di antara sistem informal, secara relatif tidak begitu tergantung pada sistem hukum nasional, dipandang dari segi kelembagaan dan logika sosio-kulturalnya¹⁰⁷. Masyarakat-masyarakat yang mencakup sejumlah besar lingkungan atau sektor kegiatan, untuk sebagian mengatur ketertibanya sendiri, yang terorganisasi berdasarkan faktor-faktor ruang, transaksi-transaksi, suku bangsa, keluarga—yang berkisar pada kelompok-kelompok primer di mana hubungan-hubungan bersifat informal. Maka Rouland benar, ketika ia mengatakan: “tatkala sebuah kelompok atau komunitas berkesempatan menarik diri dari

¹⁰⁵Max Weber, *Max Weber on Law in Economy and Society*, M. Rheinstein (ed) Cambridge: Harvard University Press, 1954, hal. 140 dan seterusnya.

¹⁰⁶Fakta pluralisme hukum itu, dicatat oleh Fuller (1969b: 123 dan seterusnya) dan oleh Pospisil (1971: 343). Asumsi terakhir bahwa perturan hukum adalah isomorfik dengan kelompok struktur (Lih. Galanter, “Keadilan di Berbagai ...”, *Op. Cit.*, hal. 119).

¹⁰⁷Komunitas social, menurut Stinchcombe, dicirikan oleh solidaritas, sosialisasi, serta kecenderungan untuk lebih memecahkan persengkataan dalam kelompok menurut standar keadilan serta kebutuhan setempat daripada menurut standar lain dari luar (“Social Structure and Organization”, dalam J.G. March (ed), *Handbook of Organizations*, Chicago: Rand, McNally & Co, 1969, hal. 142-193).

wewenang negara dan undang-undang, kelompok itu tidaklah lenyap dalam jurang non-hukum. Mekanismenya lalu diatur oleh sistem mereka sendiri”¹⁰⁸.

Itulah sebabnya, sekali lagi, gagasan mengenai hukum resmi (dibaca, hukum negara) yang bersifat monolit yang komprehensif—dan benar-benar sebagai sistem—bukanlah sebuah deskripsi empirik, tetapi lebih banyak merupakan bagian dari ideologi a historis. Pengaturan hukum dalam masyarakat-masyarakat modern, seperti juga halnya di masyarakat lain lebih banyak bersifat tidak merata dan mirip tambal sulam¹⁰⁹.

Harus diakui, bahwa secara formal, tatanan hukum formal memang menikmati monopoli legalitas dan memiliki kekuasaan menggunakan paksaan secara sah. Meski begitu, tidak lalu berarti bahwa secara otomatis ia mempunyai monopoli kebenaran dan signifikansi sosial. Tatanan hukum formal, tidak dapat dikatakan mempunyai monopoli jenis apapun terhadap aneka bentuk kepatuhan dan ketaatan sosial di masyarakat¹¹⁰. Bahwa salah satu "keistimewaan" hukum Negara, seperti kata Hoebel, terletak pada adanya kewenangan penggunaan paksaan secara sah, ya. “Keistimewaan” itu memang menjadi ciri pembeda norma-norma hukum dari yang lainnya. Tapi hal itu hanya bernilai bagi keperluan “analisis identitas”. Penekanan terhadap kemampuan negara untuk menggunakan paksaan yang dilegalkan, kata Falk-Moore, tidak harus membuat kita

¹⁰⁸Norbert Roulan, *Antropologi Hukum*, Yogyakarta: Penerbit Universitas Atmajaya, 1992, hal. 47.

¹⁰⁹Bandingkan dengan N. Tanner, “Disputing and The Genesis of Legal Principles: Example From Minangkabau”, *26 Southwestern Journal of Anthropology*, 1970, hal. 375-401.

¹¹⁰Sally Falk-Moore, “Hukum dan Perubahan Sosial....”, *Op. Cit*, hal. 151.

mengalihkan perhatian dari adanya sarana-sarana dan cara-cara lain untuk mendorong ketaatan pada peraturan¹¹¹.

Umumnya sudah diakui, demikian Falk Moore, bahwa antara negara dan individu terdapat aneka bidang sosial kecil yang terorganisasi di mana individu berpartisipasi. Bidang-bidang sosial ini mempunyai adat kebiasaan, aturan-aturan, dan cara masing-masing dalam memaksa atau mendorong ketaatan. Mereka mempunyai apa yang disebut Weber sebagai suatu “orde hukum”. Faktual, banyak dijumpai asosiasi dan jaringan kerja yang saling tumpang-tindih dan saling menembus seperti yang dicatat oleh Danzig dan Lowy¹¹². Komunitas-komunitas yang demikian parsial ini, yang saling berhubungan melalui komunikasi informal dan kadang-kadang juga melalui alat komunikasi formal, membentuk bagian terbesar dari jaringan kehidupan mereka dalam beragam bidang dan kegiatan: keluarga dan kekerabatan, pekerjaan, transaksi-transaksi bisnis, dalam hubungan bertetangga, berolah raga, agama, dan juga politik¹¹³.

Apa yang khas dalam komunitas-komunitas tersebut? Terdapat variasi dalam sifat kemandirian pengaturannya dan dalam derajat pengendalian pada dukungan dari lembaga-lembaga formal. Suatu hubungan yang saling tergantung, yang diatur oleh norma reporsitas yang tidak terucap dan kadang-kadang melalui kode-kode yang lebih ekplisit¹¹⁴. Inilah yang disebut oleh Falk-Moore sebagai lingkungan sosial semi-otonom.

¹¹¹L. Pospisil, *Anthropology of Law*, New York: Harper & Row, 1971, hal. 193-232.

¹¹²R. Danzig dan M.J. Lowy, “Everyday Disputes and Mediation in The United States: A Reply to Professor Felstiner”, 9 *Law & Sicial Review*, 1975, hal. 681.

¹¹³ Galanter, “Keadilan di Berbagai ...”, *Op. Cit*, hal. 121.

¹¹⁴ *Ibid*, hal. 128.

Senada dengan Falk-Moore, Galanter mengkonstatasi bahwa dalam sebuah lingkungan sosial, terbentang ruang yang terisi oleh ragam-ragam hukum pribumi yang mirip belukar, dan dalam banyak keadaan, norma-norma dan pengawasan hukum pribumi begitu dekat dan kuat, sedangkan hukum resmi berada jauh dan intervensinya problematis sifatnya dan cepat berlalu. Dalam lingkungan yang demikian, adalah biasa kalau otoritas hukum resmi berada dalam bayang-bayang penataan pribumi.

Intervensi hukum resmi yang bertujuan untuk menerapkan standar resmi, tidak dengan sendirinya melemahkan pengawasan pribumi. Dalam catatan Weber, cara-cara pemaksaan aturan yang khas yang di terapkan oleh organisasi "swasta" (korporasi) terhadap anggota-anggotanya adalah melalui mekanisme dan prinsip *reward and punishment* secara ekonomi¹¹⁵. Kesulitan-kesulitan dalam melaksanakan pemaksaan legislatif yang berhasil dalam bidang ekonomi, demikian Weber, sebagian merupakan akibat dari pangaruh keadaan yang saling tergantung dan kompleks dari unit-unit ekonomi dalam ekonomi pasar, dan sebagian karena kenyataan bahwa "terlalu mahal" untuk mengorbankan kesempatan ekonomi hanya untuk bertingkah-laku sesuai hukum¹¹⁶.

Menurut Weber, mereka yang terus menerus ikutserta dalam kegiatan pasar dengan kepentingan-kepentingan ekonominya sendiri, mempunyai pengetahuan rasional yang jauh lebih luas mengenai pasar dan kepentingan-kepentingan yang ada, dibandingkan dengan para legislator dan penegak hukum

¹¹⁵Max Weber, *Max Weber on Law in Economy and Society*, M. Rheinstein (ed) Cambridge: Harvard University Press, 1954, hal. 18-19.

¹¹⁶*Ibid*, hal. 38.

yang kepentingannya hanya berkisar pada soal-soal ideal atau cita-cita belaka. Weber lebih lanjut mengatakan bahwa, dalam sistem ekonomi yang didasarkan pada saling ketergantungan yang menyeluruh di pasar, maka akibat-akibat yang mungkin terjadi dan yang tidak dimaksudkan, sebagai dampak dari aturan hukum, rupanya banyak yang luput dari rekaan pembuat undang-undang—justru karena ekonomi yang demikian tergantung pada komposisi kelompok-kelompok swasta yang berkepentingan.

Kelompok-kelompok swasta yang seperti itulah yang berada dalam posisi untuk dapat mengubah arti yang diinginkan oleh suatu norma hukum sampai-sampai ia berubah menjadi kebalikannya¹¹⁷. Ini dikuatkan oleh temuan Macaulay. Menurutnya, berkenaan dengan intervensi hukum resmi dalam hubungan antara pabrik mobil dengan para penyalur, telah mendorong tumbuhnya pengaturan internal yang dianggap sesuai dengan logika bisnis antara pabrik dan penyalur, yakni menempatkan hukum di pojok terakhir demi terjaganya hubungan baik yang saling menguntungkan¹¹⁸.

Dalam konteks lingkungan sosial semi-otonom, tertib informal dan pengaturan resmi, memang tidak terpilah secara kaku. Malahan, lembaga-lembaga yang berdasarkan hukum resmi itu sendiri menjadi tempat bagi penataan informal, seperti misalnya aturan-aturan informal yang diterapkan agen-agen penegak hukum dan aparat pemerintah yang dikaji oleh Blau¹¹⁹. Aturan-aturan

¹¹⁷*Ibid.*

¹¹⁸ S. Macaulay, *Law and The Balance of Power: The Automobile Manufacturers and Their Dealers*, New York: Russell Sage Foundation, 1966.

¹¹⁹P. Blau, *The Dynamics of Bureaucracy: A Study of Interpersonal Relations in Two Government Agencies*, (ed), Chicago: University of Chicago Press, 1963.

informal itu justru menentukan aturan resmi mana dan sampai berapa jauh ia mesti diterapkan. Kajian Randall tentang penyensoran film mengungkapkan bahwa elaborasi dari kontrol internal dalam industri film merupakan refleksi pengawasan yang aktual (dan potensial) yang menunjang hukum resmi. Sama halnya dengan kemungkinan terpengaruhnya ciri-ciri pengaturan pribumi menurut cara yang tidak disangka-sangka disebabkan oleh perkembangan-perkembangan dalam hukum resmi, maka keberadaan pengaturan pribumi dapat mengubah makna dan efek hukum resmi¹²⁰.

Tema kontemporer tentang "makna sosial hukum" dari Benda-Beckmann, sebenarnya berangkat dari pokok soal yang sama, yakni keniscayaan berfungsinya beragam tatanan normatif dalam ragam urusan sosial—bukan hanya monopoli tatanan formal sebagaimana kredo kaum legalis. Secara teoretis maupun faktual, faktor pluralisme hukum memungkinkan penggunaan beragam norma dan forum yang dianggap *compatible* dengan kebutuhan dan sistem situasi yang dihadapi¹²¹. Maka dari itu, tidak beda dengan aneka norma lain, secara sosiologis, norma dan lembaga hukum resmi tidak lebih dari suatu kenyataan sosial yang dihadapi seseorang yang dapat dimaknai secara sosial oleh masyarakat.

Jelas, warga masyarakatlah yang menentukan signifikansi sosial suatu norma/forum, dan dengan demikian: "bukan hanya hukum yang berpeluang mengontrol masyarakat, tetapi sebaliknya juga, warga masyarakat setiap kali berkesempatan mengontrol

¹²⁰ R.S. Randall, *Censorship of The Movies: Social and Political Control of Mass Medium*, Medison: University of Wisconsin Press, 1968.

¹²¹Sally F. Moore, "Politics, Procedures and Norms in Changing Changa Law", *Africa*, 1970, 40 (4), hal. 321-344.

hukum"¹²². Dipilih tidaknya suatu norma atau forum (entah resmi ataupun informal), sangat ditentukan oleh “kebutuhan” dan “sistem situasi” yang dihadapi seseorang. Menurut Ihromi¹²³, dalam bertindak, manusia tidak hanya dituntut untuk berbuat menurut aturan-aturan hukum formal, tetapi juga menurut aneka sistem pengaturan normatif lainnya yang juga dihadapkan kepadanya, dan dia perlu memberi respons yang sarat makna terhadap sekalian itu.

Maka dapat dimengerti, kebanyakan sengketa yang menurut aturan-aturan resmi dapat diajukan ke lembaga peradilan, faktual tidak pernah diperkarakan di pengadilan¹²⁴. Ini berlaku untuk kasus-kasus kriminal maupun kasus-kasus perdata. Banyak kasus demikian diselesaikan dengan cara menarik diri, membiarkan saja, (“lumping it”), mengelak (“avoidance”), keluar saja (“exit”), atau main hakim sendiri (“self-help”), yaitu tindakan dari satu pihak¹²⁵.

¹²²G. Cochrane, *Development Anthropology*, New York: Oxford University Press, 1971, hal. 93-94.

¹²³T.O. Ihromi, *Kajian Terhadap Hukum Dengan Pendekatan Antropologi: Catatan-catatan Untuk Peningkatan Pemahaman Bekerjanya Hukum Dalam Masyarakat*, Orasi Mohon Diri, pada FH-UI, 2000, hal. 3.

¹²⁴ Lihat Macaulay (1963) untuk mengetahui seputar permukaan mengenai “absenya tindakan, mengenai berbagai pelanggaran”. Juga Ennis (1967); Mayhew dan Reiss (1969); Hallauer (1972); Best dan Anderson (1977); Curran (1977)

¹²⁵ Untuk penjelasan mengenai respon sepihak atau unilateral lihat Felstiner (1974); Hirschman (1970) Merry (1979) mengemukakan bahwa “keluar saja” dan “mengelak” bisa saja menjadi tujuan maupun sanksi dalam proses persengketaan, misalnya kemungkinan dapat mengancam akan mengajukan perkaranya ke pengadilan untuk menimbulkan efek yang ia inginkan yaitu lawanya “keluar saja” (1979:894). Pada sisi lain tersedianya “exit” atau “keluar saja” sebagai suatu sanksi yang andal, mungkin penting artinya untuk beroperasinya cara penyelesaian

Secara sosiologis, hukum memang bukan hanya urusan komunitas hukum saja, tetapi juga milik masyarakat, rakyat atau publik¹²⁶. Ewick dan Silbey dengan tegas mengkonstatasi bahwa, makna hukum, bukanlah melulu apa yang ada di kepala para yuris, tetapi juga apa yang merupakan pengalaman subyektif kaum awam¹²⁷. Lewat konstataasi ini, mereka hendak mengatakan bahwa makna (sosial) hukum harus dipahami dalam konteks rakyat awam ketimbang para profesional hukum¹²⁸. Dalam konteks penyelenggaraan hukum, itu berarti, pemahaman yuridis para yuris bukanlah satu-satunya bentuk pemaknaan hukum yang mutlak diterima semua pihak sebagaimana kecenderungan dewasa ini. Lebih tepat untuk dikatakan bahwa masing-masing individu maupun kelompok, memiliki kesempatan untuk memaknai hukum dalam konteks pergumulan dan sistem situasi yang mereka hadapi.

Fakta paling jelas mengenai "signifikansi hukum", dapat kita rekam dalam preferensi pilihan norma dan forum untuk menyelesaikan sengketa di masyarakat. Berbagai studi memperlihatkan betapa norma dan lembaga hukum formal acapkali sulit mendapat tempat

yang lain: yaitu ancaman bahwa "exit" akan digunakan bisa saja menimbulkan apa yang saya namakan "bargaining endowment" (yang akan dijelaskan lebih lanjut pada halaman-halaman berikut), sama seperti ancaman akan mengajukan perkaranya ke pengadilan. Sesuatu penyelesaian bagi satu pihak, bisa saja merupakan sanksi untuk pihak lain, dan ancaman akan ada sanksi bisa saja memancing tindakan balasan.

¹²⁶Satjipto Rahardjo, "Kasus Akbar Tandjung Belum Selesai", *Kompas*, 27/2/04. hal. 4.

¹²⁷Patricia Ewick and S.S. Silbey, "Conformity, Contestation, and Resistance: An Account of Legal Consciousness", dalam Rogger Cotterrell (ed), *Sociological Perspectives on Law...*, *Op. Cit*, hal. 744.

¹²⁸*Ibid*, hal. 745..

dalam memandu penyelesaian sengketa, baik dalam masyarakat tradisi/ sederhana maupun modern.

Hasil penelitian Keebet von Benda Beckmann di pedesaan Minangkabau (1984), menunjukkan bahwa ada kecenderungan pihak-pihak yang bersengketa melakukan pilihan di antara lembaga-lembaga yang ada (lembaga adat dan pengadilan negeri) yang dipandang menguntungkan sesuai dengan apa yang diharapkan pihak-pihak yang bersengketa. Di samping itu, lembaga-lembaga penyelesaian sengketa informal yang ada, dalam kasus-kasus tertentu juga aktif menawarkan jasa untuk menyelesaikan sengketa yang terjadi. Itulah sebabnya, selain muncul fenomena "*forum shopping*", juga muncul "*shopping forum*".

Chambliss-Seidman mengaitkan pilihan hukum dengan stratifikasi sosial. Dalam masyarakat yang terbilang sederhana, menurut mereka, tendensi penyelesaian konflik lewat pengadilan cenderung tidak menonjol. Preferensi lebih pada penyelesaian yang bersifat kompromi atau rekonsiliasi¹²⁹. Berhasilnya penyelesaian sengketa di luar pengadilan dalam masyarakat yang demikian, karena keterikatan mereka pada nilai-nilai tradisional yang menekankan pentingnya harmoni, penghormatan pada yang dituakan atau mereka yang mempunyai reputasi, personalitas, dan senioritas¹³⁰. Sebaliknya dalam masyarakat yang kompleks (masyarakat yang sudah maju), terdapat tendensi memaksakan norma-norma perilaku yang menjamin

¹²⁹William J Chambliss dan RB. Seidman, *Law, Order, and Power*, Massachusetts: Addison Wesley Publishing Company, 1971, hal. 28.

¹³⁰P.H. Gullives, "Dispute Settlement Without Courts: The Ndendeuli of Souththern Tanzania", dalam Laura Nader (ed), *Law in Culture and Society*, Chicago: Aldine Publshing Company, 1969, hal. 3.

kedudukan masing-masing orang, sehingga peran pengadilan tampak besar sekali—karena penyelesaian sengketa yang demikian berporos pada usaha kalah-menang¹³¹.

Untuk dewasa ini, polarisasi Chambliss dan Seidman itu tidak lagi sepenuhnya benar. Kecenderungan menggunakan forum penyelesaian alternatif (di luar pengadilan standar), bukan hanya fenomena tipikal dalam masyarakat sederhana, tetapi juga masyarakat maju¹³². William Aubert mencatat bahwa di negara-negara Barat (semisal, Amerika Serikat dan Norwegia), semakin berkembang penggunaan forum penyelesaian sengketa alternatif¹³³.

Semenjak tahun 1970-an, di Amerika terjadi kecenderungan untuk “menciptakan” lembaga alternatif penyelesaian sengketa di luar proses di pengadilan¹³⁴. Bentuk peradilan non-litigasi di Amerika Serikat beraneka ragam, mulai dari yang paling umum seperti *negotiation/compromise* dan *mediation* sampai pada yang lebih khusus sebagai hasil modifikasi berbagai model (*hybrid processes*), seperti *neutral expert fact-finding*, *summary jury trial*, *med-arb*, dan *minitrial*¹³⁵.

¹³¹Chambliss dan Seidman, *Law, Order..., Op. Cit.*

¹³²Laura Nader, 1969, (ed), *Law in Culytre and Society*, Chicago: Aldine Publishing Compani, 1969, hal.289-291 .

¹³³V. Aubert, “The Rule of Law and the Promotional Fungsional of Law in the Welfare State” dalam Teubner C, d. *Dilemmas of Law in the Welfare State*. New York: Walter de Gruyter, 1986.

¹³⁴D.M. Trubek, “Studying Courts in Context”, *Law & Society Review* : The Journal of The Law and Society Association 3-4, 1981, hal. 491; J.M. Nolan-Haley, *Alternative Dispute Resolution in a Nutshell*. New York: St Paul Minn West Publishing Co, 1992, hal. 1-5.

¹³⁵Lihat dalam William Ury, *Getting Past No: Negotiation Your Way From Confrontation to Cooperation*, New York: Batam Books, 1993.

Macauly dengan jelas mendeskripsikan cara non-litigasi dalam sengketa kontrak di bidang bisnis¹³⁶. Dikatakan sekalipun dalam naskah-naskah kontrak telah diatur secara terperinci tentang hak-hak dan kewajiban para pihak dan sanksi-sanksi yang akan diberlakukan apabila terjadi penyimpangan, akan tetapi kedua belah pihak tidak serta-merta mempersoalkan hak-haknya tersebut menurut hukum. Mereka juga enggan mengancam, apalagi melakukan gugatan ke pengadilan berdasarkan alasan pelanggaran kontrak oleh pihak lawan. Dalam hubungan bisnis tersebut menurut Macauly ternyata terdapat sanksi yang tidak bersifat hukum akan tetapi memiliki keefektivan yang cukup besar: "Orang takut mendapat kecaman dan reaksi buruk dari relasinya, yang pada gilirannya akan menjatuhkan reputasinya di mata umum"¹³⁷. Untuk itu, jauh lebih penting menghasilkan prestasi yang sebaik-baiknya dalam dunia bisnis, ketimbang cari perkara melalui hukum. Jelas, kalkulasi untung-rugi menjadi faktor penting menghindari pengadilan, dan melirik *alternatif dispute resolution (ADR)*¹³⁸.

Kecenderungan menghindari pengadilan, selain karena faktor biaya dan waktu, juga karena tidak semua sengketa cocok diselesaikan melalui proses pengadilan¹³⁹. Trubek menyebutkan beberapa sengketa yang kurang cocok diselesaikan melalui pengadilan yaitu

¹³⁶S. Macauly, "Non-Contractual Relations in Business", dalam Aubert, V., ed. *Sociology of Law Selected Reading*, Baltimore, Maryland: Penguin Books Ltd., 1969.

¹³⁷*Ibid*, hal. 60-61.

¹³⁸J.M. Nolan-Haley, *Alternative Dispute Resolution...*, *Op. Cit*, hal. 4.

¹³⁹D.M. Trubek, "Studying Courts in Context", *Law & Society Review: The Journal of The Law and Society Association* 3-4, 1981, hal. 492.

sengketa keluarga, kontroversi antar tetangga, tuntutan yang mencakup sejumlah uang yang tidak banyak, serta problem yang timbul dalam manajemin hubungan perdagangan jangka panjang¹⁴⁰.

Temuan penulis di Sabu, mengukuhkan tesis Trubek itu. Dalam hal sengketa yang menyangkut sesuatu yang terbilang prinsip dan vital, seperti sengketa tanah adat, masyarakat senantiasa mempertimbangkan faktor “siapa” yang paling mengetahui ihwal pokok sengketa tersebut. Pihak yang paling dipercaya untuk menyelesaikannya, adalah para tokoh yang dianggap mempunyai pengetahuan tentang tanah sengketa. Dalam forum desa, kerabat, dewan adat, serta religi, terdapat tokoh-tokoh yang memiliki pengetahuan tentang: "sejarah" tanah yang sengketa, kebiasaan yang dianut bersama, hubungan para pihak, aturan sosial-adat-religi setempat, bahkan sampai derajat tertentu, aturan hukum negara.

Para fungsinaris dari forum-forum tersebut, adalah tokoh-tokoh yang secara sosial, kultural, maupun formal diakui legitimasinya. Sedangkan pengadilan, hanya memiliki pengetahuan tentang hukum negara, dan sedikit sekali, bahkan tidak mengetahui sama sekali “kisah tanah” yang disengketakan. Itulah sebabnya, muncul kekhawatiran tentang kemungkinan terjadinya kesesatan “sejarah tanah” sengketa jika dibawa ke pengadilan. Penyelesaian yang diupayakan forum-forum tersebut, tidak hanya memberi rasa aman pada para pihak tetapi juga memungkinkan para pihak berembug (tawar-menawar, adu argumentasi, bertengkar) layaknya keluarga. Di situ, tidak perlu prosedur yang rumit, yang melek huruf dan yang buta huruf dapat berbicara dalam

¹⁴⁰*Ibid.*

posisi yang sama, tidak ada batas waktu, dan tidak memakan biaya banyak.

Faktor budaya hukum, jelas berperan juga di sini. Pandangan-pandangan dan nilai-nilai yang anut oleh suatu masyarakat merupakan kekuatan sosial (*social force*) yang secara langsung atau tidak, mempengaruhi mekanisme bekerjanya hukum secara keseluruhan. Teori ini dikemukakan oleh Lawrence Friedman. Menurut Friedman, komponen budaya hukum adalah ide-ide, sikap-sikap nilai-nilai, kepercayaan yang berkaitan dengan hukum¹⁴¹. Kultur hukum, demikian Friedman, menjadi motor penggerak bekerjanya hukum (pengadilan) dalam masyarakat. Bekerja atau tidak bekerjanya pengadilan sangat tergantung pada budaya/kultur hukum dari warga masyarakat yang bersangkutan.

Di Jepang terdapat lembaga konsiliasi di luar pengadilan yaitu *Jidan*¹⁴². Bagi orang Jepang membawa perkara ke pengadilan merupakan sifat yang tidak terpuji. Paling bijak menyelesaikannya terlebih dahulu melalui forum mediasi *Jidan*¹⁴³. Penyelesaian sengketa lewat pengadilan dianggap mengandung kelemahan, yakni memakan waktu yang lama, memakan biaya yang tinggi, dan merenggangkan hubungan pihak-pihak yang bersengketa¹⁴⁴. Menurut Yosiyuki Noda, bagi orang

¹⁴¹L. M. Friedman, *The Legal System : A Social Science Perspective*, New York : Russel Sage Foundation, 1977, hal. 17.

¹⁴²Hideo Tanaka, (ed), 1988, *The Japanese Legal System*, Tokyo: University of Tokyo Press, 1988, hal. 492-500.

¹⁴³Dan Fenno Henderson, *Conciliation and Japanese Law—Tokugawa and Modern*, Seattle: University of Washington Press, 1965.

¹⁴⁴Friedman, L.M, *Legal Culture and Social Development*, Law and Society Review: The Journal Of The Law and Society Association, 1969, hal. 27-30.

Jepang terhormat, prosedur hukum formal merupakan sesuatu yang tidak disukai, bahkan dibenci. Mengajukan orang ke pengadilan dengan alasan apa pun, pada dasarnya merupakan tindakan yang memalukan¹⁴⁵.

Hampir sama dengan budaya Jepang, budaya orang Korea Selatan menganggap berperkara ke pengadilan sebagai simbol konflik. Orang yang memperkarakan orang lain ke pengadilan dianggap sebagai deklarasi perang dengan lawannya. Penyelesaian melalui sarana hukum dianggap dapat merusak hubungan sosial yang harus dijaga keserasiannya¹⁴⁶. Bagi orang Korea, apa yang dikenal sebagai hukum dalam masyarakat modern, dianggap identik dengan pembedaan. Forum hukum formal dilihat sebagai forum yang menyandarkan diri pada kekuatan dan kekerasan—yang bertentangan dengan nilai-nilai kebaikan, kedamaian, dan keselarasan¹⁴⁷.

Di Cina, Confuciusnisme memandang hukum (*Fa*) sebagai hukuman (*Hsing*). Karena itu, hukum bukanlah cara yang baik untuk menjaga tertib sosial. Itu pula sebabnya, masyarakat Cina tradisional enggan membawa sengketa ke depan pengadilan, karena hubungan harmoni mendapat tempat yang tinggi di masyarakat¹⁴⁸. Menurut Chang-Bin Liu¹⁴⁹, secara tradisi, dalam masyarakat Cina

¹⁴⁵Yosiyuki Noda, *Introduction to Japanese Law*, Tokyo: University Press, 1976, hal. 159.

¹⁴⁶Soerjono Soekanto, *Sosiologi Hukum dalam Masyarakat*, Jakarta: Rajawali, 1987, hal. 225.

¹⁴⁷Satjipto Rahardjo, *Hukum, Masyarakat, dan Pembangunan*, Bandung: Alumni, 1980, hal. 89.

¹⁴⁸Erman, Rajaguguk, "Tradisi Hukum Cina: Negara dan Masyarakat", dalam *Hukum dan Pembangunan*, No.1 Tahun XVI, Pebruari 1986, hal. 42.

¹⁴⁹Chang-Bin Liu, "Chinese Commercial Law in the Late Ching (1842-1911): Jurisprudence and the Dispute Resolution Process in Taiwan", *Ph.D. Dissertation*, 1983.

telah ada *clan*, *gilda*, dan terdapat pula kelompok orang terkemuka (*gentry*) yang menjadi institusi hukum informal untuk menyelesaikan sengketa yang terjadi. Menurut ajaran *Mao*, sengketa-sengketa perdata adalah “konflik intern antar-individu”, dan oleh karena itu harus diselesaikan secara intern pula¹⁵⁰.

Di Filipina, dikenal bentuk peradilan non-litigasi yang berbasis nilai-nilai setempat, yakni *Katarungang Pambarangay Law* dan *Barangsay Justice Law*¹⁵¹. Pembentukan badan tersebut adalah melalui Keputusan Presiden dengan tujuan mengurangi pemupukan perkara di pengadilan, selain untuk mempromosi peradilan yang cepat dan efisien sekaligus melestarikan nilai-nilai tradisional mereka.

Umumnya, di negara-negara yang sedang berkembang, pengadilan dianggap perpanjangan tangan kekuasaan, bahkan di beberapa negara, pengadilan dianggap tidak bersih, sehingga keputusan-keputusannya cenderung memihak dan tidak mendatangkan keadilan¹⁵². Di Indonesia, selain pertimbangan nilai budaya, alasan menghindari penggunaan pengadilan antara lain karena sifat putusannya yang mengundang permusuhan¹⁵³, soal biaya dan waktu yang dirasakan memberatkan serta

¹⁵⁰Lubman, Stanley, 1967, “Mao and Mediation: Politics and Dispute Resolution in Communist China”, *California Law Review* No. 55, 1967, hal. 1284-1359.

¹⁵¹Mas Achmad Santoso, “Court Connected ADR in Indonesia, Urgensi dan Prasyarat Pengembangannya”, Makalah dalam Seminar Nasional Court Connected-ADR, Jakarta: Departemen Kehakiman, 21 April 1999, hal. 6-8.

¹⁵²Erman Rajagukguk, “Budaya Hukum dan Penyelesaian Sengketa Perdata di Luar Pengadilan”, dalam *Jurnal Magister Ilmu Hukum*, Vol.2. No.4. Oktober 2000, hal. 1-2.

¹⁵³ M. Munir, “Penggunaan Pengadilan Negeri ...”, Op. Cit, hal. 12.

prosedur yang rumit¹⁵⁴, alasan ketidakmampuan beracara dan alasan tidak bersihnya pengadilan.

Menurut Rahardjo¹⁵⁵, penyelesaian sengketa melalui pengadilan menghendaki penyelesaian sengketa secara tuntas—kecuali terjadi perdamaian—sehingga dapat dipastikan pihak mana yang menang dan yang kalah. Pola ini dalam konteks budaya Indonesia, acapkali dirasakan “kurang bersahabat”. Maka tak jarang, yang terjadi adalah munculnya konflik budaya¹⁵⁶. Beberapa kondisi kontemporer di Indonesia berikut ini, mendukung dua konstataasi itu.

Pertama, putusan-putusan pengadilan lebih banyak bersifat *win-loss solution* atau *winner takes all*—yang terkadang dirasakan bereberangan dengan sikap *tepa-selira* yang berakar kuat dalam masyarakat, seperti halnya dalam budaya Jawa. Akibatnya secara sosial, keputusan pengadilan tidak jarang justru menjadi problem, bukan solusi. Putusan pengadilan sering menjadi pemicu konflik lanjutan, bukan menghentikan konflik.

Kedua, sejauh menyangkut hukum dan peradilan, terjadi friksi antara negara dan masyarakat. Dalam banyak hal, hukum dan pengadilan negara sebagai institusi modern, terlampau teknis, tertutup, formalistis dan prosedural sehingga sulit mengakomodasi keragaman persoalan dan aspirasi masyarakat dalam memperoleh keadilan. Sifat pengadilan yang teknis, tertutup dan birokratis tersebut menyebabkan sulit dimasuki oleh rakyat yang pada umumnya memang

¹⁵⁴BL. Tanya, *Beban Budaya Lokal...*, *Op. Cit*, hal. 211.

¹⁵⁵Satjipto Rahardjo, “Etika Budaya dan Hukum” dalam *Hukum dan Pembangunan*, 1986, hal. 551.

¹⁵⁶Soetandyo Wignjosebroto, *Sosiologi Hukum*, Surabaya: Universitas Airlangga, 1986, hal. 85-86.

belum siap menjalankan mekanisme yang demikian itu. Di pihak lain, rakyat yang begitu plural memiliki aspirasi dan kebutuhan yang juga begitu heterogen (bahkan ada yang bersifat transedental-kultural), sehingga amat sulit diartikulasi dalam bingkai hukum yang menuntut perumusan yang jelas, tegas, spesifik dan rasional. Oleh karena itu, seperti dikatakan Ralf Dahrendorf, mimbar hukum dan pengadilan acapkali merupakan suatu panggung di mana lapisan masyarakat yang satu mengadili lapisan yang lain¹⁵⁷.

Persis di titik ini, adalah sebuah keniscayaan jika hukum yang berasal dari negara hadir sebagai, meminjam Boaventura de Sousa Santos¹⁵⁸, *unthinking law*. Meski jarang diungkapkan, banyak “alasan” mengapa produk hukum kita “lepas” dari “kesadaran” rakyat yang menjadi adresatnya. *Pertama*, sistem hukumnya yang belum ditunjang oleh suatu pertumbuhan masyarakat yang sesuai dengan tuntutan hukum itu. *Kedua*, konstruksi tata hukum yang diinginkan negara, bertelingkah dengan keadaan objektif masyarakat kita yang plural, ataupun, *Ketiga*, karena aturan hukumnya berada di luar kepentingan rakyat. Pendeknya, “kemandulan” hukum kita sedikit banyak terkait dengan “pembawaan”-nya sebagai tumpukan produk hukum yang tidak terpikirkan (“*unthinking law*”) oleh rakyat, karena “asing” dan berada di luar tangkapan rasa mereka.

Memang, dalam konteks penyelesaian sengketa, eksistensi negara digambarkan Morton Fried sebagai institusi yang kompleks mulai dari yang tertinggi hingga

¹⁵⁷Ralf Dahrendorf, *Law and Order*, London: Stevens, 1985, hal. 10.

¹⁵⁸Boaventura de Sousa Santos, *Toward A New Common Sense: Law Science and Politics In The Paradigmatic Transition*, Routledge: New Fetter Lane, 1995.

lembaga keluarga¹⁵⁹. Morton Fried hendak mengemukakan bahwa institusi negara merupakan bentuk kelembagaan yang sangat kompleks dan tidak dipahami sebatas adanya legislatif, eksekutif, dan judisial, ataupun birokrasi pemerintahan. Di luar lembaga-lembaga itu, terdapat bentuk-bentuk kelembagaan lainnya yang mungkin lebih efektif untuk menyelesaikan sengketa.

Maka tidak luar biasa, jika dalam konteks lintas budaya, lembaga dan prosedur penyelesaian sengketa muncul dalam bentuk yang beragam. Beberapa diantaranya bersifat publik, tetapi sebagian lagi bersifat privat, ada yang bersifat formal tetapi juga ada yang informal, bahkan menyatu dalam suatu bentuk yang kompleks. Itulah sebabnya, Linda R. Singer berucap: fungsi hukum untuk menyelesaikan sengketa dewasa ini tidak harus terpusat pada pengadilan sebagai sebuah organisasi, tetapi justru pada cara-cara yang mesti ditempuh dalam menangani berbagai sengketa yang terjadi. Di sini, aspek-aspek yang bersifat mekanisme, prosedur, dan proses penyelesaian sengketa merupakan bagian yang tidak dapat dipisahkan dari hukum. Terbuka pula kemungkinan berkembang ke arah munculnya berbagai macam bentuk mekanisme, prosedur dan proses sesuai dengan tututan kebutuhan masyarakat pemakainya maupun substansi konflik itu sendiri (Singer, 1994).

Katherine S. Neuman, adalah seorang ahli antropologi hukum yang telah melakukan studi tentang institusionalisasi penyelesaian sengketa¹⁶⁰. Neuman menemukan delapan tipe penyelesaian sengketa yang

¹⁵⁹*Ibid.*

¹⁶⁰Lihat dalam Kamelus Deno, *etal*, "Kompilasi Hukum Adat Manggarai", Laporan Penelitian, FH Undana dan Pemda Manggarai, 2001, hal. 123-145.

relatif berbeda satu sama lain. Perbedaan tersebut terletak pada lima hal yaitu : (i) Eksistensi pihak ketiga; (ii) Kebutuhan struktur untuk menggunakan pihak ketiga; (iii) Otoritas keputusan pihak ketiga terhadap para pihak yang bersengketa; (iv) Sentralisasi pengambilan keputusan; dan (v) Yurisdiksi.

Tipe 1: Menangani sendiri dengan/tanpa bantuan famili (*self or kin-based redress system*). Dalam sistem yang demikian, setiap individu yang tersangkut dalam sengketa dan merasa dirugikan, mengambil reaksi sendiri. Bentuknya bermacam-macam, tergantung wawasan yang mereka miliki. Pihak ketiga sama sekali tidak dilibatkan. Komunitas yang tidak terstruktur dan terbentuk karena kepentingan sesaat umumnya secara spontan melakukan reaksi. Meskipun diakui sebagai suatu bentuk penyelesaian sengketa, tetapi cara ini tidak populer dalam ranah hukum formal.

Tipe 2: Menangani sendiri setelah mendapat nasehat orang lain (*Advisor System*). Dalam sistem ini sudah mulai melibatkan pihak ketiga, yakni terbatas memberikan nasehat. Umumnya yang bertidak selaku dewan penasehat adalah orang-orang yang dituakan dan dianggap arif oleh suatu komunitas. Tokoh-tokoh yang dimintakan nasehatnya merupakan figur yang mempunyai otoritas moral seperti pimpinan klan, tokoh agama. Nasehat yang diberikan tidak mengikat para pihak yang terlibat sengketa, namun demikian patut dipertimbangkan karena mengandung kesan moral dan bermuatan kepentingan anggota komunitas yang lebih luas. Meskipun tipe ini diangkat dari seting masyarakat tradisional, tetapi lembaga kepenasehatan ini juga banyak dipraktekkan masyarakat modern. Eksistensi pihak ketiga disini diakui sebagai bagian dari struktur dengan otoritas dan yurisdiksi yang terbatas.

Tipe 3: Penyelesaian melalui mediasi (Mediator System). Menggunakan mekanisme mediasi, pada dasarnya merupakan penolakan tipe 1 secara sosial, karena di sini para pihak yang berselisih tidak main hakim sendiri lagi tetapi melibatkan pihak ketiga agar bertindak selaku mediator untuk menyelesaikan sengketa secara damai. Namun demikian, kehadiran mediator di sini sebatas untuk melakukan musyawarah, sehingga otoritasnya masih sangat terbatas. Keputusan yang dihasilkan dari musyawarah tersebut secara hukum belum bisa dikatakan final, dan oleh karena itu kekuatan mengikatnya bagi masing-masing pihak yang berselisih masih sangat lemah. Keputusan ini bisa diterima, tetapi ditolakpun dianggap sebagai hal wajar. Perbedaan dengan tipe 2 adalah terletak pada bentuknya yang lebih bersifat normatif dan prosedural.

Tipe 4: Mediasi melalui pemuka agama (olders council). Yang paling mendasar dari bentuk penyelesaian sengketa tipe ini, adalah aspek religius. Pada masyarakat dengan struktur kekerabatannya yang masih kuat, biasanya ada otoritas imam/adat yang bertugas untuk memeriksa dan memutus berbagai konflik yang terjadi di lingkungan komunitasnya. Keterikatan bisa juga terjadi atas dasar pertimbangan tertentu seperti tempat tinggal yang sama, kepentingan yang sama dan lain sebagainya. Otoritas tersebut juga tersusun secara hirarkis sesuai dengan struktur masyarakat dan bahkan terserap dalam struktur politik yang berkembang seperti rukun tetangga, rukun warga, dusun, desa, dan lain sebagainya. Dewan tersebut juga dapat dibentuk dengan juridiksi yang lebih luas berupa fungsi banding untuk memeriksa dan memutus konflik yang mencakup lebih dari satu komunitas baik secara vertikal maupun secara horisontal.

Tipe 5: Melalui elit yang berpengaruh (restriced councils). Secara institusionil, tipe ini sama dengan tipe

4. Perbedaan terletak pada rekrutmen anggota majelis dan otoritas majelis yang lebih kuat. Keanggotaan mejelis biasanya inheren dengan status yang bersangkutan dalam lingkaran komunitas, yakni elit yang menduduki posisi puncak dalam piramida struktur. Pertimbangannya tidak terbatas pada anasir-anasir agama tetapi lebih luas dari itu seperti politik, sosial dan budaya. Tugasnya bersifat fungsional , artinya dalam kapasitas yang demikian dia mempunyai fungsi-fungsi penting untuk mengendalikan, mengatur, dan menyelesaikan berbagai konflik yang melanda komunitas yang bersangkutan. Oleh karena fungsi yang demikian, otoritasnya lebih kuat karena mempunyai legitimasi fungsional.

Tipe 6: Melalui otoritas kharismatik (*chieftainship*). Setiap komunitas selalu mempunyai orang-orang karismatik yang biasanya disegani dan dihormati. Karisma tersebut bisa jadi karena kecerdasan, kepakaran, integritas moral, ataupun atas dasar alasan-alasan lain yang bersifat historis. Hal-hal ini merupakan dasar legitimasi bagi suatu komunitas untuk mempercayakan penyelesaian konflik yang terjadi diantara mereka, karena kecerdasan, kepakaran, integritas moral merupakan dasar pengakuan masyarakat atas mereka, maka putusannya pun diharapkan lebih rasional. Atas dasar itu pula, maka putusannya mempunyai kekuatan mengikat dan kemungkinan besar dapat diterima oleh semua pihak yang bersengketa.

Tipe 7: Melalui perwakilan otoritas formal (*paramount chieftainship*). Berkembangnya sistem ini sejalan dengan kolonialisme. Untuk memperkuat struktur kekuasaan kolonialis, maka dibentuk unit-unit pemerintahan lokal berdasarkan ciri-ciri kekhasan lokal. Pemimpin lokal tidak otomatis menjadi perpanjangan tangan kolonialis tetapi perlu diberi legitimasi dalam bentuk surat keputusan yang secara khusus dibuat untuk

itu dengan yurisdiksi terbatas. Sebab secara obyektif pemimpin lokal yang demikian mempunyai kekuasaan dan dengan dukungan struktur kekuasaan pemerintahan yang ada dapat menjalankan fungsi secara efektif, termasuk fungsi menerima dan memutus setiap penyelesaian yang diajukan kepadanya. Sedangkan *Tipe 8*: Melalui sistem peradilan nasional (*state-level legal system*) seperti yang kita kenal.

Adanya beragam forum dan sistem penyelesaian sengketa itu, menunjukkan satu hal: persoalan sengketa lebih sebagai persoalan relasional manusia yang kaya nuansa—yang membutuhkan ragam saluran yang dianggap *compatible*, tidak melulu urusan hukum sebagai forum tunggal resolusi konflik. Konstataasi Galanter, jelas: keadilan tidak hanya ditemukan di lembaga-lembaga formal yang diselenggarakan oleh Negara. Keadilan bisa ditemukan di berbagai lingkungan sosial seperti lingkungan tetangga, tempat kerja dan sebagainya¹⁶¹. Dalam setiap situasi sosial menurut Galanter terdapat norma-norma dan harapan-harapan mengenai cara berperilaku yang pantas dan sama-sama diketahui, dan apabila dilanggar akan mengakibatkan terjadinya sanksi yang bersifat nonfisik maupun fisik¹⁶². Gagasan Frank Sader dalam tahun 1976 mengenai *multidoor court-house*, mungkin saja berangkat dari kesadaran yang sama dengan Galanter di atas. Gagasan Frank Sader tersebut, telah mendorong lahirnya kebijakan yang mengharuskan pihak-pihak yang

¹⁶¹Marc Galanter, "Justice in many Rooms : Courts. Private Ordering, And Indigenous Law", dalam *Journal of Legal Pluralism*, 1981, hal. 17.

¹⁶²*ibid.*

bersengketa melakukan proses mediasi sebelum diijinkan diperiksa oleh pengadilan¹⁶³.

Selain berbagai logika di atas, fenomena penggunaan berbagai norma dan forum (formal maupun informal) secara bersamaan, terbilang sebuah keniscayaan dalam masyarakat yang tergolong sedang dalam masa transisi, seperti halnya di Indonesia. Di Indonesia misalnya, masyarakat desa maupun kota sedang mengalami: berbaur namun tidak padunya berbagai unsur, tradisional-modern, kampung-kota dan lain-lain. Dalam kehidupan sehari-hari, tidak ada batas yang tegas antara aspek modern dan aspek tradisi, antara kehidupan kota ataupun tradisi.

Tengok saja: kota-kota di Indonesia pada umumnya mempunyai ciri yang khas dengan adanya kampung-kampung, yang dalam kenyataan adalah tidak lain daripada desa yang berada di kota, atau suatu campuran antara unsur-unsur urban dan rural, dimana unsur ruralnya selalu lebih dominan¹⁶⁴. Bahkan secara kultural, tidaklah kebetulan apabila Jakarta, kota yang paling metropolitan di seluruh negeri, disebut sebagai sebuah kampung besar¹⁶⁵.

Meski demikian, tidak bisa dikatakan pula bahwa masyarakat Indonesia tidak mengenal kebudayaan kota atau gaya hidup kota. Dampak dari kebudayaan serta gaya-hidup tersebut dapat dengan jelas terlihat terutama pada angkatan muda—baik di kota maupun di desa—melalui tingah laku, pakaian, dan bentuk-bentuk mereka mengekspresikan diri melalui nyanyian, tulisan, lukisan, tari-tarian dan sebagainya. Mereka memang tidak

¹⁶³J.M. Nolan-Haley, *Alternative Dispute Resolution...*, *Op. Cit*, hal. 6-7.

¹⁶⁴Eka Darmaputra, *Pancasila: Identitas...*, *Op. Cit*, hal. 51.

¹⁶⁵*Ibid*.

sepenuhnya urban, tapi pasti tidak pula sepenuhnya rural¹⁶⁶. Perkembangan yang cepat di sektor komunikasi, telah membawa gaya-hidup kota itu ke desa-desa hampir-hampir tanpa rintangan. Gaya hidup tersebut telah mengubah kebudayaan material penduduk desa. Namun demikian, apakah ia mampu mengubah orientasi nilai mereka secara mendasar, adalah persoalan yang sama sekali lain¹⁶⁷.

Umumnya para ahli sepakat, bahwa kehidupan sosial masyarakat Indoensia ditandai oleh berbaurnya sisi modern dan tradisional hampir pada semua aspek¹⁶⁸. Ann Ruth Willner¹⁶⁹, dengan tepatnya berteori: Indonesia tidak lagi dapat secara memuaskan dijelaskan semata-mata dari kacamata nilai-nilai tradisional maupun modern, walaupun diakuinya bahwa nilai-nilai tradisional masih amat kuat. Oleh karena itulah ia memperkenalkan istilah "akomodasi neo-tradisional", untuk memberi ciri pada perkembangan politik, sosial dan kultural Indonesia sekarang ini. Fred W. Riggs memberi nama pada masyarakat dengan suasana kehidupan yang demikian, sebagai masyarakat prismatic¹⁷⁰.

¹⁶⁶*Ibid.*

¹⁶⁷*Ibid.*

¹⁶⁸Misalnya demokrasi modern Indonesia, menurut pengamatan seorang Indonesianis, Niels Mulder, hanyalah merupakan kerbat kulit yang modern dari isi anggur hirarkisme Jawa yang berorientasi pada status. Demokrasi lebih sekedar nama baru dari praktik-praktik serta prinsip-prinsip politik yang lama (*Kepribadian Jawa dan Pembangunan Nasional*, Jogjakarta: Gadjahmada University Press, 1977, hal. 43-44).

¹⁶⁹Ann Ruth Willner, "The Neo-Traditional Accomodation...", *Op.Cit.*, hal. 242-306.

¹⁷⁰Konsep masyarakat prismatic, dikemukakan pertama kali oleh Fred W. Riggs dalam bukunya *Administration in Developing Countries: The Theory of Prismatic Society*, Boston: Houghton Mifflin Company, 1964.

Masyarakat prismatic, merupakan konsep masyarakat yang ada di antara masyarakat tradisi dan masyarakat modern. Menurut Riggs, dalam perkembangan suatu masyarakat, bisa terjadi bahwa ia sudah mulai bergerak meninggalkan struktur asli yang sifatnya menyatu (*fused*), tetapi belum sampai pada struktur masyarakat modern yang sifatnya terpecah (*diffracted*)¹⁷¹. Suatu masyarakat transisi menurut Riggs, merupakan medan bagi beroperasinya struktur asli dan modern sekaligus¹⁷². Dalam model prismatic, orientasi tradisi dan modern saling melapisi. Dengan demikian, masyarakat prismatic, dapat dikatakan sebagai masyarakat campuran antara nilai tradisional dan proses modernisasi di mana terjadi tumpang-tindih (*overlapping*) di antara dua nilai tersebut¹⁷³. Temuan berbagai studi yang dilakukan oleh Benda-Beckman, Sarte, Munir, Tanya (2000), Simanjuntak (2005), ataupun Utari (2004), sesungguhnya memperlihatkan demensi prismatic ini dalam pilihan hukum.

Kehadiran hukum dalam ruang lokal, tak jarang menjadi beban bagi penerimanya. Inilah yang menjadi isu pokok karya ini. Hukum dan budaya¹⁷⁴ lokal, tidak selalu

¹⁷¹Fred W. Riggs, *Administration in Developing Countries...*, *Op. Cit.*, hal. 25-26.

¹⁷²*Ibid.*, hal. 21.

¹⁷³M. Munandar Soelaiman, *Dinamika Masyarakat Transisi...*, *Op. Cit.*, hal. 35.

¹⁷⁴Wissler mengartikan *culture* (budaya) sebagai cara hidup yang diikuti oleh komunitas, termasuk di dalamnya semua prosedur kemasyarakatan yang sudah berpola. Pendapat ini berpadanan dengan wujud kedua dari konsep Koentjaraningrat mengenai kebudayaan, yang dilihatnya sebagai suatu kompleks aktivitas kelakuan berpola dari manusia dalam masyarakat (Koentjaraningrat, *Kebudayaan, Mentalitas, dan Pembangunan*, Jakarta: Gramedia, 1981, hal. 5). Menurut Geertz, kebudayaan selalu merupakan *cultural paradigm* (Clifford Geertz, *Negara: The Theatre State in Nineteenth*

jumbuh. Hukum sebagai sistem formal-modern yang dirancang-bangun secara sentral-nasional¹⁷⁵, hadir dalam budaya lokal yang informal-khas lokal. Keduanya, tidak hanya merupakan produk konstruksi sosial¹⁷⁶ dari dunia yang berbeda, tetapi juga memiliki logika dan “keprihatinan dasar”¹⁷⁷ berbeda.

Century Bali, Princenton: Princenton University Press, New Jersey, 1980, hal. 18). Karena kebudayaan berposisi sebagai paradigma, maka ia menentukan bentuk dan sudut penglihatan seseorang, dan sekaligus mempengaruhi arah dan jenis pilihan yang diambilnya—berdasarkan preferensi nilai yang dianut dalam kebudayaan yang bersangkutan (Ignas Kleden, *Sikap Ilmiah dan Kritik Kebudayaan*, Jakarta: LP3ES, 1987, hal. 185).

¹⁷⁵Satjipto Rahardjo seperti dikutip Sahetapy mengkonstatasi bahwa, sistem hukum yang berlaku sekarang sebagai hukum modern, belum ditunjang oleh suatu pertumbuhan masyarakat yang sesuai dengan tuntutan hukum modern itu (J.E. Sahetapy, *Kausa Kejahatan Dan Beberapa Analisa Kriminologik*, Bandung: Alumni, 1981, h. 85-86).

¹⁷⁶Konsep “konstruksi sosial” ditawarkan Peter L. Berger, seorang ahli sosiologi pengetahuan, dalam rangka membahas gerak hidup relasi pengetahuan dan realitas, antara *mind* dan *matter*. Dengan mengatakan bahwa *mind* menciptakan *matter*, Berger mencoba mengoreksi sekaligus melengkapi ide dasar Marx yang melihat *matter*-lah yang menciptakan *mind*. Berger banyak dipengaruhi Edmund Husserl, seorang fenomenolog yang memberi konteks sosial atas konsep “dunia kehidupan” yang dipahami sebagai realitas sosial orang-orang biasa. Konsep dasar konstruksi sosial yang diajukan Berger, melihat masyarakat sebagai suatu proses yang berlangsung secara dialektis dan simultan, dengan mengikuti tiga momen, yakni eksternalisasi, obyektivasi, dan internalisasi. Ketiga momen ini terus tanpa henti. Teori ini secara konseptual disajikan dalam tulisannya bersama T. Luckmann, *The Social Construction of Reality*, New York: Doubleday & Company, Inc, 1966.

¹⁷⁷Konsep “Keprihatinan Dasar” dikemukakan oleh Paul Tillich, untuk menunjukkan poros orientasi makna tertinggi dalam suatu kelompok, entah negara, suku bangsa, atau pun agama/religi (Lih. Paul Tillich, *Dinamics of Christian Faith*, New York: Harper & Row, 1957, hal. 1-4).

Memang, rancang-bangun hukum nasional yang berporos pada politik kodifikasi dan unifikasi, telah “berhasil” menciptakan bangunan hukum berciri modern¹⁷⁸. Kita memiliki peraturan-peraturan tertulis yang yang dikelalo secara rasional. Kita juga memiliki lembaga peradilan modern yang dihuni para profesional yang terdidik khusus mengoperasinalkan hukum kodifikasi. Tapi tentulah kemodernan sistem hukum itu, bukan tanpa masalah. Sebaliknya, bangunan hukum yang bertopang pada politik kodifikasi dan unifikasi itu, membungkus persoalan tersendiri pada aras praksis¹⁷⁹, khususnya dalam konteks komunitas lokal dengan keunikan¹⁸⁰ dan pluralitasnya.

¹⁷⁸Bila diringkas, baik Max Weber, Marc Galanter, maupun R. Unger memberi ciri pada hukum modern sebagai hukum yang bersifat: *uniform*, otonom, nonpersonal dan teritorial, normatif, positif, sekuler (lihat dalam David Trubek, *Max Weber on Law and Rise of Capitalism*, Wisconsin: Wisconsin Review, 1972; Galanter, “The Modernization of law”, dalam *Modernization: The Dynamics of Growth*, Voice of America Forum Lectures, Myron Weiner (ed), 1966.

¹⁷⁹Dalam catatannya mengenai ide politik kodifikasi yang diberlakukan di Hindia Belanda, Wignjosoebroto mengkonstatasi bahwa politik kodifikasi dan unifikasi hukum merupakan hal yang tetap bertentangan dengan realitas sosial sepanjang abad (Soetandyo Wignjosoebroto, *Dari Hukum Kolonial ke Hukum Nasional: Dinamika Sosial Politik Dalam Perkembangan Hukum di Indonesia*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1994, hal. 37-60).

¹⁸⁰Soal “kesatuan” dan “kebhinekaan”, merupakan persoalan permanen untuk Indonesia, yang tentu berimplikasi pada semua kebijakan yang diambil, termasuk dalam pembinaan hukum. Baik “kesatuan” mau pun “kebhinekaan”-nya mempunyai sistem dan dinamikanya sendiri-sendiri. Hanya menekankan kepelbagaian dan kemajemukan, maka kita akan terperangkap pada situasi keterceberaian. Demikian pula, hanya mempedulikan kesatuannya, kita akan terjebak pada situasi unifikasi primitif yang niscaya totaliter (bandingkan dengan deskripsi akar budaya Bhineka Tunggal Ika dari Eka Darmaputera, *Pancasila: Identitas dan Modernitas, Tinjauan Etis*

Minimal, dua persoalan senantiasa mengekori kehadiran hukum yang demikian dalam konteks lokal. Persoalan pertama, sebagai konsekuensi dari pengaturan yang terpusat, segala ketentuan, prosedur, dan mekanisme penegakkannya tidak mungkin dengan sendirinya diketahui oleh segenap lapisan masyarakat Indonesia yang begitu plural lagi heterogen¹⁸¹. Keadaan kian diperparah, karena pembinaan hukum yang "berparadigma" kodifikasi dan unifikasi, cenderung terfokus pada bagaimana membuat aturan sebanyak mungkin, tanpa terlalu peduli pada bagaimana agar rakyat—yang untuknya hukum itu dibuat, merasa "terpasang" dalam "isi" hukum itu. Di bawah "piagam" Hukum Nasional, suku-suku bangsa yang terserak dari Sabang sampai Marauke, "ditarik" dalam satu ruang "uniformitas hukum.

Masalah sentral di sini, adalah bagaimana hukum negara dengan sistem aturan yang umum, abstrak, dan uniform itu, dapat sampai secara "terterima" pada

dan Budaya, Cetakan 1, Jakarta: Bpk. Gunung Mulia, 1987, hal. 13-65).

¹⁸¹Ditinjau dari segi etnis dan budaya, heterogenitas Indonesia tampak dalam jumlah kelompok etnis (lebih dari 300) dan bahasa (lebih kurang 50 bahasa lokal) yang satu sama lain amat berbeda. Ini belum termasuk keturunan Cina, Arab, India, dan lain-lain yang telah hidup untuk beberapa generasi. Secara ekonomi, terdapat variasi antara sistem ladang, perkebunan padat modal, pabrik-pabrik raksasa yang modern. Sistem sosialnya beraneka, dari desa-desa yang kecil dan terpencil, hingga kota-kota besar dan maju; dari masyarakat yang tanpa strata (masyarakat Kubu yang nomad) sampai pada masyarakat yang mempunyai susunan yang berlapis-lapis. Pola sistem kekerabatannya beraneka, ada yang matrilineal, patrilineal, bahkan ada yang bilateral; sistem politiknya bervariasi antara kesukuan, kerajaan, dan sebuah republik modern (lihat Eka Darmaputera, *Ibid*, hal. 14).

masyarakat¹⁸², terutama komunitas lokal? Apakah memang hukum nasional selalu menjadi “jawaban lokal” yang “tepat guna”? Ini logis dikemukakan, karena dua sebab. Di satu pihak, masyarakat lokal memiliki pergumulan setempat yang selalu berbeda dari komunitas ke komunitas, dan dari lokalitas ke lokalitas. Sedangkan di pihak lain, hukum terikat pada keidealannya sebagai sistem logis¹⁸³—yang tidak hanya sebagai orde hukum dalam arti umum, tetapi juga sebagai norma khusus (formal) yang harus mempertahankan otoritasnya¹⁸⁴, dan secara spesifik bertugas mengarahkan rakyat. Keberlakuannya, tidak bergantung pada kehendak orang per orang atau kelompok per kelompok, melainkan berlaku umum, melampaui keunikan-keunikan kelompok masyarakat lokal yang hendak diatur.

Mengenai uniformitas, Montesquieu pernah berucap bernada gugatan, demikian: "Ada ide-ide tertentu mengenai keseragaman yang memikat jiwa-jiwa besar, ... tetapi yang pasti mematahkan yang kecil-kecil. ... Bukankah keagungan yang jenius terletak pada kemampuan mengetahui dalam hal manakah diperlukan

¹⁸²Regulasi negara dalam bentuk aturan tertulis, sedemikian banyak dan serba meliputi sehingga bukan saja warga negara biasa tidak mengetahui dan bingung menghadapinya, tetapi juga para yuris dan ahli hukum yang paling rajin dan cerdas sekalipun, akan kesulitan melacaknya.

¹⁸³Kritik tajam terhadap “Paradigma Sistemik” ini, diajukan Charles Sampford lewat karyanya, *The Disorder of Law: Critical Legal Theory*, New York: Basill Blackwell Inc, 1989.

¹⁸⁴Faham ini secara sangat monumental tertuang dalam teori hukum murni Hans Kelsen. Dalam kata-katanya sendiri, Kelsen merumuskan teorinya sebagai suatu “analisis tentang hukum positif yang dilakukan se-eksak mungkin—suatu analisis yang bebas penilaian etis dan politis mengenai nilai” (Lih. dalam C.K. Allen, *Law In The Making*, New York: Oxford University Press, 1958, hal. 52).

keseragaman dan dalam hal mana keanekaragaman”?¹⁸⁵ Rasanya kita setuju, bahwa perkataan Montesqueu itu kena-mengena dengan “realitas” kebijakan hukum di negeri ini. Atas nama kepastian, tatanan lokal serta institusi-institusi penopangnya diganti oleh hukum tertulis. Atas nama kodifikasi, panji-panji peraturan tertulis dipancarkan sebagai bendera hukum nasional. Dan demi unifikasi, “hukum kodifikasi” seolah dinobatkan menjadi ukuran tunggal legalitas melampaui legitimasi dan kearifan tertib lokal.

Keanekaragaman sosial-budaya Indonesia dengan sekalian klaim kebenarannya,¹⁸⁶ telah menjadi problematik ketika harus “dijembatani” oleh satu ukuran kebenaran. Dalam konteks pluralitas yang demikian itu, maka sebenarnya tidak ada satu kebenaran yang mutlak, yang ada ialah kebenaran-kebenaran. Itulah sebabnya, kesulitan permanen dalam konteks Indonesia, adalah bahwa dalam menghadapi berbagai klaim tentang kebenaran, amat sedikit kemungkinan, kalau tidak malah mustahil samasekali, untuk memutuskan mana yang paling “benar”, “baik”, dan “tepat” untuk semua.¹⁸⁷

¹⁸⁵Lih. dalam Norbert Rouland, *Antropologi Hukum*, Yogyakarta: Penerbit Universitas Atmajaya, 1992, hal. 26.

¹⁸⁶Sesungguhnya, norma-norma kehidupan dari suatu masyarakat adat memiliki ciri yang khas, serta berbeda antara satu dengan yang lainnya. Dalam konteks ini, kita dapat lebih memahami ketika van Vollenhoven maupun Soepomo berkata bahwa, pemahaman terhadap hukum adat harus dilakukan lewat penyelidikan terhadap sifat dan susunan badan-badan persekutuan hukum, dimana orang-orang yang dikuasai oleh hukum itu hidup sehari-hari. Betapa tidak, semua itu merupakan modal dasar yang dimiliki suatu masyarakat yang pada gilirannya menentukan nilai-nilai, norma-norma, dan sikap dominan warga masyarakat yang bersangkutan.

¹⁸⁷Menurut Max L. Stackhouse, secara etika terdapat tiga pendekatan terhadap realitas. *Pertama*, pendekatan deontologi

Lebih dari itu, dalam banyak hal, suatu realitas tidak pernah menawarkan pilihan “hitam” atau “putih”, tetapi justru menyodorkan kerumitan aneka warna yang berbaur, meski kadang-kadang tidak padu. Itulah sebabnya, pilihan yang sungguh-sungguh representatif tentang yang “baik”, “benar”, dan “tepat” yang berlaku semesta, menjadi amat sulit.

Dilihat dari sudut ini, maka kebenaran-kebenaran yang dimiliki rakyat, betapapun sederhananya, terlalu berharga untuk dinafikan begitu saja. Sebab, sekalian itupun mengandung kebenaran. Itulah sebabnya, pilihan yang relatif lebih bijaksana adalah, “tidak melakukan pilihan”. Ada kala, dimana orang berupaya merangkul semua unsur kebenaran yang ada, dan mencoba membuat sintesa. Namun pilihan inipun tidak memadai. Sebab, seperti sudah dikatakan, tidak semua unsur dengan mudah dikombinasikan dan dipadukan. Sangat mungkin sekalian itu justru bertentangan. Lebih dari itu, kita tidak selalu tahu bagaimana memadukan, *baik* ini *maupun* itu—dua hal yang tak terpisahkan, namun tak mungkin pula berpadu.

Oleh karena itu, sistem hukum kodifikasi dan unifikasi sungguh tidak realistis dalam mengembanwujudkan amanat luhur: "mengakomodasi nilai-nilai hukum yang hidup", apalagi bila harus dibaca sebagai akses bagi keadilan rakyat yang heterogen. Di

yang mengklaim bahwa terdapat satu hukum semesta untuk menentukan apa yang benar. Pendekatan ini menuntut untuk memilih yang paling benar di antara kebenaran-kebenaran yang lain. *Kedua*, pendekatan teleologi yang mengklaim bahwa sesuatu yang baik ditentukan oleh tujuan yang baik pula. Ketiga, pendekatan kontekstual, yakni suatu pendekatan etis yang menekankan pilihan yang tepat dan bertanggung-jawab dalam ruang dan waktu tertentu. (lih. Stackhouse, “Location of the Holy”, *Journal of Religious Ethics* 4/1, 1976).

sini persoalannya tidak terbatas pada ketidakjumbuan norma dan nilai dari dua sistem yang berbeda itu. Hal yang demikian juga tidak hanya terbatas pada kemampuan rakyat untuk memasuki sistem birokrasi-teknis yang begitu rumit. Lebih dari itu, soal kemampuan dan kesiapan para hakim untuk menggali dan menemukan nilai-nilai yang memang belum siap untuk dipakai (nilai yang mana dan menurut siapa?), menjadi persoalan yang tidak kalah krusial.

Dalam penelitian-penelitian antropologi hukum, penemuan norma-norma dan nilai-nilai dalam suatu masyarakat bukanlah pekerjaan yang mudah. Ia sangat terikat pada pendekatan yang dipakai si peneliti. Metode ideologis hanya mampu merekam nilai-nilai yang diingat dan dikatakan si informan. Ia tidak dapat mengungkapkan secara signifikan, nilai-nilai dan norma-norma mana yang sungguh-sungguh masih berlaku yang hidup dalam masyarakat. Sebab, banyak norma atau nilai, demikian Hoebel,¹⁸⁸ yang masih diingat oleh informan tetapi sesungguhnya tidak berlaku lagi.

Sedangkan pendekatan deskriptif hanya mampu mengungkapkan perilaku-perilaku nyata dari warga masyarakat, tetapi tidak bisa mengungkapkan aturan-aturan dan nilai yang menguasai perilaku tersebut. Oleh karena itu banyak pertanyaan mengenai norma atau nilai mana yang menguasai perilaku tertentu, tidak bisa dijawab. Metode kasus sengketa, memang mampu mengungkapkan norma-norma dan nilai-nilai yang dipakai dalam penyelesaian suatu sengketa, tetapi ia tidak bersifat umum. Ia sangat khas sesuai dengan karakter

¹⁸⁸Lih. dalam T.O. Ihromi, "Beberapa Catatan Mengenai Metode Kasus Sengketa yang Digunakan Dalam Antropologi Hukum", (*Antropologi Hukum: Sebuah Bunga Rampai*, Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 1993, hal. 34).

kasus, dan sangat dipengaruhi oleh kondisi-kondisi yang mengitari kasus itu. Temuan norma lewat penelitan model ini hanya akan diperoleh setelah adanya penyelesaian sengketa.¹⁸⁹ Mungkinkah hakim harus menunggu dari model ini untuk dijadikan sebagai dasar putusannya?

Karya Noonan (1976), secara dramatik menggambarkan ketidakmampuan para hakim menangkap aspirasi sosial dalam sebuah kasus. Menurut catatan Noonan, lembaga-lembaga peradilan serta para hakim yang sangat diagungkan sekalipun, lebih sering gagal untuk memberikan respons terhadap kebutuhan-kebutuhan pribadi atau kepentingan-kepentingan sosial para pihak. Itu terjadi ketika para hakim membiarkan adanya “topeng” (yaitu konsep-konsep untuk mengklasifikasikan secara formal), dan dengan begitu menyembunyikan realitas kemanusiaan dan sosial yang kompleks yang ada dalam kasus-kasus yang mereka hadapi.

Drama yang sama dikemukakan Danzig¹⁹⁰. Dalam analisa terhadap kasus-kasus kontrak yang terkenal, Danzig mengungkapkan rincian dari implikasi-implikasi yang dialami sebagai akibat dari keterbatasan sumber-sumber yang diperlukan, keterbatasan keterampilan dan pengetahuan, serta kelemahan-kelemahan dalam proses yang ditempuh untuk mengungkapkan fakta-fakta yang esensial dalam sebuah kasus ditangani. Bahkan, para hakim yang benar-benar ahli dan penuh pertimbangan, tak jarang justru membuat keputusan yang sangat mengecewakan dari segi

¹⁸⁹*Ibid*, h. 40.

¹⁹⁰R. Danzig, *The Capability Problem in Contract law: Further Readings on Well-Known Cases*, Minola, N.Y.:Foundation Press, 1978.

penyelesaian dua hal yang bertentangan. Tulisan-tulisan itu, menurut Galanter, secara tersirat mengemukakan bagaimana kombinasi yang tidak sempurna dari mekanisme mengadili dengan lingkungan sosial, ternyata tidak hanya menghinggapi hakim yang picik dan yang tidak berwawasan luas, tetapi juga para hakim yang ahli, malahan tokoh pelindung tenar—yang sudah berpengalaman menerapkan gaya mengadili berdimensi luas.

Hal itu lebih disebabkan oleh kegagalan menangkap ragam aspirasi dan keinginan para pihak bersengketa, sulit meringkaskan sistem situasi kasus dalam bagan aturan formal, serta tercecernya makna-makna sosio-kultural ketika sengketa dialihkan mengikuti kategori profesional. Kebalikannya, para pihak bersengketa, dalam banyak hal, justru dapat menemukan pemecahan-pemecahan yang lebih memuaskan bagi kasus persengketaan mereka—dibandingkan dengan rumusan para profesional yang menghadapi kendala dalam menerapkan atura-aturan umum—karena memiliki pengetahuan yang terbatas mengenai sengketa yang dihadapi (bandingkan dengan Eisenberg 1976: 658 dan seterusnya; Mnookin dan Kornhauser 1979; 956 dan seterusnya; Enker 1967; Dunlop 1975).

Pergeseran substansi sengketa, adalah sebab lain kegagalan penyelesaian yang memuaskan lewat pengadilan. Sengketa yang diproses oleh lembaga peradilan bermula dari lingkungan sosial yang mosaistik. Ia bisa mengalami banyak perubahan, tatkala masuk administrasi dan birokrasi pengadilan. Bagi para hakim—sebagai tukang hukum, sengketa masih harus diformulasikan kembali menurut kategori hukum yang berlaku. Dalam proses formulasi kembali itu, niscaya terjadi distorsi: kasus-kasus yang penuh nuansa sosio-kultural bisa menjadi sekedar peristiwa hukum biasa.

Kasus-kasus yang agak menyebar bisa saja menyempit menurut waktu dan ruang, dan kemudian dipersempit menjadi peristiwa-peristiwa tertentu yang hanya melibatkan individu-individu yang spesifik, atau sebaliknya.

Pendeknya, rentangan klaim-klaim normatif bisa saja dipersempit atau diperluas, sehingga maksud awal penyelesaian yang diharapkan para pihak bisa berubah. Sengketa yang disidangkan di pengadilan, bisa saja sangat berbeda dengan ketika sengketa pada awalnya tiba di situ. (Engel 1980: 434; Mather dan Yagvesson akan terbit).

Kesempatan rakyat mengintegrasikan diri dalam struktur hukum yang modern, merupakan persoalan lain lagi. Di sini bukan hanya persoalan budaya hukum saja tetapi juga menyangkut dimensi yang jauh lebih luas. Masyarakat Indonesia dengan tingkat heterogenitas yang cukup tinggi, baik secara vertikal maupun secara horisontal, tidak bisa diharapkan memiliki persepsi yang sama terhadap pesan-pesan hukum yang disampaikan. Ada banyak faktor yang menghalangi. Komitmen pada nilai dan norma lokal yang begitu tinggi, sudah tentu menjadi faktor resisten terhadap pesan yang baru, apalagi bila tidak jumbuh dengan apa yang mereka miliki.

Pada aras empirik, hukum negara yang dibentuk relatif sempurna dalam lingkungan pembuatnya¹⁹¹, dan diproyeksi menjadi penuntun perilaku yang bersifat harus bagi semua, tidak selalu diterima demikian oleh komunitas lokal¹⁹². Muatan sebuah aturan tidak pernah

¹⁹¹Jika kita batasi diri pada UU, untuk sebagian besar rancangannya digodok dalam ruang birokrasi (termasuk ruang kerja ahli-ahli hukum yang bertindak sebagai advisor). Jarang terjadi pembahasan terbuka terhadap sebuah RUU.

¹⁹²Ini sedikit banyak disebabkan oleh karena, seperti dikatakan Stanley Diamond, hukum negara acapkali membawa serta

ditangkap sebagai keharusan-keharusan obyektif yang bebas nilai, tetapi juga selalu dikaitkan dengan makna-makna budaya dan sistem simbolik lokal. Pendek kata, sebuah regulasi selalu diberi muatan simbolik di tingkat lokal, entah dalam makna sebagai janji-janji, model baru, ancaman, stigma, atau pun sebagai simbol kekuasaan, pemicu konflik, dan sebagainya¹⁹³.

Dari sudut integrasi sosial, kebijakan hukum seperti ini merupakan proses penggusuran identitas, harga diri, dan semangat kederajatan—yang bermakna hilangnya *mediating structure* bagi terbentuknya penyaluran orientasi bersama. Mengapa? Oleh karena orientasi bersama itu, dimungkinkan hanya apabila para individu maupun kelompok memperlakukan pihak lain sebagai pihak yang tidak boleh dianggap remeh dengan alasan apapun. Jalinan rasa senasib menjadi krusial bagi integrasi, justru karena integrasi mengasumsikan adanya pluralitas dan heterogenitas. Dan justru pluralitas dan

perangkat dan tujuan yang berbeda bahkan tidak dapat dipakai oleh masyarakat yang diaturnya Dalam kata-kata Diamond sendiri dikatakan: “... *the laws... are unprecedented... they arise in opposition to the customary order of the antecedent kin or kin-equivalent groups; they represent a new set of social goals pursued by a new unanticipated power in society* (lihat dalam Bernard L. Tanya, “Kasus Sabu: Sebuah Tinjauan Antropologi di Bidang Hukum”, *Hukum dan Pembangunan* No. 2 Tahun XXIII April 1993, h. 149 bagian catatan kaki).

¹⁹³Similar dengan itu, Galanter mengatakan bahwa, setiap aturan atau pun keputusan hukum tidak pernah bermakna tunggal ketika diterapkan pada situasi riil dengan ruang dan waktu yang unik. Artinya, setiap orang atau kelompok dalam sistem situasinya, selalu memberi makna ganda terhadap setiap sistem aturan hukum. Asumsi keseragaman makna—yang melampaui ruang dan waktu, merupakan ideologi yang harus dibayar dengan mengorbankan hal-hal yang substansial di tingkat lokal (Marc Galanter, “Justice in Many Rooms: Courts, Private Ordering, And Indigenous Law”, dalam *Journal of Legal Pluralism*, 1981, hal. 99).

heterogenitas dapat menjadi kekuatan integratif, di kala yang satu mengakui yang lain sebagai bagian yang sederajat.

Itu berarti, bahwa hukum sebagai salah satu instrumen yang menjanjikan pengintegrasian hubungan-hubungan dalam masyarakat, entah dalam wujud peredaman konflik, pembagian atau pendistribusian sumber daya, ataupun pembuatan prosedur-prosedur yang menjamin keteraturan, harus sedemikian rupa *compatible* dengan kebutuhan setempat. Artinya, ia harus menjadi sebuah jawaban “sah”—sebagai “paspor lokal”—yang fungsional dan kontekstual untuk menyelesaikan persoalan riil yang dihadapi masyarakat itu, “kini” dan “di sini”.

Dengan demikian, kebijakan hukum yang dibutuhkan bangsa ini adalah kebijakan yang memperhitungkan secara adil dan seimbang segi ke-Bhineka-an-nya di tengah ke-Ika-an Indonesia. Sebab, yang menyeluruh (dibaca: kesatuan) tidak dapat dengan tuntas mempresentasikan pluralitas dan heterogenitas bagian-bagiannya. Sementara pluralitas dan heterogenitas bagian-bagiannya tidak dapat dijumlahkan begitu saja untuk mencakup yang menyeluruh. Baik yang menyeluruh maupun bagian-bagiannya mempunyai struktur, sistem, dan dinamikanya sendiri-sendiri (*Eka Darmaputera*, 1982).

Karena itu, dalam komunitas lokal, hukum negara tidak pernah diterima sekedar “teks normatif” tentang “apa” yang seharusnya dipatuhi, ditaati, dan dilakukan¹⁹⁴.

¹⁹⁴Menuruti keharusan normatif regulasi negara, tidak lepas dari masalah. Di tengah rimba belantara regulasi negara yang terserak dalam berbagai ruang dan bentuk, setiap orang selalu mungkin berada dalam kancah pelanggaran yang tak terelakkan. Untuk mematuhi suatu peraturan sangat mungkin pada waktu yang bersamaan terpaksa melanggar peraturan yang lain. Demikian pula

Ia juga—kalau bukan yang terutama, ditangkap sebagai “dokumen baru”, yang terhadapnya rakyat bergumul soal “bagaimana” mematuhi, menaati, dan melakukan sekalian keharusan itu¹⁹⁵. Bahkan setiap regulasi negara senantiasa dihadapkan pada pertanyaan, apakah ia memiliki keabsahan kultural sebagai, meminjam van Peursen, “paspor budaya” dalam lingkungan mereka¹⁹⁶.

Situasi itu, juga sedikit banyak terkait dengan realitas komunitas lokal sebagai lingkungan “yang berisi”. Inilah persoalan kedua. Masyarakat lokal, bukanlah “*bejana kosong*”. Mereka memiliki apa yang disebut *volksgemeenschappen*, yang terdiri dari nilai, norma, teritor, kepemimpinan, dan manajemen konflik sebagai sistem tatanan¹⁹⁷ yang telah teruji

sebaliknya, melanggar suatu peraturan selalu ada peraturan lain yang membenarkan pelanggaran itu.

¹⁹⁵Ini terkait dengan hakikat hukum/regulasi negara yang dibuat dan berasal dari “orang lain”, dalam hal ini negara. Hukum dibuat oleh orang tertentu, dengan maksud dan tujuan tertentu, serta dalam ruang dan waktu tertentu pula. Pendeknya, hukum merupakan konstruksi manusia dalam konteks situasi tertentu—yang tidak selamanya relevan dalam ruang dan waktu yang lain.

¹⁹⁶Istilah “paspor budaya” ini dikemukakan van Peursen untuk menjelaskan keabsahan sebuah jawaban budaya dalam suatu lingkungan budaya. Ini merupakan penilaian kritis terhadap strategi budaya untuk menjawab tantangan lingkungannya. Sebuah tawaran dapat memiliki kualifikasi “paspor budaya” hanya apabila ia tepat guna menjawab pergumulan se[tempat] (C. van Peursen, *Strategi Kebudayaan*, Jakarta-Yogyakarta: Bpk. Gunung Mulia-Kanisius, 1985).

¹⁹⁷Memakai term Friedman, sekalian itu merupakan kekuatan sosial (*social forces*) yang disebut budaya hukum. Suatu aturan hukum positif diterima atau tidak oleh masyarakat, banyak ditentukan oleh sikap, pandangan, serta nilai-nilai yang dihayati oleh anggota masyarakat yang bersangkutan (Lawrence M. Friedman, *The Legal System: A Social Science Perspective*, New York: Russel Sage Foundation, 1977, hal. 15; Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Bandung: Alumni, 1986, hal. 153-155).

kefungsionalannya dalam “sistem situasi” mereka. Itulah sebabnya, meski sekalian ketentuan, prosedur, sistem penegakkan hukum negara telah dikenal dan dipahami oleh masyarakat, tidak ada jaminan bahwa masyarakat akan serta-merta menjadikannya sebagai instrumen yang bersifat harus pula.

Masalah bertambah rumit, karena dengan hadirnya regulasi negara, masyarakat lokal dihadapkan pada dua situasi yang kontradiktif. Yang satu adalah upaya mempertahankan identitas, yakni tuntutan agar identitas mereka diakui umum sebagai sesuatu yang penting—suatu penegasan sosial mengenai diri sendiri sebagai sesuatu yang tidak boleh dipandang remeh oleh siapapun¹⁹⁸. Sedangkan yang lain, adalah keharusan untuk tunduk pada lembaga dan pranata hukum negara yang dihadirkan pada mereka.

Analog dengan itu, maka paling tidak ada dua hal yang membuat upaya penggunaan hukum negara dalam masyarakat lokal menjadi problematis. Problem pertama adalah, apakah lembaga dan pranata hukum negara cukup menarik, bermanfaat, dan di atas segalanya, cocok dengan sistem situasi setempat, sehingga kehadirannya tidak mengancam “identitas”. Sedangkan problem kedua, adalah bagaimana caranya, agar hukum negara yang ditawarkan itu, dapat dipakai secara aman tanpa mengorbankan “identitas”.

Di sinilah problem sentral yang melekat pada hukum sebagai “dokumen antropologi”. Di satu pihak, hukum harus berfungsi sebagai orde hukum yang secara spesifik mengatur kehidupan manusia. Pada pihak lain, hukum dituntut mengaktualisasikan apa yang ideal dan

¹⁹⁸Lih. Clifford Geertz, “The Integrative Revolution”, dalam Clifford Geertz, (ed)., *Old Societies and New States: The Quest for Modernity in Asia*, New York: The Free Press, 1963, hal. 108.

bersifat umum itu kepada pergumulan nyata masyarakat yang selalu berbeda dari komunitas ke komunitas, dan dari lokalitas ke lokalitas. Ini pula yang mengharuskan studi ini menggunakan perspektif fungsional¹⁹⁹, melihat hukum (negara) sebagaimana adanya dalam masyarakat, termasuk masyarakat. Ia tidak berhadapan dengan hukum sebagai idea, tetapi hukum “*as it is*”— hukum sebagaimana adanya dalam kenyataan.

¹⁹⁹Pendekatan ini merujuk pada pemikiran penganut struktural-fungsional. Penganut teori/pendekatan ini memandang segala pranata yang ada dalam suatu masyarakat tertentu memiliki sifat fungsional, baik dalam artian positif maupun negatif. Dalam perspektif fungsional, suatu hal/struktur dapat dipertahankan, hanya apabila ia fungsional terhadap yang lain. Sebaliknya, jika tidak fungsional, maka struktur itu akan ditolak (Lihat misalnya Robert K. Merton, *On Theoretical Sociology*, New York: The Free Press, 1967; Talcot Parsons, *The Social Systems*, N.Y: The Free Press, 1951. B. Schrieke, *Indonesian Sociological Studies, Part One*, 2nd , edition, Bandung: Sumur Bandung, 1960).

HUKUM DAN KONSEP SISTEM ATURAN

Ajaran tentang hukum sebagai norma yuridis, berasal Hans Kelsen. Melalui *The Pure Theory of Law*-nya, Kelsen melihat hukum sebatas norma yuridis. Hukum adalah norma yang telah berstatus yuridis. Dalam status yang demikian, hukum berada sebagai norma hukum positif. Dari sinilah Kelsen mengajukan *separability thesis* dan *normativity thesis*.

Melalui *separability thesis*, Kelsen membedakan norma yuridis dengan norma-norma lain yang non yuridis. Norma yuridis adalah norma yang telah ditetapkan sebagai hukum positif. Norma apapun, sejauh belum ditetapkan sebagai norma hukum positif, maka tidak bisa digolongkan sebagai hukum. Oleh karena itu, hukum sebagai norma yuridis tidak bisa disubordinasi di bawah norma-norma lain yang non-yuridis.

Sedangkan melalui *normativity thesis*, Kelsen hendak menegaskan bahwa hukum sebagai norma yuridis tidak bisa direduksi menjadi fakta empiris atau tidak bisa disamakan dengan fakta alam maupun fakta sosial. Menurut Kelsen,

berbicara tentang hukum positif, berarti berbicara tentang normanya (*legal norm*), elemen-elemennya, hubungan antar norma-norma tersebut, serta kesatuan norma-norma itu dalam tata hukum. Hal-hal di luar itu, seperti efektivitas hukum, kondisi sosial, realitas ekonomi, tuntutan politik, aspirasi budaya, dianggap tidak relevan bagi hukum sebagai norma yuridis.

Jelas kiranya bahwa melalui *separability thesis* dan *normativity thesis* tersebut, Kelsen menolak dua kubu pemikiran sekaligus, yaitu kubu empirisme hukum dan kubu hukum alam. Empirisme hukum ditolak, karena faham ini menganggap bahwa hukum dapat direduksi sebagai fakta. Menurut Kelsen, hukum adalah norma, yakni norma yuridis (non empiris). Hukum alam juga ditolak, karena menurut Kelsen hukum sebagai norma yuridis bersifat mandiri dan tidak bisa disubordinasikan di bawah pertimbangan-pertimbangan moral di luar norma hukum itu sendiri.

Pendek kata, *separability thesis* merupakan penolakan terhadap ajaran hukum kodrat yang bersifat *morality thesis* (supremasi moral atas hukum). Sementara *nomativity thesis* merupakan penolakan terhadap empirisme hukum yang bersifat *reductive thesis* (mereduksi norma menjadi fakta).

Dengan demikian, hukum sebagai norma yuridis bersifat *closed system*. Artinya hukum harus dipahami hanya sebagai: (1). Norma-norma yuridis, (2). Terbatas pada hukum yang sekarang berlaku, bukan yang diharapkan atau dicita-citakan, (3). Terbatas pada penalaran norma secara normatif, bukan pada fakta empiris atau nilai-nilai di luar norma, (4). Terbatas pada tata hukum dan susunan norma legal, bukan efektivitasnya, (5). Terpusat pada status formal-legalistik suatu aturan, bukan isi aturan itu sendiri.

Dalam bingkai perkembangan teori hukum dapat dirunut semenjak abad pertengahan dan berpengaruh terhadap semua lapisan Negara-negara yang ada di dunia,

tidak terkecuali di Indonesia.² Positivisme Hukum sebagai aliran pemahaman hukum misalnya untuk pertama kalinya dikukuhkan dalam bentuk rumusan yang sistematis dan konseptual oleh John Austin dalam *The Province of jurisprudence* (1832) melalui pernyataan atau klaim positif mengenai hukum bahwa:³

“hukum dalam tema yang paling generik dan menyeluruh diartikan sebagai aturan yang diterbitkan untuk memberi pedoman perilaku kepada seseorang manusia selaku makhluk INTELEGEN dari seorang manusia lainnya (makhluk INTELEGEN lain) yang di tangannya ada kekuasaan (otoritas) terhadap makhluk INTELEGEN pertama itu”

Dalam perkembangan teori hukum istilah positivisme pertama kali dipergunakan oleh Saint Simon (1760-1825) dari Prancis sebagai metode sekaligus merupakan perkembangan dalam aras pemikiran filsafat.⁴ Sebagaimana dikutip Michael Curtis, Saint Simon menyatakan:⁵

The founder of new christianity and leaders of the new church, should be those men who are most capable of contribution by their efforts to the improvement of the well-being of the poorest class. The heads of the christian church should be chosen from the men who most capable of directing the undertakings aimed at increasing the welfare of the most numerous class; and the clergy should be concerned primarily with teaching to the well-being of the majority of the population.

Positivisme lahir dalam sebuah perubahan besar yang tidak dapat dikendalikan, terutama di Prancis yang saat itu tengah menghadapi revolusi Borjuis yang menentang kekuasaan feodal, dominasi raja dan gereja yang dibangun pada masa sebelumnya mulai banyak dipersoalkan dan diruntuhkan dengan munculnya berbagai pemikiran yang membuktikan kekeliruan otoritas penafsiran gereja tentang

alam semesta, hal ini lebih merupakan resistensi akibat keretakan hubungan gereja dengan umatnya, menyusul pembunuhan Galileo Galilei karena menentang *heliosentrisme* yang dianggap mewakili kebenaran *sceintivitas* gereja.

Pada era *renaissance* yang ditandai sebuah penafsiran kembali pada filsafat lama yang berporos pada kajian-kajian spekulatif mengenai persoalan teologis, metafisika dan alam raya serta manusia. Kondisi ini meredupkan semangat *aufklarung* yang dicirikan dengan *antroposentrisme* yang sistem pengetahuan baru yang bersifat ilmiah menggantikan kepercayaan dogmatis, liturgis, konfesional, mistis dan teosentrik, mulai ditinggalkan dan dipandang sudah kehabisan nafasnya untuk memandu manusia ke arah kemajuan munculah Ilmu-ilmu Alam yang lebih dapat memberikan jaminan kepastian dan dapat diprediksikan.

Hukum sebagai perintah sebagaimana klaim Austin tersebut, bisa menimbulkan kesesatan dalam memahami hukum. Pasalnya, konsepsi Austin: *law is commands, backed by threat of sanctions, from a sovereign, to whom people have a habit of obedience*, masih sangat mentah. Austin pada dasarnya memang berhasil memperlihatkan ciri positivistik, namun gagal memperlihatkan aspek terpenting dari hukum, yakni aspek “legal”. Tidak semua perintah dari yang berdaulat itu, selalu bernilai yuridis/legal. Hanya perintah-perintah yang telah tersistem secara legal sajalah yang layak disebut sebagai hukum (dan bernilai yuridis). Atas dasar itulah, H.L.A. Hart memberi koreksi terhadap Austin, lewat konsepsi “hukum sebagai sistem aturan-aturan”.

Hukum sebagai sistem aturan-aturan, menurut Hart, terbagai dalam dua kategori, yakni: aturan primer (*primary rules*) dan aturan sekunder (*secondary rules*). Aturan primer, adalah *the rule of obligation*. Aturan tentang kewajiban untuk berbuat/tidak berbuat yang berasal dari aturan sosial. Sebagai orang Indonesia, saya berkewajiban beragama dan saya

mengakuinya. Ini adalah aturan sosial. Ia berbicara tentang materi perbuatan (yang dapat menjadi materi hukum). Namun suatu aturan sosial (betapapun mengandung kewajiban) tidak serta merta menjadi aturan hukum (legal dan yuridis). Dibutuhkan sejumlah kriteria agar suatu aturan sosial menjadi aturan hukum. Kriteria tersebut ada dalam aturan sekunder, yang terdiri dari aturan-aturan sekunder pengenalan/pengakuan (*secondary rules of recognition*), aturan-aturan sekunder pengubah (*secondary rules of change*), dan aturan-aturan sekunder peradilan (*secondary rules of adjudication*). Tiga aturan ini merupakan *context of justification*. Sedangkan aturan primer merupakan *context of discovery*

Menurut Hart, inti teorisasi hukum adalah bagaimana mengintegrasikan *context of discovery* ke dalam kerangka *context of justification* agar suatu aturan sosial dapat menjadi aturan hukum. Ada tiga jalan yang tersedia, yakni norma pengakuan, norma perubahan, dan norma peradilan (Lih Gambar 5). Jalan pertama adalah pengakuan (*recognition*). Artinya bagaimana cara suatu aturan primer disistematisasi menjadi aturan yang legal melalui pengakuan sumber hukum yang berpuncak pada sumber hukum tertinggi (*the ultimate rule*)²⁰⁰. *The ultimate rule (of recognition)*, adalah suatu yang dianggap benar oleh suatu negara/masyarakat yang dipakai untuk mempertahankan identitas mereka sebagai satu kesatuan.

²⁰⁰Menurut Hart, *the ultimate rule of recognition* memiliki sejumlah truism, yaitu: (i). Manusia itu sederajat, karena itu hukum dihadirkan untuk mencegah diskriminasi, (ii). Manusia rentan dilukai dan dibunuh, karena itu hukum hadir untuk melarang kekerasan, (iii). Manusia memiliki altruisme terbatas, karena itu di satu sisi hukum hadir untuk menjamin hak-hak individu, dan pada saat bersamaan mencegah monopoli, (iv). Sumber daya yang dibutuhkan manusia terbatas ketersediaannya, karena itu hukum hadir untuk mengatur hak dan kewajiban yang adil bagi setiap orang, (v). Manusia memiliki keterbatasan untuk melihat ke masa depan serta untuk mengontrol dirinya, karena itu hukum hadir untuk mengatur perilaku yang disertai sanksi.

Dalam konteks Indonesia, Pancasila dapat ditempatkan sebagai *the ultimate rule of recognition*. Jadi, suatu aturan sosial boleh diintegrasikan menjadi aturan hukum hanya apabila ia sesuai dengan Pancasila sebagai *the ultimate rule of recognition*.

Jalan yang kedua adalah melalui prosedur perubahan hukum. Pokok soal di sini adalah bagaimana cara suatu aturan primer disistematisasi menjadi aturan yang legal melalui perubahan status dari norma sosial menjadi norma hukum. Perubahan status inilah yang oleh Hart sebagai *secondary rules of change*. Suatu aturan sosial bisa menjadi aturan hukum bila telah melalui prosedur pembuatan hukum (*law making process*) atau proses legislasi. Mekanisme proses legislasi biasanya sudah ditetapkan secara standar, mulai dari pembahasan, pengesahan, sampai pada pengundungannya. Suatu aturan sosial tidak bisa serta-merta memperoleh status yuridis tanpa melalui proses legislasi.

Jalan yang ketiga adalah diadopsi melalui peradilan. Pokok soal di sini adalah, bagaimana cara suatu aturan primer disistematisasi menjadi aturan yang legal melalui peradilan. Cara yang paling lazim adalah melalui penemuan hukum. Menurut Francois Geny, para hakim tidak hanya mengandalkan UU, tetapi juga adat kebiasaan, keputusan dan doktrin, serta penelitian ilmiah yang bebas²⁰¹. Melalui aksi kreatif yang demikian itu, maka sampai derajat tertentu, pengadilan dapat mengubah prinsip-prinsip yang ada dalam UU, dan pada saat yang bersamaan mengadopsi norma-norma sosial yang relevan. Modus yang dipakai oleh pengadilan dalam aksi kreatif itu, menurut Geny, adalah *libre recherche scientifique* yang bertopang pada tiga prinsip: (i). Otonomi kemauan, (ii). Kepentingan umum, (iii). Keseimbangan kepentingan²⁰².

Sebagai bagian ungkapan menurut Geny yang lain memberikan pandangan bahwa , sebuah UU tidak pernah

²⁰¹Lih Wolfgang Friedmann, *Legal Theory*....

²⁰²*ibid*.

mampu dengan sempurna mempresentasikan keutuhan realitas yang ada dalam bentangan kehidupan sosial. Karena itu, tidak bijaksana menarik garis lurus begitu saja antara konsep-konsep umum yang abstrak dalam UU dengan kasus-kasus riil dalam dunia empiris. Banyak faktor dan variabel yang ikut mewarnai profile sebuah kasus. Makanya, sebuah kasus tidak boleh hanya dilihat dari konstruksi literal-yuridis UU. Ia juga harus diteropong dalam terang konteks yang utuh dan komprehensif (baik roh UU maupun konteks kasus itu sendiri). Roh UU dan konteks kasus, adalah dua hal yang harus dipadukan dalam penerapan dan penafsiran hukum. Dalam menafsir hukum, tidak cukup hanya bermodal keahlian utak-atik makna literal UU seperti ditawarkan *begriffsjurisprudenz*. Juga tidak harus terlampau ‘bebas’ mengikuti alur realitas atau konteks seperti dianjurkan *frei rechtslehre*. Penafsiran hukum yang benar adalah, paduan yang proporsional antara roh hukum dan konteks kasus.

Itulah sebabnya, Geny mengusulkan agar langkah pertama yang harus dilakukan adalah memperhatikan maksud pembentuk UU waktu UU itu dibuat. Penafsir undang-undang harus selalu mengindahkan maksud ini. Kemudian perlu diberi perhatian akan situasi masyarakat waktu UU itu dibentuk, yakni kebutuhan dan susunan sosial zaman itu. Pada saat yang bersamaan, perlu pula diperhatikan logika internal dan sistematika undang-undang itu sendiri. Sampai di sini menurut Geny, cara tafsir dari sisi undang-undang, dianggap tepat²⁰³.

Tapi bagaimana bila isi dan roh UU tidak lagi cocok dengan perubahan zaman? Kata Geny, kekosongan itu harus diisi dengan hukum adat. Mengapa? Oleh karena adat merupakan cerminan kehidupan masyarakat yang telah melembaga dan menyatu dengan masyarakat pemiliknya. Karena itu, ia harus dianggap sebagai salah satu sumber hukum. Lagi pula, suatu kasus sudah pasti muncul dan berada dalam

²⁰³Lih Huijbers, *Filsafat Hukum dalam Lintasan....*

konteks sistem situasi kehidupan masyarakat itu sendiri (yaitu adat). Lalu bagaimana jika UU maupun adat tidak mencukupi untuk menghadapi masalah-masalah kekinian?. Dalam hal ini sumber-sumber lain harus digali, yakni teori dari para sarjana dan putusan-putusan hukum yang berwibawa. Jika toh dua sumber ini juga tidak mencukupi, maka harus diberikan keleluasaan melakukan penyelidikan ilmiah secara bebas. Penyelidikan ini harus dijalankan secara obyektif. Kekayaan sosial dan nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat digali secara sungguh-sungguh untuk menemukan prinsip-prinsip fundamental keadilan dan kepantasan²⁰⁴.

Mengenai posisi moral dalam hukum, Hart memiliki pandangan yang berbeda dengan Austin. Austin memisahkan secara diametral antara keduanya, sedangkan Hart tidak demikian. Bagi Hart, walaupun hukum dan moral berbeda, namun keduanya saling terkait cukup erat. Bahkan menurutnya, moralitas merupakan syarat minimum hukum²⁰⁵, utamanya ketika menghadapi *hard cases* (kasus rumit).

Kasus-kasus biasa, bisa dengan mudah tercover oleh aturan-aturan teknis. Aturan-aturan yuridis akan mudah menyelesaikan kasus-kasus rutin. Tapi tidak demikian ketika menghadapi *hard cases*. *Hard cases made bad law*. Setiap kasus sulit, selalu memperlihatkan keterbatasan hukum. Hukum kelihatan buruk ketika menghadapi kasus rumit. Menurut Neil MacCormick, *hard cases* menunjuk pada kasus-kasus di mana hukum mempunyai dampak yang sulit bagi seseorang yang situasinya menimbulkan simpati. Terhadap kasus seperti ini, ada keharusan yang tak terhindarkan untuk memberi penafsiran yang sedikit banyak *beyond the rules* untuk menghindari

²⁰⁴*Ibid.*

²⁰⁵Karena pemikiran Hart sampai derajat tertentu toleran pada moral, maka Brian Tamanaha menggolongkan Hart sebagai *soft positivist* (Lih Brian Tamanaha, *A General Jurisprudence of Law and Society*, Oxford University Press, 2001).

kerumitan yang eksekutif²⁰⁶. Misalnya penerapan pasal pembunuhan. Bagaimana misalnya seorang pengidap penyakit yang secara medis belum mungkin disembuhkan dan yang bersangkutan dalam keadaan amat menderita sehingga ia tidak mampu lagi untuk bertahan hidup, bolehkah keluarga menghentikan asupan makanan, agar dalam waktu singkat yang bersangkutan meninggal dunia demi mengakhiri penderitaannya? Atau seorang pasien yang sudah berada dalam keadaan *comotose* (tidak sadar), yang secara medis hampir mustahil untuk sadar kembali, dan sekarang hidupnya hanya dapat dipertahankan melalui pemasangan alat-alat buatan? Bolehkah alat-alat itu dicabut saja, sehingga orang itu dapat meninggal dengan wajar?

Bagaimana pula tentang seorang penderita yang sudah dalam keadaan koma, secara medis tidak mungkin disembuhkan, dan pemasangan alat-alat buatan itu sedemikian mahalnyanya sehingga berada di luar kemampuan pihak keluarga untuk membayarnya, apalagi pengorbanan itu berarti mengorbankan seluruh masa depan keluarga demi seorang yang menurut perhitungan medis tidak mungkin pulih kembali?

Hard case seperti di atas, butuh interpretasi konstruktif berdasarkan apa yang oleh Dworkin disebut *moral reading*²⁰⁷. Persoalan yang dialami orang-orang di atas, adalah persoalan kenyataan yang konkret, dan hanya merekalah yang merasakan sistem situasi yang dihadapi. Ia tidak mungkin perdebatkan secara sambil lalu di belakang meja. Ia hanya dapat dipahami melalui pengalaman, konteks, dan situasi unik yang dihadapi orang-orang tersebut. Di sini pasal pembunuhan perlu dibaca

²⁰⁶Kasus yang monumental mengenai hal ini adalah kasus R melawan Dudley & Sephens. Para pelaut dalam kecelakaan kapal dihadapkan pada kematian yang pasti karena kehabisan air dan makanan. Mereka sepakat mengundi nama, dan nama yang muncul dapat dibunuh untuk dimakan dagingnya dan diminum darahnya.

²⁰⁷Ronald Dworkin *Taking Right Seriously*, London: Gerald Duckworth & Co. Ltd, 1977.

secara moral (*moral reading*). Secara moral, kejadian di atas adalah *necessary evil*. Ketika orang-orang itu memilih yang jahat dari yang jahat, mereka memilih yang kadar dan akibatnya lebih kecil (*the lesser evil*).

Ada dua gugus masalah yang menyebabkan moral menjadi syarat minimum hukum. Gugus masalah yang pertama, adalah menyangkut berbagai fakta natural dalam kehidupan manusia, antara lain: manusia memiliki kerentanan dan mudah terancam bahaya, manusia kurang lebih sama dalam kemampuan fisik dan intelektual, manusia memiliki kehendak baik (*good will*) yang terbatas terhadap orang lain, manusia memiliki keterbatasan untuk melihat ke masa depan serta untuk mengontrol dirinya, dan terakhir adalah, sumber daya yang dibutuhkan manusia terbatas ketersediaannya²⁰⁸.

Terhadap berbagai keterbatasan manusia tersebut, hukum memikul tanggungjawab (beban moral) untuk berfungsi sebagai sistem aturan yang melindungi, mengontrol, mencegah, memfasilitasi, dan memandu kehidupan manusia agar tercipta kehidupan tertib di tengah-tengah berbagai keterbatasan natural itu. Kegagalan hukum menjalankan fungsi-fungsi tersebut, maka kehidupan manusia akan dihadapkan pada masalah yang cukup serius, seperti yang terjadi pada masa-masa pra orde hukum²⁰⁹.

Gugus masalah kedua, adalah terkait keterbatasan yang terdapat dalam hukum itu sendiri. Hukum positif, betapa pun lengkapnya, tetaplah terbatas. Bahkan hukum positif selalu tertinggal di belakang kejadian. Hukum positif sebenarnya bersifat reaktif, karena baru dibuat setelah adanya pengalaman buruk yang menimpa diri manusia. Selain itu, kemampuan antisipasi hukum positif terbatas, sehingga banyak kasus yang

²⁰⁸*Ibid*

²⁰⁹Baca Andre Ata Ujan, *Filsafat Hukum: membangun Hukum, Membela Keadilan*, Yogyakarta: Kanisius, 2009, hlm. 155-157.

tidak bisa atau sulit ditangani karena belum menjadi bagian dari hukum²¹⁰.

Menghadapi berbagai keterbatasan itu, pelaksana hukum memiliki kewajiban moral untuk mengambil tindakan-tindakan diskresional sebagai jalan keluar dari keterbatasan hukum yang ada. Kasus-kasus rumit (*hard cases*) di mana peraturan-peraturan yang ada tidak bisa diandalkan untuk memecahkannya, maka menurut Hart, langkah yang paling logis ditempuh oleh hakim adalah diskresi yang dapat dipertanggungjawabkan²¹¹.

Dengan mengakui posisi moralitas sebagai syarat minimum hukum, Hart berhasil mengatasi kekakuan yang ada dalam *legal positivism* klasik Austin, di mana hukum ditempatkan sebagai institusi kedap moral. Hart menyetujui pendapat Austin tentang keterpisahan hukum dan moralitas, tetapi menolak ketertutupan mutlak terhadap moral²¹². Oleh

²¹⁰H. L. Hart, *The Concept..., Op.Cit*

²¹¹*Ibid.*

²¹²Hart menggambarkan hubungan hukum dan moralitas dalam beberapa aspek. Pertama, meskipun hukum dan moralitas itu berbeda, tetapi dalam beberapa hal penting memiliki kesamaan, misalnya: memiliki isi yang sama, larangan membunuh dan mencampuri hak milik orang lain,serta keduanya dianggap sebagai sesuatu yang penting dalam tatanan sosial. Kedua, hukum dan moralitas memiliki hubungan penting bahkan mutlak, meskipun kemutlakan itu hanyalah kemutlakan alamiah (*natural necessity*) bukan kemutlakan logis. Hubungan penting antara hukum dan moralitas dapat dilihat dari kenyataan berikut: (1). Faktanya hukum mewujudkan mewujudkan cita-cita moral. (2). Moralitas dan hukum memiliki hubungan independen. (3). Hukum harus mewujudkan nilai-nilai moral. (4). Nilai moral mempengaruhi hukum. (5). Hukum secara definisi, mewujudkan moralitas. (6). Dari fakta tentang hakikat manusia dan dunia di mana mereka hidup, aturan hukum dan moralitas memiliki sisi minimum yang sama. Hart menolak argumen yang dikembangkan dari anggapan bahwa hubungan hukum dan moralitas bersifat mutlak secara logis, yang implikasinya akan melihat hukum yang tidak sesuai dengan prinsip moral. Sistem

karena itu, keterpisahan antara hukum dan moral, lebih pada persoalan ukuran validitas hukum²¹³. Yakni, validitas hukum tidak bergantung pada moralitas, tetapi pada syarat-syarat yuridis.

hukum bagi Hart adalah system aturan-aturan sosial. Anggapan bahwa hukum hanya aturan yang diputuskan di pengadilan adalah anggapan yang salah (Petrus CKL Bello, *Hukum dan Moralitas..., Op. Cit*, hlm. 4-5).

²¹³Karena pendirian tersebut, beberapa penulis menyebut Hart sebagai inclusive legal positivism (Lih. Kennet Einar Himma, "Inclusive Legal Positivism", dalam *The Oxford Handbook Jurisprudence and Philosophy of Law*, Oxford University Press, 2002, hlm. 125.

HUKUM DAN TERTIB SOSIAL

6.1 Keberadaan Hukum dalam Tertib Sosial

Hukum, tidak kurang dari upaya manusia di dalam hidup bersama untuk menata, menertibkan, dan menjaga kehidupan bersama itu secara tertib. Dengan demikian, hukum berbicara tentang tatanan ketertiban dari sudut manusia. Hukum berbicara tentang manusia. Oleh karena itu, hukum sebenarnya, dalam arti tertentu, adalah antropologi. Artinya ialah, bahwa manusia menyatakan kehendak dan dirinya lewat hukum. Ketika manusia menyatakan dirinya lewat hukum, maka yang terjadi ialah bukan saja bahwa ia hendak menyatakan tentang siapa dirinya, tetapi juga hendak menyatakan apa kehendak mereka dalam mengatur ketertiban lewat hukum—lewat mana suatu kelompok manusia hendak mengikatkan diri dalam aturan hukum itu.

Demikianlah secara ringkas dapat kita katakan bahwa, pada satu pihak hukum berbicara tentang apa yang benar, baik, dan tepat dari sudut bahasa dan pemahaman manusia. Di pihak lain, hukum sebenarnya merupakan pernyataan kehendak manusia tentang yang benar, baik, dan tepat tersebut.

Pada titik ini, sebenarnya menyentuh masalah yang amat penting dan sensitif dalam studi hukum, yakni masalah status keilmuan dari ilmu hukum.

Dilihat dari pohon ilmu awal mula, ilmu hukum terhisap dalam rumpun *Geisteswissenschaften* (Bernard A. Sidharta 1996 : 131) dalam arti bukan ilmu formal (logika dan matematika). Ilmu hukum, adalah *normatieve maatschapij wetenschap*—ilmu normatif tentang kenyataan tingkah-laku manusia dalam hidup bermasyarakat.

Suatu aturan hukum pada dasarnya tidak hanya berpangkal tentang masalah apa yang ditentukan secara formal, tetapi juga merupakan masalah tentang bagaimana ia menjadi formal. Artinya, tidak harus diperlakukan sebagai entitas formal yang esoterik dengan sekalian keharusan yuridisnya, melainkan sebagai suatu sub-unit yang terintegrasi dengan nilai-nilai, makna-makna, dan tingkah-laku manusia yang terkonstruksi secara sosial dalam ranah struktur sosial dan intersubjektivitas manusia itu sendiri.

Pusat perhatian dalam banyak kajian tentang tertib sosial sejak masa dahulu sampai sekarang, berporos pada masalah hubungan antara hukum dan penataan normatif lainnya²¹⁴. Dikatakan bahwa setiap sistem hukum, harus menghadapi masalah otonomi dan otoritas dari aneka jenis penataan normatif lainnya, yang berkoeksistensi dengannya dalam mesyarakat²¹⁵.

Profesor Hoebel sebenarnya tidaklah keliru ketika ia mengatakan bahwa kekerasan yang diterapkan secara sah (ataupun mengancam akan menerapkannya),

214 Marc Galanter, "Keadilan di Berbagai Ruang: Lembaga Peradilan, Penataan Masyarakat, serta Hukum Rakyat", dalam T.O. Ihromi (Penyunting), *Antropologi Hukum: Sebuah Bunga Rampai*, Jakarta: YOI, 1993, hal. 128.

215 *ibid.*

berguna sebagai patokan untuk membedakan norma-norma hukum dari yang lainnya bagi beberapa keperluan analisis, namun penekanan yang diberikan terhadap kemampuan suatu negara yang modern untuk mengancam penggunaan kekerasan, seharusnya tidak mengalihkan perhatian kita dari adanya sarana-sarana dan cara-cara lain untuk mendorong ketaatan pada peraturan²¹⁶.

Secara formal, pranata-pranata hukum formal dapat menikmati keadaan yang hampir seluruhnya monopoli dalam penggunaan kekerasan secara sah, namun pranata-pranata tersebut tidak dapat dikatakan mempunyai monopoli jenis apapun terhadap aneka bentuk pemaksaan efektif dan bujukan efektif lainnya²¹⁷.

Umumnya sudah diakui bahwa antara negara dan individu terdapat aneka bidang sosial kecil yang terorganisasi di mana individu berpartisipasi. Bidang-bidang sosial ini mempaunyai adat kebiasaan, aturan-aturan dan cara masing-masing dalam memaksa atau mendorong ketaatan²¹⁸. Mereka mempunyai apa yang disebut Weber sebagai suatu "orde hukum". Weber berpendapat bahwa cara-cara pemaksaan aturan yang khas yang di terapkan oleh organisasi "swasta" terhadap anggota-anggotanya yang keras kepala adalah pengucilan dari badan korporasinya serta keuntungan-keuntungannya yang nyata ataupun yang tidak nyata,

216L. Pospisil, *Anthropology of Law*, New York: Harper & Row, 1971, hal. 193-232.

217Sally Falk-Moore, "Hukum dan Perubahan Sosial: Bidang Sosial Semi-Otonom Sebagai Suatu Topik Studi yang Tepat", Dalam T.O. Ithromi, *Antropologi Hukum, Sebuah Bunga Rampai*, Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 1993, hal. 151.

218Lih. Pospisil mengenai *Legal Level and Multiplicity of Legal Systems*, *Anthropology of Law...*, Op. Cit, hal. 97-126.

tetapi juga bahwa sering dilakukan penekanan terhadap orang luar maupun orang dalam²¹⁹.

Weber juga mengakui kesulitan-kesulitan yang dihadapi dalam melaksanakan pemaksaan legislatif yang berhasil dalam bidang ekonomi. Ia menggambarkan bahwa kesulitan-kesulitan ini sebagian merupakan akibat dari pangaruh keadaan yang saling ketergantungan yang kompleks dari unit-unit ekonomi sendiri-sendiri di dalam ekonomi pasar, dan sebagian karena kenyataan bahwa “kecenderungan untuk mengorbankan kesempatan ekonomi hanya untuk bertingkah-laku sesuai hukum, dengan sendirinya jarang terjadi; kecuali kalau pengelakan hukum formal yang berlaku sangat ditentang berdasarkan adat yang kuat”²²⁰.

Weber juga sadar betul mengenai kemungkinan tidak dihukumnya seseorang apabila tidak taat, antara lain karena, “mereka-mereka yang terus menerus ikut-serta dalam kegiatan pasar dengan kepentingan-kepentingan ekonomi mereka sendiri mempunyai pengetahuan rasional yang jauh lebih besar mengenai pasar dan kepentingan-kepentingan yang ada, dibandingkan dengan para legislator dan penegak hukum yang kepentingannya hanya berkisar pada hal-hal yang dicita-citakan. Di dalam suatu ekonomi yang di dasarkan pada saling ketergantungan yang menyeluruh di pasar, maka akibat-akibat yang mungkin terjadi dan yang tidak dimaksudkan, sebagai dampak dari aturan hukum, rupanya banyak yang luput dari rekaan pembuat undang-undang, justru karena ekonomi yang demikian tergantung pada komposisi kelompok-kelompok swasta yang berkepentingan. Kelompok-kelompok swasta yang seperti itulah yang

219Max Weber, *Max Weber on Law in Economy and Society*, M. Rheinstein (ed) Cambridge: Harvard University Press, 1954, hal. 18-19.

220Ibid, hal. 38.

berada dalam posisi untuk dapat mengubah arti yang diinginkan oleh suatu norma hukum sampai-sampai ia berubah menjadi kebalikannya, sebagaimana sering terjadi pada masa lalu²²¹.

Kemunculan hukum negara sebagai kompleks kelembagaan normatif yang berlingkup nasional, hanya merupakan salah satu ciri menonjol dari dunia modern. Kompleks kelembagaan normatif dimaksud, diidentifikasi sebagai sistem hukum nasional. Sistem semacam itu—yang terdiri dari lembaga-lembaga yang berkaitan dengan negara, mengajukan suatu gugusan ajaran normatif, dan ajaran tersebut diakui sebagai norma yang mencakup dan menguasai semua lembaga lain yang ada dalam masyarakat dan menundukan semuanya kepada seperangkat aturan yang bersifat umum²²².

Meski kompleks aturan-aturan formal tersebut mengalami proses konsolidasi dan menggantikan beberapa sistem pengaturan normatif yang sebelumnya beroperasi dalam masyarakat—dan mereduksinya menjadi pranata yang berkedudukan lebih rendah²²³, namun sistem-sistem pengaturan ketertiban yang lain tidak sirna begitu saja. Penelitian sosial mengenai hukum telah dicirikan oleh penemuan kembali yang berulang-ulang bahwa hukum dalam masyarakat modern lebih bersifat plural daripada monolitik²²⁴.

Bahkan beberapa di antara sistem informal, secara relatif tidak begitu tergantung pada sistem hukum

221Ibid.

222Marc Galanter, "The Modernization of Law", dalam M. Wiener (ed), *Modernization: The Dynamics of Growth*, New York: Basic Books, 1966.

223Max Weber, *Max Weber on Law in Economy and Society*, M. Rheinstein (ed) Cambridge: Harvard University Press, 1954, hal. 140 dan seterusnya.

224 Sifat hukum yang jamak atau banyak dalam masyarakat biasa dicatat oleh Fuller (1969b: 123 dan seterusnya) dan oleh Pospisil (1971: 343). Asumsi terakhir bahwa perturan hukum adalah isomorfik dengan kelompok struktur (Lih. Galanter, "Keadilan di Berbagai ...", Op. Cit, hal. 119).

nasional, dipandang dari segi kelembagaan dan logika sosio-kulturalnya²²⁵. Masyarakat-masyarakat yang mencakup sejumlah besar lingkungan atau sektor kegiatan, untuk sebagian mengatur ketertibannya sendiri,²²⁶ yang terorganisasi berdasarkan faktor-faktor ruang, transaksi-transaksi, suku bangsa, keluarga, yang berkisar dari kelompok-kelompok primer, di mana hubungan-hubungan bersifat tatap muka penyebar, kepada keadaan (misalnya perdagangan) di mana hubungan-hubungan bersifat tak-langsung, berlangsung melalui perantara dan terspesialisasi²²⁷.

Itulah sebabnya, gagasan mengenai hukum resmi yang bersifat monolit yang komprehensif—dan benar-benar sebagai sistem—bukanlah sebuah deskripsi empirik, tetapi lebih banyak merupakan bagian dari

225 A. Stinchcombe, berpendapat bahwa komunitas dicirikan oleh solidaritas, sosialisasi, serta kecenderungan untuk lebih memecahkan persengketaan dalam kelompok menurut standar keadilan serta kebutuhan daripada menurut standar teori permainan ("Social Structure and Organization", dalam J.G. March (ed), *Handbook of Organizations*, Chicago: Rand, McNally & Co, 1969, hal. 142-193).

226 S. F. Moore (1973: 720) menggunakan istilah "semi-autonomous social field" (lingkungan sosial yang semi-otonom) untuk menunjuk kepada suatu bidang kehidupan sosial yang secara internal dapat membangkitkan aturan-aturan, kebiasaan-kebiasaan, sistem-sistem, tetapi ... juga mudah menjadi sasaran dari aturan-aturan dan dalam keputusan-keputusan dan kekuatan-kekuatan lain yang berasal dari dunia yang lebih luas yang mengelilinginya. Lingkungan-lingkungan sosial yang semi-otonom itu mempunyai kemampuan membuat aturan, dan cara-cara untuk mendorong ketaatan pada aturannya; tetapi pada saat yang sama ditempatkan dalam matriks yang lebih luas, yang dapat dan yang memang memengaruhinya dan memasuki wilayahnya, kadang-kadang atas undangan dari orang-orang yang berada di wilayah semi-otonom itu, kadang-kadang atas kemauannya sendiri ("Law and Social Change: The Semi-autonomous Social Field as An Appropriate Object of Study", *7 Law & Society Review*, 719-746).

227 Kepustakaan yang ada mencakup laporan-laporan peraturan sendiri pada latar-latar dari variasi bisnis seperti pusat pembelanjaan (Maccollum 1967); asosiasi perdagangan (mentschicoff 1961); manufaktur berat (Macaulay 1963); tekstil (Bonn 1972, 1972b); industri pakaian (Moore 1973); ekspansi dan distribusi film (Randall 1968); hubungan pedagang mobil dengan penjahit pakaian (Whitford 1968). Tambahan pula, terdapat laporan-laporan dalam kelompok-kelompok keagamaan (misal, *Columbia Journal of Law and Social Problem* 1970) dan komunitas suku bangsa (misal, Doo 1973); komunitas internasional (misal, Zablocki 1971); asosiasi profesional (misal, Akers 19680); atletik (misal, Cross 1973); tempat-tempat kerja (misal, Blai 1963).

ideologi historis. Pengaturan hukum dalam masyarakat-masyarakat modern, seperti juga halnya di masyarakat lain lebih banyak bersifat tidak merata dan mirip tambal sulam²²⁸.

Menurut Galanter, dalam sebuah lingkungan sosial, terbentang ruang yang terisi oleh ragam-ragam hukum pribumi yang mirip belukar, dan dalam banyak keadaan, norma-norma dan pengawasan hukum pribumi begitu dekat dan kuat, sedangkan hukum resmi berada jauh dan intervensinya problematis sifatnya dan cepat berlalu (misalnya pada kalangan bisnisan seperti yang digambarkan oleh Macaulay atau sebuah persengketaan yang tipikal dalam suatu universitas). Dalam lingkungan yang hubungannya demikian, berlangsung kejadian "hukum dalam bayang-bayang penataan pribumi."²²⁹

Intervensi hukum resmi yang bertujuan untuk menerapkan standar resmi, tidak dengan sendirinya melemahkan pengawasan pribumi. Macaulay mendeskripsikan bahwa berkenaan dengan intervensi hukum resmi dalam hubungan antara pabrik mobil dengan para penyalur, telah mendorong tumbuhnya pengaturan internal yang dianggap sesuai dengan logika bisnis antara pabrik dan penyalur²³⁰. Kajian Randall tentang penyensoran film mengungkapkan bahwa elaborasi dari kontrol internal dalam industri film merupakan refleksi pengawasan yang aktual (dan

228Bandingkan dengan N. Tanner, "Disputing and The Genesis of Legal Principles: Example From Minangkabau", 26 *Southwestern Journal of Anthropology*, 1970, hal. 375-401.

229 J.G. Getman mencatat bahwa tawar-menawar kolektif menciptakan arbitre di bidang tenaga kerja dan memberinya kekuasaan ... Hanya bila serikat sekerja berkuasa mapan secara baik dan memberi respon terhadap kebutuhan para anggotanya, maka yang kita temukan adalah "hukum dalam bayang-bayang tawar-menawar" ("Labor Arbitration and dispute Resolution", 88 *The Yale Law Journal*, 916-949).

230 S. Macaulay, *Law and The Balance of Power: The Automobile Manufacturers and Their Dealers*, New York: Russell Sage Foundation, 1966.

potensial) dari hukum resmi. Sama halnya dengan kemungkinan terpengaruhnya ciri-ciri pengaturan pribumi menurut cara yang tidak disangka-sangka disebabkan oleh perkembangan-perkembangan dalam hukum resmi, maka kehadiran dari pengaturan pribumi dapat mengubah makna dan efek hukum resmi²³¹.

Dalam kenyataan, banyak dijumpai asosiasi dan jaringan kerja yang saling bertumpang-tindih dan saling menembus seperti yang dicatat oleh Danzig dan Lowy²³². Komunitas-komunitas yang demikian parsial ini, yang saling berhubungan melalui komunikasi informal dan kadang-kadang juga melalui alat komunikasi formal, membentuk bagian terbesar dari jaringan kehidupan mereka dalam keluarga dan kekerabatan dalam pekerjaan dan dalam transaksi-transaksi bisnis, dalam hubungan bertetangga, berolah raga, agama, dan politik²³³.

Dalam komunitas-komunitas tersebut terdapat variasi dalam sifat kemandirian pengaturannya dan dalam derajat pengendalian pada dukungan dari lembaga-lembaga formal.²³⁴ Hal ini merupakan suatu hubungan yang saling tergantung, yang diatur oleh norma reporsitas yang tidak terucap dan kadang-kadang melalui kode-kode yang lebih eksplisit²³⁵. Oleh karena itu, ketika seseorang berkesempatan menarik diri dari hukum resmi, maka bukanlah berarti ia jatuh dalam jurang hampa hukum, tetapi kembali ke dunia di mana tercakup norma-norma

231 R.S. Randall, *Censorship of The Movies: Social and Political Control of Mass Medium*, Medison: University of Wisconsin Press, 1968.

232R. Danzig dan M.J. Lowy, "Everyday Disputes and Mediation in The United States: A Reply to Professor Felstiner", 9 *Law & Sicial Review*, 1975, hal. 681.

233 Galanter, "Keadilan di Berbagai ...", *Op. Cit*, hal. 121.

234Bandingkan Galanter 1974b: 126 dan seterusnya, pada variasi sistem pribadi dari "lampiran" institusi resmi pada hukum resmi independen dalam personil, lokasi, sanksi-sanksi, dan norma-norma.

235Galanter, "Keadilan di Berbagai ...", *Op. Cit*, hal. 128.

komunitas yang terjalin secara agak luwes dan sudah dikenal.

Dalam tradisi Barat, tema "Gereja dan negara" merupakan fokus klasik dari pemikiran mengenai kemajemukan tatanan normatif. Terdapat banyak teori yang preskriptif tentang cara yang harus diikuti oleh sistem hukum negara dalam memperlakukan hukum agama,²³⁶ (dan sebaliknya) terdapat kepustakaan yang kaya yang menggambarkan peristiwa-peristiwa konflik dan koeksistensi.

Sistem hukum lain memiliki konsepsi yang berbeda mengenai hubungan antara berbagai komponen dari sistemnya dibandingkan dengan gagasan faham sentralisme hukum. Hukum Hindu klasik, merupakan suatu contoh yang menggabungkan unsur-unsur yang paling berkembang dan profesional dengan unsur-unsur awam serta terbelakang pengetahuannya²³⁷. Seperti dicatat Galanter, teks-teks hukum tidak saja merumuskan aturan-aturan yang berbeda untuk orang-orang yang berlainan, tetapi dalamnya juga diinkorporasikan dan disahkan banyak aturan yang tidak dimuat dalam teks-teks resmi. Setiap agregasi orang-orang, korporasi yang mencakup pedagang, serikat kerja para tukang yang ahli, kasta-kasta, keluarga-keluarga, sekte-sekte, desa-desa, berhak untuk merumuskan dan menerapkan kebiasaan-kebiasaan dan kovensinya sendiri²³⁸.

236Teori demikian berkisar dari yang mengungkapkan bagaimana penekanan negara terhadap hukum agama, melalui berbagai bentuk intervensi, pembatasan, pengakuan, dan penerapan pada pengawasan agama terhadap hukum negara. Suatu contoh dari pertarungan di antara berbagai cara tadi di India, disertai oleh suatu sketsa dari berbagai dimensi yang terkait pada penyusunan itu, dapat ditemukan dalam Galanter, "Hinduism, Secularism, and The India Judiciary", 21 *Philosophy East and West*, 1971, hal. 467-487.

237Ibid.

238 Galanter, "Keadilan di Berbagai ...", Op. Cit, hal. 129.

Ada pula atura-aturan tentang kemungkinan kasus-kasus dapat diselesaikan di luar pengadilan kerajaan, yaitu oleh majelis-majelis dari serikat-serikat orang yang sama pekerjaannya dari penduduk setempat. Setiap kelompok berhak untuk memperoleh pengakuan raja dan penerapan kebiasaan-kebiasaannya, dan hukum tertulis yang lebih diperhalus serta diakui sebagai hukum yang lebih tinggi kedudukannya diterapkan bila terhadap pihak-pihak yang bersengketa tidak berlaku sesuatu hukum kebiasaan bersama²³⁹.

Hubungan di antara unsur-unsur yang paling "tinggi" dan paling otoritatif dari sistem hukum kerajaan dengan unsur-unsur yang rendah kedudukannya (hukum lokal dan kebiasaan), bukanlah merupakan hubungan birokratis yang superior terhadap yang lebih rendah tingkatnya²⁴⁰. Contoh tentang hukum Hindhu ini, menurut Galanter untuk menunjukkan bahwa tidak setiap hukum yang diberi kedudukan yang lebih tinggi dan yang bersifat kompleks, melihat dirinya sebagai satuan yang menungguli dan dapat menyisihkan satuan-satuan yang memiliki kedudukan yang lebih rendah²⁴¹.

Efek-efek yang ditimbulkan oleh forum formal (pengadilan) maupun pribumi, tidak terbatas pada kasus-kasus yang ditanganinya. Hal-hal yang berlangsung pada forum-forum tersebut dapat memancarkan norma-norma, simbol-simbol, model-model ancaman dan sebagainya. Jenis peluang-peluang tawar-menawar dan pengaturan yang dapat di sarikan oleh para aktor dari pesan-pesan yang ada, tergantung pada kemampuan para aktor. Posisi

239Ibid, hal. 283.

240 Mengenai pembacaan yang berbeda dari toleransi Hindu terhadap orde hukum yang lebih rendah kedudukannya itu, lihat JDM Derret, *Religion, Law, and State in India*, London: Faber & Faber, 1968: Bab 7.

241 Galanter, "Keadilan di Berbagai ...", Op. Cit, hal. 130.

seseorang dalam komunitas, senioritas, reputasinya sebagai orang yang memiliki integritas atau kehebatan, bisa saja menjadi dasar bagi kemampuan yang diakui dalam lingkungan pribumi, tetapi belum tentu diakui sebagai kemampuan dalam lingkungan yang resmi²⁴².

Temuan-temuan lain di mana biaya, keterlambatan, hal-hal yang menjengkelkan dari sistem yang resmi, mendorong berperannya pengaturan pribumi seperti ditemukan oleh Meschievitz²⁴³ di India dan Witty di Lebanon²⁴⁴. Penghuni desa India menemukan cara-cara untuk menuntut dipertahankannya hak-hak istimewa dari kasta, hal-hal yang tidak layak untuk dalam hukum Anglo India. Begitu juga masyarakat Amerika telah menggunakan lembaga peradilan untuk memperluas berlakunya norma-norma perceraian yaitu tidak cocok antara suami istri sesuatu yang tidak terdapat dalam hukum resmi²⁴⁵. Jadi, dengan berbagai cara, pengaturan hukum resmi dapat merangsang meluasnya penerapan norma-norma di luar hukum resmi tersebut²⁴⁶.

Kegagalan lain penyelesaian yang memuaskan lewat pengadilan antara lain dimungkinkan pergeseran substansi sengketa. Sengketa yang diproses oleh lembaga peradilan bermula dari lingkungan sosial yang mosaistis. Ia bisa mengalami banyak perubahan, tatkala masuk administrasi dan birokrasi pengadilan. Bagi para hakim—sebagai tukang hukum, sengketa masih harus diformulasikan kembali menurut kategori hukum yang

242 Ibid, hal. 135.

243 C.F. Meschievitz, "Whither Nyaya Panchayats", Makalah yang tidak diterbitkan, 1979.

244 C.J. Witty, "Disputing Issues in Shehaam: A Multi Religious Village in Lebanon", Dalam Nader and Todds (ed), *The Disputing Process Law in Ten Society*, New York: Colombia University Press, 1978.

245 D.M. Engel, "Legal Pluralism in An American Community: Perspectives on A Civil Trial Court", *American Bar Foundation Research Journal*, 1980, hal. 425-454.

246 Galanter, "Keadilan di Berbagai ...", Op. Cit, hal. 125.

berlaku. Dalam proses formulasi kembali itu, niscaya terjadi distorsi: kasus-kasus yang penuh nuansa sosio-kultural bisa menjadi sekedar peristiwa hukum biasa. Kasus-kasus yang agak menyebar bisa saja menyempit menurut waktu dan ruang, dan kemudian dipersempit menjadi peristiwa-peristiwa tertentu yang hanya melibatkan individu-individu yang spesifik, atau sebaliknya.

Pendeknya, rentangan klaim-klaim normatif bisa saja dipersempit atau diperluas, sehingga maksud awal penyelesaian yang diharapkan para pihak bisa berubah. Sengketa yang disidangkan di pengadilan, bisa saja sangat berbeda dengan ketika sengketa pada awalnya tiba di situ. (Engel 1980: 434; Mather dan Yagvesson akan terbit).

Kesempatan rakyat mengintegrasikan diri dalam struktur hukum yang modern, merupakan persoalan lain lagi. Di sini bukan hanya persoalan budaya hukum per se, tetapi juga menyangkut dimensi yang jauh lebih luas. Masyarakat Indonesia dengan tingkat heterogenitas yang cukup tinggi, baik secara vertikal maupun secara horisontal, tidak bisa diharapkan memiliki persepsi yang sama terhadap pesan-pesan hukum yang disampaikan. Ada banyak faktor yang menghalangi. Komitmen pada nilai dan norma lokal yang begitu tinggi, sudah tentu menjadi faktor resisten terhadap pesan yang baru, apalagi bila tidak jumbuh dengan apa yang mereka miliki.

Pada aras empirik, hukum negara yang dibentuk relatif sempurna dalam lingkungan pembuatnya²⁴⁷, dan diproyeksi menjadi penuntun perilaku yang bersifat harus

²⁴⁷Jika kita batasi diri pada UU, untuk sebagian besar rancangannya digodok dalam ruang birokrasi (termasuk ruang kerja ahli-ahli hukum yang bertindak sebagai advisor). Jarang terjadi pembahasan terbuka terhadap sebuah RUU.

bagi semua, tidak selalu diterima demikian oleh komunitas lokal²⁴⁸. Muatan sebuah aturan tidak pernah ditangkap sebagai keharusan-keharusan obyektif yang bebas nilai, tetapi juga selalu dikaitkan dengan makna-makna budaya dan sistem simbolik lokal. Pendek kata, sebuah regulasi selalu diberi muatan simbolik di tingkat lokal, entah dalam makna sebagai janji-janji, model baru, ancaman, stigma, atau pun sebagai simbol kekuasaan, pemicu konflik, dan sebagainya²⁴⁹.

Karena itu, dalam komunitas lokal, hukum negara tidak pernah diterima sekedar “teks normatif” tentang “apa” yang seharusnya dipatuhi, ditaati, dan dilakukan²⁵⁰.

²⁴⁸Ini sedikit banyak disebabkan oleh karena, seperti dikatakan Stanley Diamond, hukum negara acapkali membawa serta perangkat dan tujuan yang berbeda bahkan tidak dapat dipakai oleh masyarakat yang diaturnya. Dalam kata-kata Diamond sendiri dikatakan: “... *the laws... are unprecedented... they arise in opposition to the customary order of the antecedent kin or kin-equivalent groups; they represent a new set of social goals pursued by a new unanticipated power in society* (lihat dalam Bernard L. Tanya, “Kasus Sabu: Sebuah Tinjauan Antropologi di Bidang Hukum”, *Hukum dan Pembangunan* No. 2 Tahun XXIII April 1993, h. 149 bagian catatan kaki).

²⁴⁹Similar dengan itu, Galanter mengatakan bahwa, setiap aturan atau pun keputusan hukum tidak pernah bermakna tunggal ketika diterapkan pada situasi riil dengan ruang dan waktu yang unik. Artinya, setiap orang atau kelompok dalam sistem situasinya, selalu memberi makna ganda terhadap setiap sistem aturan hukum. Asumsi keseragaman makna—yang melampaui ruang dan waktu, merupakan ideologi yang harus dibayar dengan mengorbankan hal-hal yang substansial di tingkat lokal (Marc Galanter, “Justice in Many Rooms: Courts, Private Ordering, And Indigenous Law”, dalam *Journal of Legal Pluralism*, 1981, hal. 99).

²⁵⁰Menurut keharusan normatif regulasi negara, tidak lepas dari masalah. Di tengah rimba belantara regulasi negara yang terserak dalam berbagai ruang dan bentuk, setiap orang selalu mungkin berada dalam kancah pelanggaran yang tak terelakkan. Untuk mematuhi suatu peraturan sangat mungkin pada waktu yang

Ia juga—kalau bukan yang terutama, ditangkap sebagai “dokumen baru”, yang terhadapnya rakyat bergumul soal “bagaimana” mematuhi, menaati, dan melakukan sekalian keharusan itu²⁵¹. Bahkan setiap regulasi negara senantiasa dihadapkan pada pertanyaan, apakah ia memiliki keabsahan kultural sebagai, meminjam van Peursen, “paspor budaya” dalam lingkungan mereka²⁵².

6.2 Keberadaan Hukum dan Tindakan Sosial

Telah dikatakan sebelumnya, bahwa dipilih tidaknya suatu norma atau forum (entah resmi ataupun informal), sangat ditentukan oleh “kebutuhan” dan “sistem situasi” yang dihadapi seseorang. Maka dapat dimengerti, kebanyakan sengketa yang menurut aturan-aturan resmi dapat diajukan ke lembaga peradilan, faktual tidak pernah diperkarakan di pengadilan²⁵³. Ini berlaku untuk kasus-kasus kriminal maupun kasus-kasus perdata.

bersamaan terpaksa melanggar peraturan yang lain. Demikian pula sebaliknya, melanggar suatu peraturan selalu ada peraturan lain yang membenarkan pelanggaran itu.

²⁵¹Ini terkait dengan hakikat hukum/regulasi negara yang dibuat dan berasal dari “orang lain”, dalam hal ini negara. Hukum dibuat oleh orang tertentu, dengan maksud dan tujuan tertentu, serta dalam ruang dan waktu tertentu pula. Pendeknya, hukum merupakan konstruksi manusia dalam konteks situasi tertentu—yang tidak selamanya relevan dalam ruang dan waktu yang lain.

²⁵²Istilah “paspor budaya” ini dikemukakan van Peursen untuk menjelaskan keabsahan sebuah jawaban budaya dalam suatu lingkungan budaya. Ini merupakan penilaian kritis terhadap strategi budaya untuk menjawab tantangan lingkungannya. Sebuah tawaran dapat memiliki kualifikasi “paspor budaya” hanya apabila ia tepat guna menjawab pergumulan se[tempat] (C. van Peursen, *Strategi Kebudayaan*, Jakarta-Yogyakarta: Bpk. Gunung Mulia-Kanisius, 1985.

²⁵³Lihat Macaulay (1963) untuk mengetahui seputar permukaan mengenai “absenya tindakan, mengenai berbagai pelanggaran”. Juga Ennis (1967); Mayhew dan Reiss (1969); Hallauer (1972); Best dan Anderson (1977); Curran (1977)

Banyak kasus demikian diselesaikan dengan cara menarik diri, membiarkan saja, (“lumping it”), mengelak (“avoidance”), keluar saja (“exit”), atau main hakim sendiri (“self-help”), yaitu tindakan dari satu pihak²⁵⁴.

Bagaimana menjelaskan fenomena tersebut? Secara sosiologis, hukum memang bukan hanya urusan komunitas hukum saja, tetapi juga milik masyarakat, rakyat atau publik²⁵⁵. Ewick dan Silbey dengan tegas mengkonstatasi bahwa, makna hukum, bukanlah melulu apa yang ada di kepala para yuris, tetapi juga apa yang merupakan pengalaman subyektif kaum awam²⁵⁶. Lewat konstataasi ini, mereka hendak mengatakan bahwa makna (sosial) hukum harus dipahami dalam konteks rakyat awam ketimbang para profesional hukum²⁵⁷.

²⁵⁴ untuk penjelasan mengenai respon sepihak atau unilateral lihat Felstiner (1974); Hirschman (1970) Merry (1979) mengemukakan bahwa “keluar saja” dan “mengelak” bisa saja menjadi tujuan maupun sanksi dalam proses persengketaan, misalnya kemungkinan dapat mengancam akan mengajukan perkaranya ke pengadilan untuk menimbulkan efek yang ia inginkan yaitu lawanya “keluar saja” (1979:894). Pada sisi lain tersedianya “exit” atau “keluar saja” sebagai suatu sanksi yang andal, mungkin penting artinya untuk beroperasinya cara penyelesaian yang lain: yaitu ancaman bahwa “exit” akan digunakan bisa saja menimbulkan apa yang saya namakan “bargaining endowment” (yang akan dijelaskan lebih lanjut pada halaman-halaman berikut), sama seperti ancaman akan mengajukan perkaranya ke pengadilan. Sesuatu penyelesaian bagi satu pihak, bisa saja merupakan sanksi untuk pihak lain, dan ancaman akan ada sanksi bisa saja memancing tindakan balasan.

²⁵⁵Satjipto Rahardjo, “Kasus Akbar Tandjung Belum Selesai”, *Kompas*, 27/2/04. hal. 4.

²⁵⁶Patricia Ewick and S.S. Silbey, “Conformity, Contestation, and Resistance: An Account of Legal Consciousness”, dalam Rogger Cotterrell (ed), *Sociological Perspectives on Law...*, *Op. Cit*, hal. 744.

²⁵⁷*Ibid*, hal. 745..

Dalam konteks penyelenggaraan hukum, itu berarti, pemahaman yuridis para yuris bukanlah satu-satunya bentuk pemaknaan hukum yang mutlak diterima semua pihak sebagaimana kecenderungan dewasa ini. Lebih tepat untuk dikatakan bahwa masing-masing individu maupun kelompok, memiliki kesempatan untuk memaknai hukum dalam konteks pergumulan dan sistem situasi yang mereka hadapi.

Fakta paling jelas mengenai pilihan hukum dan signifikansi hukum, dapat kita rekam dalam preferensi pilihan norma dan forum untuk menyelesaikan sengketa di masyarakat. Berbagai studi memperlihatkan betapa norma dan lembaga hukum formal acapkali sulit mendapat tempat dalam memandu penyelesaian sengketa, baik dalam masyarakat tradisi/sederhana maupun modern.

Hasil penelitian Keebet von Benda Beckmann di pedesaan Minangkabau, Sumatera Barat, menunjukkan bahwa ada kecenderungan pihak-pihak yang bersengketa melakukan pilihan di antara lembaga-lembaga yang ada (lembaga adat dan pengadilan negeri) yang dipandang menguntungkan sesuai dengan apa yang diharapkan pihak-pihak yang bersengketa. Di samping itu, lembaga-lembaga penyelesaian sengketa informal yang ada, dalam kasus-kasus tertentu juga aktif menawarkan jasa untuk menyelesaikan sengketa yang terjadi. Itulah sebabnya, selain muncul fenomena "*forum shopping*", juga muncul "*shopping forum*".

Dari sini dapat terlihat bahwa berbagai studi tentang penggunaan forum dalam penyelesaian konflik tersebut, masih pada taraf deskripsi tentang pilihan-pilihan forum (pengadilan dan non pengadilan) yang dilakukan masyarakat dalam beragam lingkungan sosial dan budaya. Studi yang mencoba untuk menemukan basis sosial dan relevansi sosio-yuridis dari forum yang

memadukan dua forum tersebut, tidak terlacak dalam studi-studi yang ada sekarang ini.

Secara substansial, dalam konteks lintas budaya, lembaga dan prosedur penyelesaian sengketa muncul dalam bentuk yang beragam. Beberapa diantaranya bersifat publik, tetapi sebagian lagi bersifat privat, ada yang bersifat formal tetapi juga ada yang informal, bahkan menyatu dalam suatu bentuk yang kompleks.

Chambliss-Seidman mengaitkan pilihan hukum dengan stratifikasi sosial. Dalam masyarakat yang terbilang sederhana, menurut mereka, tendensi penyelesaian konflik lewat pengadilan cenderung tidak menonjol. Preferensi lebih pada penyelesaian yang bersifat kompromi atau rekonsiliasi²⁵⁸. Berhasilnya penyelesaian sengketa di luar pengadilan dalam masyarakat yang demikian, karena keterikatan mereka pada nilai-nilai tradisional yang menekankan pentingnya harmoni, penghormatan pada yang dituakan atau mereka yang mempunyai reputasi, personalitas, dan senioritas²⁵⁹. Sebaliknya dalam masyarakat yang kompleks (masyarakat yang sudah maju), terdapat tendensi memaksakan norma-norma perilaku yang menjamin kedudukan masing-masing orang, sehingga peran pengadilan tampak besar sekali—karena penyelesaian sengketa yang demikian berporos pada usaha kalah-menang²⁶⁰.

²⁵⁸William J Chambliss dan RB. Seidman, *Law, Order, and Power*, Massachusetts: Addison Wesley Publishing Company, 1971, hal. 28.

²⁵⁹P.H. Gullives, "Dispute Settlement Without Courts: The Ndendeuli of Southththern Tanzania", dalam Laura Nader (ed), *Law in Culture and Society*, Chicago: Aldine Publshing Company, 1969, hal. 3.

²⁶⁰Chambliss dan Seidman, *Law, Order..., Op. Cit.*

Untuk dewasa ini, polarisasi Chambliss dan Seidman itu tidak lagi sepenuhnya benar. Kecenderungan menggunakan forum penyelesaian alternatif (di luar pengadilan standar), bukan hanya fenomena tipikal dalam masyarakat sederhana, tetapi juga masyarakat maju²⁶¹. William Aubert mencatat bahwa di negara-negara Barat (semisal, Amerika Serikat dan Norwegia), semakin berkembang penggunaan forum penyelesaian sengketa alternatif²⁶².

Semenjak tahun 1970-an, di Amerika terjadi kecenderungan untuk “menciptakan” lembaga alternatif penyelesaian sengketa di luar proses di pengadilan²⁶³. Bentuk peradilan non-litigasi (di luar forum pengadilan standar) di Amerika Serikat beraneka ragam, mulai dari yang paling umum seperti *negotiation/compromise* dan *mediation* sampai pada yang lebih khusus sebagai hasil modifikasi berbagai model (*hybrid processes*), seperti *neutral expert fact-finding*, *summary jury trial*, *med-arb*, dan *minitrial*²⁶⁴.

Studi Steward Macaulay di kalangan masyarakat bisnis Amerika, ditemukan kecenderungan yang kuat pada penggunaan cara-cara non-litigasi, khususnya

²⁶¹Laura Nader, 1969, (ed), *Law in Culture and Society*, Chicago: Aldine Publishing Company, 1969, hal.289-291 .

²⁶²V. Aubert, “The Rule of Law and the Promotional Functional of Law in the Welfare State” dalam Teubner C, d. *Dilemmas of Law in the Welfare State*. New York: Walter de Gruyter, 1986.

²⁶³D.M. Trubek, “Studying Courts in Context”, *Law & Society Review* : The Journal of The Law and Society Association 3-4, 1981, hal. 491; J.M. Nolan-Haley, *Alternative Dispute Resolution in a Nutshell*. New York: St Paul Minn West Publishing Co, 1992, hal. 1-5.

²⁶⁴Lihat dalam William Ury, *Getting Past No: Negotiation Your Way From Confrontation to Cooperation*, New York: Batam Books, 1993.

dalam sengketa kontrak di bidang bisnis²⁶⁵. Dikatakan sekalipun dalam naskah-naskah kontrak telah diatur secara terperinci tentang hak-hak dan kewajiban para pihak dan sanksi-sanksi yang akan diberlakukan apabila terjadi penyimpangan, akan tetapi kedua belah pihak tidak serta-merta mempersoalkan hak-haknya tersebut menurut hukum, atau mengancam melakukan gugatan ke pengadilan berdasarkan alasan pelanggaran kontrak oleh pihak lawan. Dalam hubungan bisnis tersebut menurut Macauly ternyata terdapat sanksi yang tidak bersifat hukum akan tetapi memiliki keefektivan yang cukup besar: "Orang takut mendapat kecaman dan reaksi buruk dari relasinya, yang pada gilirannya akan menjatuhkan reputasinya di mata umum"²⁶⁶. Untuk itu, jauh lebih penting menghasilkan prestasi yang sebaik-baiknya dalam dunia bisnis, ketimbang cari perkara melalui hukum. Jelas, kalkulasi untung-rugi menjadi faktor penting menghindari pengadilan, dan melirik *alternatif dispute resolution* (ADR)²⁶⁷.

Kecenderungan menghindari pengadilan, selain karena faktor biaya dan waktu, juga karena tidak semua sengketa cocok diselesaikan melalui proses pengadilan²⁶⁸. Trubek menyebutkan ada beberapa sengketa yang kurang cocok diselesaikan melalui pengadilan yaitu sengketa keluarga, kontroversi antar tetangga, tuntutan yang mencakup sejumlah uang yang

²⁶⁵S. Macauly, "Non-Contractual Relations in Business", dalam Aubert, V., ed. *Sociology of Law Selected Reading*, Baltimore, Maryland: Penguin Books Ltd., 1969.

²⁶⁶*Ibid*, hal. 60-61.

²⁶⁷J.M. Nolan-Haley, *Alternative Dispute Resolution...*, Op. Cit, hal. 4.

²⁶⁸D.M. Trubek, "Studying Courts in Context", *Law & Society Review: The Journal of The Law and Society Association* 3-4, 1981, hal. 492.

tidak banyak, serta problem yang timbul dalam manajemin hubungan perdagangan jangka panjang²⁶⁹.

Temuan Bernard L. Tanya di Sabu, mengukuhkan tesis Trubek itu. Dalam hal sengketa yang menyangkut sesuatu yang terbilang prinsip dan vital, seperti sengketa tanah adat, masyarakat senantiasa mempertimbangkan faktor “siapa” yang paling mengetahui ihwal pokok sengketa tersebut. Pihak yang paling dipercaya untuk menyelesaikannya, adalah para tokoh yang dianggap mempunyai pengetahuan tentang tanah sengketa. Dalam forum desa, kerabat, dewan adat, serta religi, terdapat tokoh-tokoh yang memiliki pengetahuan tentang: "sejarah" tanah yang sengketa, kebiasaan yang dianut bersama, hubungan para pihak, aturan sosial-adat-religi setempat, bahkan sampai derajat tertentu, aturan hukum negara.

Para fungsinaris dari forum-forum tersebut, adalah tokoh-tokoh yang secara sosial, kultural, maupun formal diakui legitimasinya. Sedangkan pengadilan, hanya memiliki pengetahuan tentang hukum negara, dan sedikit sekali, bahkan tidak mengetahui sama sekali “kisah tanah” yang disengketakan. Itulah sebabnya, muncul kekhawatiran tentang kemungkinan terjadinya kesesatan “sejarah tanah” sengketa jika dibawa ke pengadilan. Penyelesaian yang diupayakan forum-forum tersebut, tidak hanya memberi rasa aman pada para pihak tetapi juga memungkinkan para pihak berembug (tawar-menawar, adu argumentasi, bertengkar) layaknya keluarga. Di situ, tidak perlu prosedur yang rumit, yang melek huruf dan yang buta huruf dapat berbicara dalam posisi yang sama, tidak ada batas waktu, dan tidak memakan biaya banyak.

²⁶⁹*ibid.*

Faktor budaya hukum, jelas berperan juga di sini. Pandangan-pandangan dan nilai-nilai yang anut oleh suatu masyarakat merupakan kekuatan sosial (*social force*) yang secara langsung atau tidak, mempengaruhi mekanisme bekerjanya hukum secara keseluruhan. Teori ini dikemukakan oleh Lawrence Friedman. Menurut Friedman, komponen budaya hukum adalah ide-ide, sikap-sikap nilai-nilai, kepercayaan yang berkaitan dengan hukum²⁷⁰. Kultur hukum, demikian Friedman, menjadi motor penggerak bekerjanya hukum (pengadilan) dalam masyarakat. Bekerja atau tidak bekerjanya pengadilan sangat tergantung pada budaya/kultur hukum dari warga masyarakat yang bersangkutan.

Umumnya, di negara-negara yang sedang berkembang, pengadilan dianggap perpanjangan tangan kekuasaan, bahkan di beberapa negara, pengadilan dianggap tidak bersih, sehingga keputusan-keputusannya cenderung memihak dan tidak mendatangkan keadilan²⁷¹. Di Indonesia, selain pertimbangan nilai budaya, alasan menghindari penggunaan pengadilan antara lain karena sifat putusannya yang mengundang permusuhan²⁷², soal biaya dan waktu yang dirasakan memberatkan serta prosedur yang rumit²⁷³, alasan ketidakmampuan beracara dan alasan tidak bersihnya pengadilan.

²⁷⁰L. M. Friedman, *The Legal System : A Social Science Perspective*, New York : Russel Sage Foundation, 1977, hal. 17.

²⁷¹Erman Rajagukguk, "Budaya Hukum dan Penyelesaian Sengketa Perdata di Luar Pengadilan", dalam *Jurnal Magister Ilmu Hukum*, Vol.2. No.4. Oktober 2000, hal. 1-2.

²⁷² M. Munir, "Penggunaan Pengadilan Negeri ...", *Op. Cit*, hal. 12.

²⁷³BL. Tanya, *Beban Budaya Lokal...*, *Op. Cit*, hal. 211.

Menurut Rahardjo²⁷⁴, penyelesaian sengketa melalui pengadilan menghendaki penyelesaian sengketa secara tuntas—kecuali terjadi perdamaian—sehingga dapat dipastikan pihak mana yang menang dan yang kalah. Dalam situasi yang demikian, maka yang terjadi adalah munculnya konflik budaya²⁷⁵. Beberapa kondisi kontemporer di Indonesia berikut ini, mendukung dua konstataasi itu.

Pertama, putusan-putusan pengadilan lebih banyak bersifat *win-loss solution* atau *winner takes all*—yang terkadang dirasakan bereberangan dengan sikap *tepa-selira* yang berakar kuat dalam masyarakat, seperti halnya dalam budaya Jawa. Akibatnya secara sosial, keputusan pengadilan tidak jarang justru menjadi problem, bukan solusi. Putusan pengadilan sering menjadi pemicu konflik lanjutan, bukan menghentikan konflik.

Kedua, jika dilihat dari berbagai regulasi menyangkut pengadilan (UU No. 19/1948, UU Drr 1/1951, UU No. 19/1964, UU No. 14/1970, UU 4/2004, UU No 48/2009) sebagai undang undang kekuasaan kehakiman, maka pengadilan negara merupakan pengadilan yang legitimasinya bersandar pada kekuatan legalitas dan legitimasi negara, bukan legitimasi sosio-kultural yang bersifat lokal. Dalam konteks masyarakat Indonesia yang plural dan heterogen, mudah dibayangkan bahwa lembaga peradilan negara yang bersandar pada legitimasi negara, akan berhadapan dengan legitimasi-legitimasi lokal yang beragam dari masyarakat yang satu ke masyarakat yang lain.

²⁷⁴Satjipto Rahardjo, “Etika Budaya dan Hukum” dalam *Hukum dan Pembangunan*, 1986, hal. 551.

²⁷⁵Soetandyo Wignjosebroto, *Sosiologi Hukum*, Surabaya: Universitas Airlangga, 1986, hal. 85-86.

Ketiga, sejauh menyangkut hukum dan peradilan, terjadi friksi antara negara dan masyarakat. Dalam banyak hal, hukum dan pengadilan negara sebagai institusi modern, terlampau teknis, tertutup, formalistis dan prosedural sehingga sulit mengakomodasi keragaman persoalan dan aspirasi masyarakat dalam memperoleh keadilan. Sifat pengadilan yang teknis, tertutup dan birokratis tersebut menyebabkan sulit dimasuki oleh rakyat yang pada umumnya memang belum siap menjalankan mekanisme yang demikian itu. Di pihak lain, rakyat yang begitu plural memiliki aspirasi dan kebutuhan yang juga begitu heterogen (bahkan ada yang bersifat transedental-kultural), sehingga amat sulit diartikulasi dalam bingkai hukum yang menuntut perumusan yang jelas, tegas, spesifik dan rasional. Oleh karena itu, seperti dikatakan Ralf Dahrendorf, mimbar hukum dan pengadilan acapkali merupakan suatu panggung di mana lapisan masyarakat yang satu mengadili lapisan yang lain²⁷⁶.

Persis di titik ini, kiranya suatu keniscayaan jika hukum yang berasal dari negara hadir sebagai, meminjam Boaventura de Sousa Santos²⁷⁷, *unthinking law*. Meski jarang diungkapkan, banyak “alasan” mengapa produk hukum kita “lepas” dari “kesadaran” rakyat yang menjadi adresatnya. *Pertama*, sistem hukum yang ada belum ditunjang oleh suatu pertumbuhan masyarakat yang sesuai dengan tuntutan hukum itu. *Kedua*, konstruksi tata hukum yang diinginkan negara, bertelingkah dengan keadaan objektif masyarakat kita yang plural, ataupun,

²⁷⁶Ralf Dahrendorf, *Law and Order*, London: Stevens, 1985, hal. 10.

²⁷⁷Boaventura de Sousa Santos, *Toward A New Common Sense: Law Science and Politics In The Paradigmatic Transition*, Routledge: New Fetter Lane, 1995.

Ketiga, karena aturan hukumnya berada di luar kepentingan rakyat. Pendeknya, “kemandulan” hukum kita sedikit banyak terkait dengan “pembawaan”-nya sebagai tumpukan produk hukum yang tidak terpikirkan (“*unthinking law*”) oleh rakyat, karena “asing” dan berada di luar tangkapan rasa mereka.

Dapat dikatakan disini sebenarnya “kesulitan” lain dari pranata hukum yang sentralistis, adalah bagaimana agar rakyat—yang untuknya hukum itu “direncanakan”—merasa terpasang dalam “isi” hukum itu. Keadaan ini, sedikit banyak terkait dengan “bangunan” hukum negara berbentuk kodifikasi. Satjipto Rahardjo seperti dikutip Sahetapy²⁷⁸ mencatat bahwa, sistem hukum (kodifikasi) yang berlaku sekarang sebagai hukum modern, belum ditunjang oleh suatu pertumbuhan masyarakat yang sesuai dengan tuntutan hukum modern itu. Keadaan tersebut membawa akibat terhadap penafsiran-penafsiran serta praktek-praktek yang keliru dari rakyat terhadap keberlakuan hukum itu berikut lembaga-lembaganya yang berlaku buat mereka menjadi sesuatu yang niscaya.

Kesenjangan ini disebabkan oleh karena, seperti dikatakan Stanley Diamond, hukum negara acapkali membawa serta perangkat dan tujuan yang berbeda, bahkan berada di luar kepentingan masyarakat yang diaturnya. Akibatnya, terjadinya persaingan antara hukum dan kebiasaan. Paul Bohannon mencatat: “Kebiasaan-kebiasaan (lembaga informal) harus tumbuh untuk akhirnya dapat sesuai dengan hukum, atau ia harus secara aktif menolaknya; hukum harus tumbuh untuk akhirnya sesuai dengan kebiasaan, atau ia harus mengingkari atau menekannya”.

Dalam banyak hal hukum sebagai salah satu instrumen yang menjanjikan pengintegrasian hubungan-hubungan dalam masyarakat, baik dalam wujud peredaman konflik, pembagian atau pendistribusian sumber daya, ataupun pembuatan prosedur-prosedur yang menjamin keteraturan, pada dasarnya membutuhkan warna yang sedemikian rupa sehingga *compatible* dengan kebutuhan setempat. Artinya, ia harus menjadi sebuah jawaban “sah”—sebagai “paspor lokal”—yang fungsional dan kontekstual untuk menyelesaikan persoalan riil yang dihadapi masyarakat itu, “kini” dan “di sini”.

Dengan demikian kebijakan hukum untuk negara yang plural seperti Indonesia yang dibutuhkan adalah kebijakan yang memperhitungkan secara adil dan seimbang segi ke-Bhineka-an-nya di tengah ke-Ika-an Indonesia. Sebab, yang menyeluruh (dibaca: kesatuan) tidak dapat dengan tuntas mempresentasikan pluralitas dan heterogenitas bagian-bagiannya. Sementara pluralitas dan heterogenitas bagian-bagiannya tidak dapat dijumlahkan begitu saja untuk mencakup yang menyeluruh. Baik yang menyeluruh maupun bagian-bagiannya mempunyai struktur, sistem, dan dinamikanya sendiri-sendiri .

Memang, dalam konteks penyelesaian sengketa, eksistensi negara digambarkan Morton Fried sebagai institusi yang kompleks mulai dari yang tertinggi hingga lembaga keluarga²⁷⁹. Morton Fried hendak mengemukakan bahwa institusi negara merupakan bentuk kelembagaan yang sangat kompleks dan tidak dipahami sebatas adanya legislatif, eksekutif, dan judisial, ataupun birokrasi pemerintahan. Di luar lembaga-lembaga itu, terdapat bentuk-bentuk

²⁷⁹*ibid.*

kelembagaan lainnya yang mungkin lebih efektif untuk menyelesaikan sengketa.

Maka tidak luar biasa, jika dalam konteks lintas budaya, lembaga dan prosedur penyelesaian sengketa muncul dalam bentuk yang beragam. Beberapa diantaranya bersifat publik, tetapi sebagaimana lagi bersifat privat, ada yang bersifat formal tetapi juga ada yang informal, bahkan menyatu dalam suatu bentuk yang kompleks. Itulah sebabnya, Linda R. Singer berucap: fungsi hukum untuk menyelesaikan sengketa dewasa ini tidak harus terpusat pada pengadilan sebagai sebuah organisasi, tetapi justru pada cara-cara yang mesti ditempuh dalam menangani berbagai sengketa yang terjadi. Di sini, aspek-aspek yang bersifat mekanisme, prosedur, dan proses penyelesaian sengketa merupakan bagian yang tidak dapat dipisahkan dari hukum. Terbuka pula kemungkinan berkembang ke arah munculnya berbagai macam bentuk mekanisme, prosedur dan proses sesuai dengan tututan kebutuhan masyarakat pemakainya maupun substansi konflik itu sendiri.

Menurut Marc Galanter, keadilan tidak hanya ditemukan di lembaga-lembaga formal yang diselenggarakan oleh negara tetapi dapat juga ditemukan di berbagai lingkungan sosial seperti lingkungan tetangga, tempat kerja dan sebagainya²⁸⁰. Dalam setiap situasi sosial menurut Galanter terdapat norma-norma dan harapan-harapan mengenai cara berperilaku yang pantas dan sama-sama diketahui, dan apabila dilanggar akan mengakibatkan terjadinya sanksi yang bersifat nonfisik maupun fisik²⁸¹. Gagasan Frank Sader dalam

²⁸⁰Marc Galanter, "Justice in many Rooms : Courts. Private Ordering, And Indigenous Law", dalam *Journal of Legal Pluralism*, 1981, hal. 17.

²⁸¹*ibid.*

tahun 1976 mengenai *multidoor court-house*, mungkin saja berangkat dari kesadaran yang sama dengan Morton Fried maupun Galanter di atas. Gagasan Frank Sader tersebut, telah mendorong lahirnya kebijakan yang mengharuskan pihak-pihak yang bersengketa melakukan proses mediasi sebelum diijinkan diperiksa oleh pengadilan²⁸².

Selain berbagai logika di atas, fenomena penggunaan berbagai norma dan forum (formal maupun informal) secara bersamaan, terbilang sebuah keniscayaan dalam masyarakat yang tergolong sedang dalam masa transisi, seperti halnya di Indonesia. Di Indonesia misalnya, masyarakat desa maupun kota sedang mengalami: berbaur namun tidak padunya berbagai unsur, tradisional-modern, kampung-kota dan lain-lain. Dalam kehidupan sehari-hari, tidak ada batas yang tegas antara aspek modern dan aspek tradisi, antara kehidupan kota ataupun tradisi.

²⁸²J.M. Nolan-Haley, *Alternative Dispute Resolution...*, *Op. Cit*, hal. 6-7.

KEHARUSAN BERHUKUM SUATU CATATAN PENUTUP

Persoalan kontemporer bangsa Indonesia yang kini dialami oleh seluruh masyarakat Indonesia seperti konflik horizontal, ketidakadilan, radikalisme, kemiskinan dan lain sebagainya, tidak saja telah menurunkan martabat kita di mata dunia luar, tetapi juga untuk sebagian disebabkan oleh mutu integritas seluruh komponen bangsa ini. Sekalian persoalan kebangsaan tersebut, dapat dikatakan merupakan wajah buram derajat integritas insan Indonesia sebagai bangsa.

Masalah integritas, merupakan persoalan moral-cultural menyangkut gugusan nilai atau sikap yang menentukan mutu dan harga diri suatu kelompok manusia. Dalam terminologi ilmiah, integritas menunjuk pada komitmen terhadap nilai dan norma yang ditetapkan sebagai kerangka acuan bersama—yang harus dipatuhi jika kehidupan yang bermartabat hendak dipertahankan. Jadi, martabat sebuah bangsa ditentukan oleh

integritas para penghuninya. Di sinilah mengapa masalah integritas menjadi persoalan kebangsaan.

Dalam konteks kekinian Indonesia, ada sejumlah nilai dan sikap yang perlu dikembangkan menghadapi persoalan kebangsaan yang kini mendera negeri ini. Secara selektif, saya mengangkat lima gugusan nilai dan sikap yang menurut hemat saya sangat krusial untuk diperhatikan.

Pertama, membangun sikap **hidup yang terhormat**, baik dalam arena privat maupun arena publik. Dalam kancah moralitas Polis Yunani Antik, sikap ini dikenal sebagai *honeste vivere*—yang menunjuk pada sikap atau tingkah laku mulia sebagai warga agama, warga polis, warga masyarakat, dan sebagai anggota dari suatu keluarga. Wujud empirik dari *honeste vivere* adalah keengganan mengganggu dan menciderai orang lain dalam arti seluas-luasnya. Banyak peristiwa konflik dan ketidakadilan di Indonesia, justru berbiak dari keengganan kita untuk hidup terhormat. Amat sering dengan banyak cara, sadar ataupun tidak, kita menzalimi orang lain, baik lewat perbuatan tidak fair, memamerkan kemewahan di tengah orang miskin, korupsi, manipulasi, cacian, perlakuan kasar, sampai pada perbuatan fisik ala kaum barbar. Sekalian itu, dari perspektif tertentu merupakan bentuk ketidakadilan.

Kedua, **melembagakan taat asas atau hormat pada aturan main (rule of the game)**. Peradaban masyarakat modern di Eropa Abad 16 hingga kini yang telah membuahkan *trade-mark* masyarakat demokrasi dan *nomos-cratis*, justru karena mereka berhasil melembagakan sikap hormat pada aturan main. Banyak kekacauan, pelanggaran, manipulasi, dan percecokan yang berujung pada kataklisme dan turbulensi total kehidupan di semua ruang, justru karena kita lebih suka menegangkan leher, menonjolkan otot, mengutamakan kekuatan, dan mengandalkan persengkongkolan ketimbang mengikuti aturan main.

Ketiga, **mengembangkan sikap moderat dan toleran pada kemajemukan**. Realitas obyektif Indonesia sebagai

negara bangsa, ditandai oleh pluralisme dan heterogenitas. Kemajemukan itu mencakup geografis, etnis, rasial, dan komposisi sosio-kulturalnya. Pluralitas tersebut tidak bisa ditanggapi dengan sikap intoleran dan absolutitis. Tidak juga dengan paradigma *egalitarianism*—faham yang menganggap semua orang itu sama tanpa perbedaan. Bukan. Bukan ini yang dibutuhkan Indonesia. Baik dari sudut bawaan (*hereditary*) maupun lingkungan, setiap orang dan kelompok itu unik. Oleh karena itu, yang mesti dikembangkan adalah sikap moderat dan toleransi berbasis ekualitarianisme—kesederajatan—yang menghormati identitas, harga diri, dan perasaan masing-masing demi persekutuan sejati yang bersifat saling mengisi. Dari perspektif teori integrasi, penghormatan terhadap identitas, harga diri, dan perasaan masing-masing dalam semangat kesederajatan, merupakan prasyarat terjadinya penyelarasan orientasi bersama. Orientasi bersama dimungkinkan hanya apabila para individu maupun kelompok memperlakukan pihak lain sebagai pihak yang tidak boleh dianggap remeh dengan alasan apapun. Jalinan rasa senasib menjadi krusial bagi integrasi, justru karena integrasi mengasumsikan adanya pluralitas dan heterogenitas. Dan jangan lupa, pluralitas dan heterogenitas dapat menjadi kekuatan integratif di kala yang satu mengakui yang lain sebagai bagian yang sederajat. Sikap dialogis, perlu ditumbuhkan setiap kali. Dialogis berarti kerelaan untuk mendengar, dalam arti *mendengarkan* dan memahami orang lain. Dalam dialog, secara amat wajar berusaha mencapai kesepakatan dan kesamaan pandangan—**sambil bersedia setuju untuk tidak setuju**—tanpa membatalkan respek dan terhentinya komunikasi. Sebab secara intrinsik, dialog bukanlah sebuah konsep intelektual saja.

Sebagaimana masyarakat sebagai institusi interaksional manusia—antara orang-orang—laki-laki dan perempuan yang saling berbagi dalam makna dan rahasia keberadaan manusia, maka dialogpun tidak kurang dari kerelaan mendengar rahasia

manusiawi itu. Filsuf Jerman abad 18, Immanuel Kant pernah berkata demikian.

“untuk membangun tatanan negara yang rasional, diperlukan suatu hukum dan menejerial pemerintahan yang memastikan tiap orang menghormati kebebasan orang lain. Negara tidak perlu mengatur rakyatnya dengan kontrol yang bersifat moral atau pun religius. Sebab, jika dalam suatu masyarakat majemuk masing-masing kelompok mengklaim kebenaran absolut agama, moralitas, atau budayanya, maka yang akan terjadi adalah kekacauan dan konflik. Kebijakan moralistis, hanya akan memecah-belah masyarakat modern yang plural dalam kategori-kategori agama, moral, maupun kebudayaan”.

Keempat, berani bertanggungjawab secara individu.

Otonomi individu atau individualitas perlu ditumbuh-kembangkan. Mengembangkan individualitas, tidak sama dengan individualisme. Individualitas merupakan bobot kemandirian atau otonomi individu. Seorang individu harus mampu dan berani terima resiko dari apa yang ia buat. Kelihatannya sepele, tapi ini sangat prinsip. Orang yang tidak bertumbuh individualitasnya, selalu menjadi pengecut, dan akan selalu menyeret orang lain dalam persoalan yang ia hadapi. Konflik komunal di negeri ini, diduga bersumber dari lemahnya individualitas tersebut. Dalam kungkungan komunalisme yang *overloading*, kita sering tidak bisa membedakan secara jernih mana urusan individu dan mana urusan kolektif.

Kelima, sikap solider dan empati pada mereka yang paling tidak beruntung. Terlalu sering, tanpa sadar pekaaan terhadap nasib orang lain tereduksi oleh kepentingan kepentingan. Dengan sangat ringan banyaknya pemandangan kongkow di restoran kelas atas sambil menikmati secangkir kopi yang harga per unitnya cukup mahal. Sementara disisi lain begitu banyak orang yang pertaruhkan nyawa dan keluarga hanya untuk memperoleh uang 5000 perak per hari? Di mata para filsuf dan ilmuwan sosial yang peduli pada masalah keadilan

sosial, peristiwa rerstoran tersebut merupakan penghinaan atau pelecehan tidak langsung kepada mereka yang disebut terakhir.

Filsuf Inggris kontemporer, John Rawls pernah menulis buku tentang *Theory of Justice*. Menurutnya, susunan dasar masyarakat di mana pun, selalu ditandai oleh ketimpangan. Ada yang *lebih diuntungkan*, dan ada yang *kurang diuntungkan*. Situasi ini butuh penanganan yang adil. Dan keadilan itu terletak pada ‘kepemihakan’ yang proporsional terhadap mereka yang paling tidak beruntung. Inilah yang disebut prinsip *the difference principle* dari keadilan sosial. Keadilan butuh panggilan kepemihakan pada mereka yang paling tidak beruntung. Lalu apakah ini, tidak menciderai asas *equality*? Tidak! *Egalitarianism* (paham semua orang sama adanya), mungkin. Tapi *equality* (kesederajatan), tidak dilanggar sama sekali. Perlakuan yang berbeda justru dibutuhkan oleh karena dan untuk prinsip *equality*. Inilah yang disebut keadilan itu. Sebab, apabila semua orang, tanpa memperdulikan keadaannya, diperlakukan sama saja, maka yang akan terjadi, justru ketidakadilan. Ini sebetulnya, hal yang amat biasa. Dalam sebuah keluarga, seorang anak yang lambat menangkap pelajaran, membutuhkan perhatian yang jauh lebih besar daripada anak yang cerdas. Seorang yang cacat tubuh, membutuhkan fasilitas yang berbeda daripada yang tidak cacat.

Inilah beberapa pokok pikiran untuk menjadi renungan dalam menjawab masalah kebangsaan dalam dialektika berhukum di tanah air Indonesia.

DAFTAR PUSTAKA

- Abel, Richard L., (ed)., *The Law and Society*, New York: New York University Press, 1995.
- Adji, Oemar S., *Peradilan Bebas Negara Hukum*, Jakarta: Erlangga, 1935.
- Alle, Mark A., “Code, Culture, and Custom: Foundation of Civil Case Verdoct in a Nineteenth-Century County Court”, dalam Kathryn B & P.C.C Huang, *Civil Law in Qing and Republican China*, California: Stanford University Press, 1994.
- Apeldoorn, L.J. van. *Inleiding Tot de Studie van Het NederlandseRecht*. Jakarta: Pradnya Paramita, 2001.
- Asyhadie, Zaeni, and Arief Rahman. *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2013.
- Atmasasmita, Romli. *Teori Hukum Integratif (Rekonstruksi Terhadap Teori Hukum Pembangunan Dan Teori Hukum Progresif)*. Yogyakarta: Genta Publishing, 2012.
- AZ, Lukman Santoso, and Yahyanto. *Pengantar Ilmu Hukum (Sejarah, Pengertian, Konsep Hukum, Aliran Hukum, Dan Penafsiran Hukum)*. Malang: Setara Press, 2016.
- Baro, Rachmad. *Teori Hukum*. Makassar: Lephaer Unkhair dan Intan Cendekia, 2005.
- Budiarjo, Miriam. *Dasar-Dasar Ilmu Politik*. Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2008.
- Daliyo, J.B. *Pengantar Hukum Indonesia*. Jakarta: PT Prenhallindo, 2001.

- Departemen Pendidikan Nasional. *Kamus Besar Bahasa Indonesia*. Jakarta: Balai Pustaka, 2001.
- Dirdjosisworo, Soedjono. *Pengantar Tentang Psikologi Hukum*. Bandung: Alumni, 1983.
- Hadikusumah, Hilman. *Antropologi Hukum Indonesia*. Bandung: Alumni, 1986.
- Hadjon, Philipus M., and Tatiek Sri Djatmiati. *Argumentasi Hukum*. Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2017.
- Hamzah, Andi. *Asas-Asas Hukum Pidana*. Jakarta: Rineka Cipta, 2010.
- Hanoraga, Tony. “Dialektika Hubungan Hukum Dan Kekuasaan.” *Jurnal Sosial Humaniora* 1, no. 1 (2008): 43–65.
- Huijbers, Theo. *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*. Yogyakarta: Kanisius, 2008.
- Kusumaatmadja, Mochtar. *Fungsi Dan Perkembangan Hukum Dalam Pembangunan Nasional*. Bandung: Bina Cipta, 1970.
- Machmudin, Dudu Duswara. *Pengantar Ilmu Hukum (Sebuah Sketsa)*. Bandung: PT Refika Aditama, 2001.
- Marwan. *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta: Ghalia Indonesia, 2004.
- Mertokusumo, Sudikno. *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*. Yogyakarta: Liberty, 2008.
- . *Penemuan Hukum (Sebuah Pengantar)*. Yogyakarta: Liberty, 2009.
- Benda-Beckmann, , “Why Law Does Not Behave Critical And Constructive Reflection On The Social Scientific Perspective Of The Social Significance Of Law”, XI Th International Congress Of IUAES, Canada Vancouver, 1983.
- , F. Dan K. Von, “Transformation And Change In Minangkabau Adat”, Dalam L.L. Thomas Dan F. Von

- Benda-Beckmann (Ed), *Change And Continuity In Minangkabau: Local, Regional And Historical Perspectives*, Athens: Ohio University Monographs In International Studies No. 71, 1985.
- , “Dari Hukum Manusia Primitif Sampai Ke Penelaahan Sosio-Hukum Masyarakat-Masyarakat Kompleks”, *Dalam* T.O. Ihromi, *Antropologi Hukum, Sebuah Bunga Rampai*, Jakarta: Yayasan Obor Indonesia.1993.
- , K. Von, *The Broken Stairways To Consensus: Village Justice And State Courts In Minangkabau*, Cimaminson, New Jersey: Foris, 1984.
- Berger, Peter L. & T. Luchmann, *The Social Construction Of Reality*, New York: Doubleday & Company, Inc, 1966.
- Berman, Harold J & W.R. Greiner., *The Nature and Function of Law*, New York: Yhe Foundation Press, 1980.
- , *Law and Revolution, the Formation of the Western Legal Tradition*, England: Harvard University Press, 1983.
- Black, Donald, *The Behavior Of Law*, London: Academic Press Inc, 1976.
- , *Sociological Justice*, New York: Oxford University Press, 1989.
- Blau Peter M. & Mayer W. Marshall, *Birokrasi Dalam Masyarakat Modern*, Jakarta: UI Press, 1987.
- Blumer, Herbert, *Symbolic Integrationism: Perspective And Method*, N.J.: Prentice Hall, Inc, 1969.
- Bogdan, R. C. dan Biklen, S.K., *Qualitative Research for Education : An Introduction to Theory and Methods*, Boston, London, Sydney, Toronto: Allyn and Bacon Inc, 1982.
- Bohannan, Paul, “The Differing Realism Of The Law”, *Dalam Law And Warfare: Studies In The Anthropology Of Conflict*, P. Bohannan (Ed) New York: The Natural History Press, 1967.

- Berger, Peter L. & T. Luchmann, *The Social Construction Of Reality*, New York: Doubleday & Company, Inc, 1966.
- Berman, Harold J & W.R. Greiner., *The Nature and Function of Law*, New York: Yhe Foundation Press, 1980.
- , *Law and Revolution, the Formation of the Western Legal Tradition*, England: Harvard University Press, 1983.
- Black, Donald, *The Behavior Of Law*, London: Academic Press Inc, 1976.
- , *Sociological Justice*, New York: Oxford University Press, 1989.
- Blau Peter M. & Mayer W. Marshall, *Birokrasi Dalam Masyarakat Modern*, Jakarta: UI Press, 1987.
- Blumer, Herbert, *Symbolic Integrationism: Perspective And Method*, N.J.: Prentice Hall, Inc, 1969.
- Bogdan, R. C. dan Biklen, S.K., *Qualitative Research for Education : An Introduction to Theory and Methods*, Boston, London, Sydney, Toronto: Allyn and Bacon Inc, 1982.
- Bohannan, Paul, “The Differing Realism Of The Law”, Dalam *Law And Warfare: Studies In The Anthropology Of Conflict*, P. Bohannan (Ed) New York: The Natural History Press, 1967.
- Borgatta, Eagn F., and Borgatta, Marie L., *Encyclopedia of Sociology Volume 3*, New York: Macmilan Company, 1987.
- Bredemeier, H.C. dan Biklen, S. K., “Law as An Integrative Mechanism” dalam Albert, V., *Ed. Sociology of Law*, Baltimore, Maryland: Pinguin Books, 1976.
- Brown H.J & A. Marriot, *ADR Principle and Practice*, London: Sweet & Maxwell, 1993.
- Bruggink, JJ. H., *Refleksi Tentang Hukum, Pengertian-pengertian Dasar dalam Teori Hukum*, (alih bahasa Arief Sidharta, S.H.), Bandung: Citra Aditya Bhakti, 1996.

- Edward, "Alternative Dispute Resolution: Panacea or Anathema", *Harvard Law Review*, 668, 1986.
- Ehrlich, Eugen, *Fundamental Principles Of The Sociology Of Law*, Walter L. Moll (Terj), New York: Russell & Russell, Inc, 1962.
- Engel, D.M., "Law, Time, and Community", *The Journal Of The Law and Society Review* 4: 606 – 637, 1987.
- Faisal, Sanafiah., *Penelitian Kualitatif Dasar-Dasar Dan Aplikasi*, Malang: Yayasan Asih Asuh Malang, 1990.
- Falk-Moore, S., "Politics, Procedures And Norms In Changing Changa Law", *Africa*, 40 (4): 321-344, 1970.
- , *Law As Process: An Athropological Approach*, London: Routledge & Kegan, 1978.
- , Sally., "Hukum Dan Perubahan Sosial: Bidang Sosial Semi-Otonom Sebagai Suatu Topik Studi Yang Tepat", *Dalam T.O. Ihromi, Antropologi Hukum, Sebuah Bunga Rampai*, Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 1993
- Fisher R & W. Ury, *Getting to Yes, Negotiating and Agreement Without Giving In*, New York: Penguin Books, 1991.
- Fox, J.J, *Harvest of the Palm: Ecological Change in Eastern Indnesia*, Cambridge, Massachusetts & London: Harvard University Press, 1977.
- Friedman, Lawrence M., *Legal Culture and Social Development*, Law and Society Review: The Journal Of The Law and Society Association, 1969.
- Rahardjo, Satjipto. *Ilmu Hukum*. Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2000.
- Rizal, Moch Choirul. *Buku Ajar Hukum Pidana*. Kediri: Lembaga Studi Hukum Pidana, 2021.
- . *Diktat Hukum Acara Pidana*. Kediri: Fakultas Syariah IAIN Kediri, 2021.
- . "Membaca Hukum Pidana Progresif." *Opini Hukum dan Hak Asasi Manusia* 1 (2021): 5–10.
- Tanya, Bernard L., Yoan N. Simanjuntak, and Markus Y. Hage. *Teori Hukum: Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang Dan*

- Generasi*. Yogyakarta: Genta Publishing, 2010.
- Thamrin, Husni. *Orang Melayu: Agama, Kekerabatan, Dan Perilaku Ekonomi*. Kampar: Lembaga Penelitian dan Pengabdian kepada Masyarakat Mutu Universitas Islam Negeri Sultan Syarif Kasim, 2009.
- Tutik, Titik Triwulan. *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta: Prestasi Pustaka Publisher, 2006.
- Wignjosuebrotto, Soetandyo. *Hukum: Konsep Dan Metode*. Malang: Setara Press, 2013.
- Purbacaraka, Purnadi, and M. Chidir Ali. *Disiplin Hukum*. Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 1990.
- Purbacaraka, Purnadi, and Soerjono Soekanto. *Perihal KaedahHukum*. Bandung: Alumni, 1982.
- Putro, Widodo Dwi. *Kritik Terhadap Paradigma Positivisme Hukum*. Yogyakarta: Genta Publishing, 2011.
- Rahardjo, Satjipto. *Ilmu Hukum*. Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2000.
- Safudin, Endrik. *Pengantar Ilmu Hukum*. Malang: Setara Press, 2020.
- Soekanto, Soerjono. *Mengenal Sosiologi Hukum*. Bandung: PTCitra Aditya Bakti, 1993.
- Soekanto, Soerjono, and R. Otje Salman. *Disiplin Hukum Dan Disiplin Sosial*. Jakarta: Rajawali Press, 1988.
- Soemantri, Sri. *Ketatanegaraan Indonesia Dalam Sistem Politik Indonesia*. Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1993.
- Soeroso, R. *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta: Sinar Grafika, 2011.
- Sudirdja, Rudi Pradisetia. "Mencari Definisi Hukum Menurut Para Ahli Dan Membuat Kesimpulan." Last modified 2010. Accessed September 6, 2021. http://www.rudipradisetia.com/2010/09/mencari-definisi-hukum-menurut-para_14.html.
- Syarifin, Pipin. *Pengantar Ilmu Hukum*. Bandung: Pustaka Setia, 1999.
- Syaukani, Imam, and A. Ahsin Thohari. *Dasar-Dasar Politik*

- Hukum*. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2004.
- Thamrin, Husni. *Orang Melayu: Agama, Keekerabatan, Dan Perilaku Ekonomi*. Kampar: Lembaga Penelitian dan Pengabdian kepada Masyarakat Mutu Universitas Islam Negeri Sultan Syarif Kasim, 2009.
- Tutik, Titik Triwulan. *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta: Prestasi Pustaka Publisher, 2006.
- Wignjosuebrotto, Soetandyo. *Hukum: Konsep Dan Metode*. Malang: Setara Press, 2013.

Saran Pengutipan:

Utari, I. S. (2022). *Ilmu Hukum Dalam Lintas Ruang Dan Waktu*. Semarang: LPPM Universitas Negeri Semarang

Dr. Indah Sri Utari, S.H., M.Hum., lahir 58 tahun



yang silam tepatnya di Desa kecil Sumurjalak, Kecamatan Plumpang, Kabupaten Tuban Propinsi Jawa Timur. Alumnus S-3 Program Doktor Ilmu Hukum UNDIP Tahun 2004 ini, merupakan dosen tetap Fakultas Hukum UNNES Semarang yang sejak Tahun 2019 sampai sekarang dipercaya sebagai Kaprodi Magister Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Negeri Semarang.

Penggiat Pendidikan Anti Korupsi ini juga mengemban amanat sebagai Ketua Pusat Kajian Pendidikan Anti Korupsi dan Klinik Pendidikan Anti Korupsi pada Fakultas Hukum Universitas Negeri Semarang. Tulisan yang telah terbit sebagai buku referensi antara lain Aliran Dan Teori Dalam Kriminologi Terbit tahun 2012, Pengantar Filsafat Hukum terbit tahun 2017, Menyibak Money Laundering dan Penanggulangnya terbit pada tahun 2018, Etika & Moral Pancasila Dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia Tahun 2019, Kontrol Sosial Dan Tren Prilaku Menyimpang Anak Dalam Studi Kriminologi Tahun 2020. Disamping berbagai kegiatan yang dilaksanakan penulis juga aktif menulis artikel di berbagai media massa dan jurnal.