

**PENGEMBANGAN ILMU HUKUM DI ERA POST POSITIVISTIK
(Sebuah Telaah Filosofis Dan Transformatif)**

Wredha Danang Widoyoko

ABSTRAK

Perkembangan dinamika ilmu hukum dewasa ini pada galibnya ada melalui perdebatan panjang dan melelahkan untuk menemukan sebuah entitas “kebenaran” dalam berhukum. Namun demikian sebuah paradigma hukum terus akan bermunculan seiring dengan perkembangan zaman. Paradigma lama akan tergantikan dengan paradigma baru, terkadang juga kemunculan paradigma baru tidak mampu menggoyahkan posisi paradigma lama bahkan malah memperkuat paradigma lama tersebut. Sebuah paradigma akan terus diuji seberapa kuat ia menahan gempuran paradigma baru. Begitu juga paradigma hukum positivistik yang banyak memperoleh tempat istimewa bagi pengembangan ilmu hukum di Indonesia.

Kata kunci : paradigma hukum positivistik, paradigma hukum post positivistik.

ABSTRACT

The dynamic development of the science of law today in normal conditions there is a long and tiresome debate to find an entity "truth" in the lawless. However, a legal paradigm will continue to emerge along with the times. The old paradigm will be replaced by a new paradigm, sometimes also the emergence of a new paradigm is not able to shake the position of the old paradigm even are strengthening the old paradigm. A paradigm will continue to be tested how strong he withstand the onslaught of the new paradigm. So is legal positivism paradigm which gained a special place for many bearers in Indonesian law.

Key words : positivistic legal paradigm, the paradigm of post-positivistic law.

Pendahuluan

Perkembangan pesat dari ilmu modern yang terjadi sejak revolusi keilmuan dimulai abad ke XVII sampai sekarang, ternyata banyak melahirkan beraneka ragam cabang dan ranting dalam pohon ilmu pengetahuan. Berbagai jenis pengetahuan ilmiah senantiasa berkembang biak dalam keluasan dan substansinya sehingga menimbulkan masalah-masalah yang menyangkut penggolongan, perincian, pembagian, pembedaan, kedudukan, hubungan satu dengan yang lainnya.¹

Hukum selalu hadir disela sela masyarakat baik itu berupa hukum tertulis ataupun hukum yang tidak tertulis. Kemunculan hukum ditengah masyarakat menurut beberapa ahli hukum terdapat perbedaan pendapat. Perbedaan pendapat ini terkait dengan pendekatan yang digunakan. Von Savigny dari mahzab sejarah misalnya berpendapat hukum itu ditemukan (*rechtsvinding*) ditengah-tengah masyarakat. Hukum telah ada melekat pada masyarakat sesuai dengan karakter dan budaya masing-masing (*volkgeist*). Sebagia ahli hukum yang lain terutama dari kalangan legisme berpendapat hukum itu dibentuk

(*rechtsvorming*). Hans Kelsen misalnya berpendapat hukum itu adalah derivasi dari *groundnorm* (norma dasar) yang ada dalam masyarakat kemudian norma ini dipisahkan dari anasir-anasir non hukum seperti misalnya politik, budaya dan beberapa idealisme lain yang dapat mempengaruhi kemurnian hukum tersebut. Hukum untuk hukum.

Polemik yang ada tetap mengukuhkan bahwa hukum lahir seiring dengan masyarakat itu ada. Marcus Tullius Cicero (106-45 SM) menuliskan dalam adagiumnya yang terkenal, "*ubi societas ibi ius*", dimana ada masyarakat di situ pasti ada hukum. Sejarah telah menceritakan bahwa sejak manusia hidup bermasyarakat sejak itu pula hukum memegang peranannya yang penting dalam kehidupan masyarakat tersebut. Relasi ini akan terus berjalan karena sifat manusia yang digambarkan Aristoteles adalah makhluk sosial (*zoon politicon*) sifat ini antagonis dengan sifat manusia yang lain yakni berkecenderungan untuk rakus (*homo homini lupus*).

Lalu apakah yang ingin diharapkan masyarakat dari adanya hukum ?. Kegundahan masyarakat akan sesuatu hal yang terjadi disekelilingnya yang tidak dapat dipecahkan membutuhkan sebuah

¹ **The Liang Gie**, *Pengantar Filsafat Ilmu*, Liberty, Yogyakarta, 2004, hlm. 152.

solusi konkret, cepat, mudah dan murah. Pembahasan mengenai cita hukum ini menarik untuk dijawab karena dari pertanyaan dasar ini kemudian menjadi sebuah embrio munculnya mazhab-mazhab hukum di dunia.

Para pengemban ilmu hukum dihadapkan pada beberapa pilihan mau dibawa kemana roh hukum tergantung dari kedalaman keilmuan dan ketulusan nurani para pengemban ilmu hukum. Keadilan memang bukan saja belum tercapai dengan adanya sebuah ketertiban. Karena keadilan memang lebih dari sekedar ketertiban dan kepastian (*legal certainty*).

Pembahasan

Meraba Akar Filosofis

Para filsuf Yunani, seperti Socrates, Plato dan Aristoteles telah memberikan kontribusi dalam memaknai keadilan. Pemikir hukum setelahnya seperti Jeremy Bentham, Jhon Austin, Gustav Radbruch muncul menjawab tema keadilan pada masa abad pencerahan. Tokoh lain misal John Rawls, Ronald Dworkin, H.L.A Hart dll., merasa terpanggil untuk juga merefleksikan keadilan dalam substansi hukum.

Sebagaimana sejarah mencatat bahwa upaya untuk mengodifikasi hukum pertama dilakukan oleh Hammurabi (*Codex Hammurabi*) pada zaman babilonia. Pada masa kekaisaran Romawi

juga telah dimulai pengaturan hukum untuk mengatasi fenomena kejahatan yang mewarnai kehidupan pada masa itu. Dalam menjawab tantangan hukum pada zaman itu kemudian muncul prinsip hukum pidana yang paling mendasar yakni asas *nulla poena sine praevia lege*.

Asas ini adalah produk awal pembentukan hukum pada masa itu. Kemudian karena seiring dengan perkembangan persoalan maka pada tahun 150 SM terbentuk koleksi pertama dari *responsa* yang dipelopori oleh M. Porcius Cato dan Manius Manilius. Kemudian dengan naik tahtanya kaisar Diocletianus (284-305 SM) sebagai mana ditulis Budiono,² terjadi perkembangan penting di bidang hukum yang ditandai dengan usaha-usaha kodifikasi diantaranya *Codex Gregorianus* dan *Codex Hermogianus*.

Pada tahun 408-450 SM kaisar Theodosius II mendirikan sebuah sekolah hukum di Konstantinopel. Sekolah tersebut kemudian menghasilkan *Codex Theodosianus* pada tahun 438 SM. Dalam perkembangan kemudian sekolah tersebut menciptakan pakar-pakar hukum andalan termasuk yang sangat termashur pada zaman kaisar Yustinianus I yaitu Tribonianus. Tribonianus bersama dengan beberapa pakar hukum lainnya kemudian

² **Budiono Kusumohamidjojo**, *Filsafat Hukum*, Grasino, Jakarta, 2004, hlm. 47-50

menciptakan kodifikasi hukum dalam bidang perdata yang kemudian sangat monumental bernama *Codex Iustiniani*.³ Nampak sekali bahwa hukum adalah ilmu yang sangat purba bahkan lebih purba dari ilmu-ilmu alam.⁴

Perkembangan dinamika ilmu hukum dewasa ini pada galibnya ada melalui perdebatan panjang dan melelahkan untuk menemukan sebuah entitas “kebenaran” dalam berhukum. Namun demikian sebuah paradigma hukum terus akan bermunculan seiring dengan perkembangan zaman. Paradigma lama akan tergantikan dengan paradigma baru, terkadang juga kemunculan paradigma baru tidak mampu menggoyahkan posisi paradigma lama bahkan malah memperkuat paradigma lama tersebut. Sebuah paradigma akan terus diuji seberapa kuat ia menahan gempuran paradigma baru.

Karakteristik pengetahuan mencerminkan landasan tertentu yang digunakan, penggunaan landasan tersebut

menunjukkan sebuah pengetahuan layak dianggap sebagai ilmu atau bukan sebagaimana Jujun S. Suriasumantri⁵ menyatakan bahwa sebuah ilmu harus memiliki tiga landasan penting, yakni : (1) ontologi, (2) epistemologi, dan yang berikutnya (3) aksiologi/teleologi.

Landasan ontologis membahas tentang apa yang ingin diketahui, dengan bahasa yang berbeda ontologi merupakan suatu pengkajian mengenai teori tentang ada. Dasar ontologi dari ilmu berhubungan dengan materi yang menjadi obyek penelaahan ilmu. Berdasarkan obyek yang ditelaahnya, ilmu dapat disebut sebagai pengetahuan empiris hal ini dikarenakan objeknya adalah sesuatu yang berada dalam jangkauan pengalaman manusia yang mencakup seluruh aspek kehidupan yang dapat diuji oleh panca indera manusia.⁶

Sebagai landasan pengembangan hukum pada tataran operasional, ilmu hukum Indonesia pada era global hendaknya mampu merespon masalah-masalah nasional sekaligus universal. Berbicara hukum sebagai ilmu, harus bertolak dari karakteristik pengetahuan keilmuan itu, yakni mencerminkan landasan-landasan ontologis,

³Theo Huijbers, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Cetakan Ke 11, Kanisius, Yogyakarta, 1999, hlm. 18.

⁴Lebih lanjut Menurut Sunaryati Hartono memasuki abad ke-19 aliran empirisme dianggap sebagai ilmu yang “ilmiah” maka kemudian ilmu hukum dianggap sebagai ilmu yang tidak ilmiah karena mengandung nilai-nilai dan tidak dapat dikuantifikasikan. Lihat **Sunaryati Hartono**, *Pembinaan Hukum Nasional Dalam Suasana Globalisasi Masyarakat Dunia*, Pidato Pengukuhan Sebagai Guru Besar Tetap Fakultas Hukum Universitas Pajajaran, Bandung, 1 Agustus 1991.

⁵ **Jujun S. Suriasumantri**, *Filsafat Ilmu; Sebuah Pengantar Populer*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 2005. hlm. 19.

⁶ **Ibid.**

epistemologis dan aksiologis. Menurut Liek Wilardjo, ilmu ialah pengetahuan yang mempunyai teba telaah tertentu, menggunakan metode keilmuan untuk memastikan kebenaran temuan telaahnya dan melakukan telaah itu demi tujuan tertentu.⁷

Dari segi ontologis, telaah ilmu hukum hendaknya jangan dibatasi pada perangkat peraturan hukum positif saja, tetapi juga harus meliputi pembaharuan hukum termasuk realitas sosial yang melingkupi hukum itu. Dengan demikian, hukum nasional akan dapat beradaptasi dan terjadi harmonisasi antara kecenderungan global dan kebutuhan lokal.

Dari segi epistemologis, dalam pengembangan ilmu hukum, hendaknya jangan hanya tergantung pada asumsi kefilosofatan logiko-positivisme saja, tetapi pendekatan *hermeneutika*⁸ juga perlu diterapkan. Perlu digarisbawahi bahwa esensi hukum bukan saja gejala-gejala yang teramati, tetapi juga fenomena-fenomena yang dirasakan oleh manusia.

⁷ Liek Wilardjo, *Realita dan Desiderata*, Dutawacana University Press, Jogjakarta, 1990, h. 132.

⁸ *Hermeneutika* adalah penafsiran ungkapan-ungkapan dan anggapan dari orang-orang lain, khususnya yang berbeda dalam lingkungan sosial budaya ataupun yang berada jauh dalam rentang sejarah (C. Verhaak dan R. Haryono Imam, 1999, h. 175). Jadi, *Hermeneutika* haruslah merupakan penafsiran atas syarat-syarat yang memungkinkan tindakan-tindakan komunikatif dapat dipahami (baca dalam: Bambang Sugiharto, 1996, h. 63).

Tindakan manusia senantiasa mengandung makna dan mempunyai tujuan. Selalu menyiratkan keadaan mental, seperti: harapan, keyakinan dan kesadaran.

Sedangkan dari segi aksiologis, pengembangan ilmu hukum hendaknya memasukkan renungan tentang ideal Aristoteles yang berkonsepsikan bahwa ilmu adalah demi ilmu itu sendiri serta mengusahakan posisi yang lebih menguntungkan bagi kehidupan umat manusia sebagaimana diidealkan oleh Bacon.⁹

Terkait dengan aksiologis ini, tujuan pengembangan ilmu hukum harus menjunjung perangkat nilai-nilai yang oleh Merton disebut sebagai paradigma etika, yakni: universalisme, komunalisme, *disinterestedness*, dan skeptisisme yang terorganisasi.¹⁰

Alan Hunt¹¹ mengamati perkembangan studi sosial dari hukum membicarakan tentang "*the increasing intellectual ascendancy of sociology*". Hunt melihat adanya suatu arus pemikiran umum yang mulai muncul yang memberikan suatu orientasi baru dalam analisis hukum. Intinya, dikehendaki agar terhadap hukum dilakukan analisis yang berangkat dari identifikasinya sebagai

⁹ Liek Wilardjo, *op. cit.*, h. 218.

¹⁰ *Ibid.*, h. 220.

¹¹ **Alan Hunt**, *The Sociological Movement in Law*, Macmillan Press, London, 1978, hlm.3.

suatu fenomena sosial, dengan demikian, berarti mempelajari fenomena hukum menurut analisis sosiologis dan menempatkan analisis tersebut dalam konteks sosialnya.

Menurut Donald Black, perlunya melihat perubahan-perubahan yang terjadi dalam hukum, bagaimana hukum dilihat dan diartikan serta bagaimana hukum dijalankan di dalam masyarakat. Bagi Black, pemahaman serta analisis sosiologis makin bergerak maju untuk membedah praktik, proses serta institusi yang ada di dalam masyarakat.¹² Hukum tidak dapat hanya dilihat sebagai bangunan yang rasional dan abstrak, akan tetapi hukum memiliki dimensi yang luas, termasuk di dalamnya yang dilihat adalah gambar sosialnya yang penuh, yang berarti memasukkan berbagai dimensi kemanusiaan dan sosial yang penuh ke dalamnya.

Dalam proses peradilan yang disebut “perkara” misalnya, tidak hanya dilihat sebagai suatu hukum semata-mata, melainkan memiliki aspek sosiologis. Black menyarankan agar perkara itu juga dilihat sebagai memiliki struktur sosial, sehingga dapat dikaji mengenai “*the sociology of a case*”.¹³

Dielektika Paradigma Post Positivis

¹² Donald Black, *Sociological Justice*, New York, Oxford University Press, 1988, hlm.102.

¹³ *Ibid.*, hlm. 4-8.

Kemunculan positivisme sejak abad ke-19 menurut F. Budi Hardiman¹⁴ pada dasarnya merupakan peruncingan *trend* sejarah pemikiran Barat modern yang telah menyingsing sejak ambruknya tatanan dunia Pertengahan, melalui rasionalisme dan empirisme. Positivisme hadir dengan fokus perhatiannya pada metodologi ilmu pengetahuan, bahkan dapat dikatakan bahwa pandangan ini sangat menitikberatkan metodologi dalam merefleksikan filsafatnya.

Jika dalam empirisme dan rasionalisme pengetahuan masih merefleksikan, dalam positifisme kedudukan pengetahuan diganti dengan metodologi, dan satu-satunya metodologi yang berkembang secara meyakinkan sejak *Renaissance*, dan subur pada masa *Aufklarung* adalah metodologi ilmu-ilmu alam. Oleh sebab itu, positivisme menempatkan metodologi ilmu-ilmu alam pada ruang yang dulunya menjadi wilayah refleksi epistemologi, yaitu pengetahuan manusia tentang kenyataan, beralih pada ilmu-ilmu sosial.¹⁵ Menurut F. Budi Hardiman pandangan mazhab positivisme menyakini bahwa kalau pendekatan ilmu alam, yang mengedepankan empiris-obyektif, deduktif nomologis (kausalitas),

¹⁴ F. Budi Hardiman, *Melampaui Positivisme dan Modernitas Diskursus Filosofis Tentang Metode Ilmiah dan Problem Modernitas*. Kanisius, Yogyakarta, 2003, hlm. 54.

¹⁵ *Ibid.*

dan intrumental-bebas nilai, telah sukses dalam menjelaskan gejala-gejala alam dan berhasil menciptakan teknologi-teknologi yang canggih di abad Modern, pasti sukses yang sama juga akan didapatkan jika pendekatan yang sama digunakan untuk mengkaji realitas sosial yang terjadi dalam kehidupan manusia.

Dari penjelasan di atas dapat dipahami bahwa kalangan ilmuwan positivistic yang dipopulerkan oleh Comte, Ernest Mach dan diteruskan oleh para ilmuwan yang disebut neo-positivisme yang hidup di abad ke-20 seolah-olah telah menyamakan objek kajian ilmu-ilmu alam dengan ilmu-ilmu sosial, meskipun secara empiris berbeda. Dimana manusia sebagai objek ilmu-ilmu sosial selalu mengalami perubahan yang cukup dinamis, sedangkan objek ilmu-ilmu alam adalah benda yang mati dalam artian tidak berkembang secara dinamis sebagaimana manusia. Ini sama halnya dengan menganggap manusia tidak lebih dari sekedar tikus putih, asam amino, sel dan lain sebagainya, yang dapat dijadikan percobaan demi ilmu pengetahuan.

Lebih lanjut mazhab positivisme dengan mengkuantifikasi data dan mencapai perumusan deduktif-nomologis, ingin menjadikan ilmu-ilmu sosial yang tidak sekadar sebagai ilmu yang murni untuk kemajuan ilmu pengetahuan, akan

tetapi ilmu yang bisa meramalkan dan mengendalikan proses-proses sosial, sebagaimana semboyan Comte, *savoir pour prévoir* (mengetahui untuk meramalkan). Dengan cara ini, ilmu pengetahuan diharapkan dapat membantu terciptanya susunan masyarakat yang rasional.¹⁶ Lebih tajam lagi dengan positivisnya, Comte bermaksud untuk memberi pembedaan yang jelas mana yang jelas, mana yang kabur dan mana berguna, mana yang sia-sia. Atau dengan kata lain pembedaan ditunjukkan untuk mengetahui antara yang bersifat transenden dan mana yang bersifat profan dalam kehidupan manusia.

Dari berbagai prinsip (bersifat empiris-objektif, deduktif-nomologis, dan instrumen-instrumen bebas nilai) dan metodologi dalam kajian ilmu alam yang digunakan untuk mengkaji ilmu-ilmu sosial sebagaimana dijelaskan di atas, dapat diperjelas lagi ke dalam beberapa kesimpulan, sebagaimana yang dijelaskan Anthony Giddens sebagai berikut¹⁷:

Pertama, prosedur-prosedur metodologis ilmu-ilmu alam dapat langsung diterapkan pada ilmu-ilmu sosial. Gejala-gejala subjektivitas manusia, kepentingan maupun kehendak dari peneliti, tidak akan mengganggu objek

¹⁶ *Ibid.*, hlm. 23.

¹⁷ *Ibid.*, hlm. 57.

yang diobservasi, yaitu tindakan sosial masyarakat. Melalui cara ini, objek kajian ilmu-ilmu sosial menempati posisi yang sama dengan objek kajian ilmu-ilmu alam.

Kedua, hasil-hasil dari riset dapat dirumuskan dalam bentuk ‘hukum-hukum’ sebagaimana dalam ilmu-ilmu sosial.

Ketiga, ilmu-ilmu sosial itu harus bersifat teknis, yaitu menjadikan pengetahuan murni bersifat instrumental. Pengetahuan itu harus dapat dipakai untuk kepentingan apa saja sehingga tidak bersifat etis dan juga tidak terkait pada dimensi politis. Ilmu-ilmu sosial, seperti ilmu-ilmu alam, bersifat bebas nilai (*value-free*).

Dari pengandaian yang dilakukan oleh mazhab positivisme sebagaimana dijelaskan di atas, dapat diambil kesimpulan bahwa pada dasarnya ilmuwan positivistik ingin mendudukan metodologi yang ada dalam kajian ilmu-ilmu alam pada ilmu-ilmu sosial, yang termasuk di dalamnya kajian ilmu politik. Selain itu, dalam tataran metodologis positivisme telah melakukan konstruksi sosial kehidupan masyarakat menurut kontrol atas alam yang statis.

Dalam perkembangannya, penggunaan metodologi oleh mazhab positivisme dalam mengkaji ilmu-ilmu sosial yang menggunakan metodologi dan pendekatan ilmu alam mendapatkan

kritiknya yang tajam dari pemikir-pemikir sosial yang datang berikutnya. Terlebih kritiknya diarahkan pada pandangan positivisme yang melihat objek kajian ilmu sosial-politik, yaitu masyarakat dan individu sebagai makhluk sosial dan makhluk historis, seolah tidak memiliki keteraturan dan dinamisasi dalam perkembangannya sebagaimana objek ilmu-ilmu alam, dan lebih-lebih tidak berbeda dengan objek ilmu alam.

Dalam pandangan para ilmuwan, yang datang pada awal paruh ke-dua abad ke-20 yang disebut sebagai mazhab post positivisme, terdapat banyak permasalahan dalam ilmu-ilmu sosial yang dihasilkan dari metodologi yang digunakan oleh mazhab positivisme tersebut. Permasalahannya bukan hanya bagi ilmu pengetahuan, melainkan juga bagi kemanusiaan. Masalahnya bukan hanya sekedar epistemologis, metodologis, melainkan juga sosial dan praktis.¹⁸

Sekelompok ilmuwan sosial yang berbaris di urutan paling depan untuk memberikan kritikan sekaligus mendekonstruksi atas apa yang dilakukan mazhab positivisme adalah mereka yang menamakan diri sebagai *Frankfurt School* (mazhab frankfurt), yang dipelopori oleh Horkhimer, Adorno, dan Marcuse serta dilanjutkan oleh Jurgen Habermas sebagai

¹⁸ *Ibid.*, hlm. 23.

generasi berikutnya. Ketiga tokoh utama yang ada diurutan awal dari *Frankfurt School* tersebut berpendapat bahwa positivisme bermasalah, karena pandangan mereka tentang penerapan metode ilmu-ilmu alam pada ilmu-ilmu sosial yang tak lain dari saintisme atau ideologi.

Lebih lanjut, dalam pandangan mereka seharusnya pengetahuan diorientasikan untuk mengungkap pengetahuan tentang apa yang seharusnya ada (*das Sollen*) dan bukan mengungkap pengetahuan tentang apa yang ada (*das Sein*) sebagaimana yang dilakukan oleh positivisme. Dengan apa yang dilakukan oleh ilmuan positivisme, bagi mereka hanyalah menjadikan pengetahuan tidak dapat mendorong perubahan, tapi hanya menyalin data sosial. Kemudian, mereka menunjukkan bahwa pengetahuan semacam itu pada gilirannya juga dipakai untuk membuat rekayasa sosial, menangani masyarakat sebagai perkara teknis seperti menangani alam.¹⁹ Menurut Hardiman kritik yang dilakukan oleh mereka meskipun kelihatan tajam, akan tetapi masih berdiri dalam tataran yang berbau moralis, belum sampai pada kritik epistemologis. Baru pada generasi kedua dari *Frankfurt School* yaitu pada Habermas persoalan ini ditunjukkan secara epistemologis.

Dalam menyelesaikan permasalahan-permasalahan positivisme yang dihadapi oleh teori-teori kritis, Habermas memberikan dua paradigma dalam ilmu-ilmu yang juga dapat memberikan perspektif kita tentang dua paradigma penelitian: ilmu-ilmu alam beserta seluruh penelitiannya bekerja dengan “paradigma kerja”, sedangkan ilmu-ilmu sosial beserta seluruh penelitiannya bekerja dengan “paradigma komunikasi.” Dari sini dapat dipahami bahwa Habermas dalam menggali ilmu pengetahuan, ia membedakan antara dunia alamiah dan dunia sosial. Dimana dalam dunia alamiah terdapat orientasi kerja, artinya ada keterkaitan antara teori dengan praksis. Oleh karena itu seorang peneliti ilmu-ilmu alam harus bisa menyingkirkan berbagai subjektifitasnya sebagai seorang peneliti. Sedangkan dalam ilmu-ilmu sosial termasuk di dalamnya ilmu politik memiliki persinggungan atau adanya komunikasi antara simbol-simbol kehidupan sosial-budaya termasuk simbol kepentingan yang menjadikannya bersifat subjektif. Hal inilah yang menjadikan tidak sesuainya penerapan pendekatan-pendekatan ilmu alam terhadap kajian ilmu sosial, yang memiliki orientasi sendiri dan berbeda dengan ilmu alam.

Lebih lanjut Habermas mengungkapkan bahwa semua proses

¹⁹ *Ibid.*, hlm. 24.

dalam penelitian ilmiah ini didorong oleh suatu kepentingan kognitif tertentu yang disebutnya “kepentingan teknis”. Hanya jika ada kepentingan teknis untuk mengontrol proses-proses alamiah demi kelangsungan hidup manusia sebagai spesies, proses penelitian dapat dilangsungkan. Dalam proses penelitian itu, seorang ilmuwan harus tendakan-tindakan tertentu yang sangat spesifik untuk penelitian dalam wilayah kedua ini, yaitu tindakan-tindakan instrumental. Tindakan ini bersifat kontrol dan manipulatif, yang berorientasi mencapai sukses dalam mengantisipasi, mengarahkan, meramalkan, mengoperasikan proses-proses alamiah itu secara teknis. Tindakan instrumental ini disebut praksis, yakni praksis kerja. Oleh karena itu, ilmu-ilmu sosial memerlukan pendekatan yang spesifik berbeda. Dunia sosial yang memuat objek-objek dan struktur-struktur simbolik yang saling berkomunikasi sebagaimana dijelaskan di atas, tak dapat dimasuki dengan distansi penuh atau menghadapinya sebagai objek manipulasi belaka. Dalam proses komunikasi antara struktur simbol tersebut terdapat hubungan timbal balik di antara keduanya, yang menjadikan intersubjektivitas dalam ilmu-ilmu sosial terlebih ilmu politik tak terelakkan lagi

adanya, karena syarat terselubung kepentingan.

Kemudian kritik terhadap positivisme juga muncul dari kalangan pemikir post-strukturalisme, yang juga dapat digolongkan ke dalam mahzab besar post positivisme. Salah satu di antaranya, adalah Michael Foucault yang menyumbangkan teori ilmu pengetahuan yang cukup berharga tentang relasi pengetahuan dengan kekuasaan yang merupakan upaya pembacaannya atas modernitas.

Bagi Foucault dalam ilmu pengetahuan modern (masa positivisme), manusia muncul dalam posisi yang ambigu sebagai objek ilmu pengetahuan dan sekaligus sebagai subjek yang mengetahui: diperbudak yang berkuasa, diperhatikan penonton, manusia muncul dikuasai penguasa.²⁰ Kalau kita pahami terhadap apa yang di katakan Foucault tersebut, menunjukkan bahwa tidak mungkin objektivitas dalam ilmu sosial itu ada, karena dalam ilmu pengetahuan sosial selalu ada relasi kuasa yang terselubung di dalamnya. Hal inilah yang dibaikan oleh positivisme.

Foucault menolak ide ilmu pengetahuan yang dikejar demi pengetahuan atau demi kepentingan

²⁰ **George Ritzer**, *Teori Sosial Postmodern*, Kreasi Wacana, Yogyakarta, 2009, hlm. 77.

sendiri, bukan untuk kepentingan kekuasaan, sebagaimana yang diasumsikan oleh kaum positivis. Sains adalah contoh ranah yang dilibatkan untuk membedakan yang benar dari yang palsu. Dalam membuat perbedaan semacam ini, ranah keilmuan secara implisit menyingkirkan kandungan ilmu pengetahuan alternatif seperti yang “palsu”. Dalam hal ini, kehendak untuk kebenaran diasosiasikan dengan kehendak mencapai hegemoni atas ranah yang lain.²¹

Melepaskan diri dari karakteristik berpikir kaum positivistik, muncul pemikiran yang oleh Colin disebut kaum *social constructivist*. Meski kaum ini memiliki keleluasan dalam ragam kajiannya tetapi paling tidak ada delapan posisi argumentatif sebagaimana dikatakan Soetandyo Wignyosoebroto, yaitu etnometodologi, relativisme budaya, konstruktivisme sosial Bergerian, relativitas linguistic, fenomenologi, simbolisme fakta sosial, paradigma konvensi, dan juga termasuk paradigma argumentative yang hermeneutic.

Kajian atau paradigma Hermeneutik atau yang sering disebut interpretatif mencoba membebaskan kajian-kajian hukum dari otorianisme para yuris positif yang elitis secara jelas dan tegas menolak paham universalisme dalam ilmu hukum,

khususnya ilmu yang berseluk beluk dengan objek manusia berikut masyarakat, gantinya relativisme itu yang diakui. Kajian atau paradigma hermeneutik dalam ilmu hukum membuka kesempatan kepada para pengkaji hukum untuk tidak hanya berkuat demi kepentingan profesi yang eksklusif semata. Pendekatan ini dengan strategi metodologisnya menganjurkan *to learn from people*, mengajak para pengkaji hukum dari perspektif para pengguna atau pencari keadilan.

Era post-positivistik ini sering dipahami sebagai gejala berkembangnya pemikiran yang tidak puas dengan tatanan konstruksi positivisme yang diindikasikan dengan sifat antirasionalisme. Berkembangnya pemikiran yang antirasionalisme ini yang oleh derrida disebut sebagai dekonstruksi, yakni pembongkaran cara berpikir yang logis dan rasional. Dekonstruksi berhasil membongkar unsur-unsur kekuasaan yang muncul dalam kesadaran. Dekonstruksi dilakukan terhadap pemikiran-pemikiran yang dominan dan dianggap benar.

Transformasional Paradigmatic Post-Positivis

Memperhatikan perkembangan sistem hukum Indonesia, kita akan melihat adanya ciri-ciri yang spesifik dan menarik untuk dikaji. Sebelum pengaruh hukum dari penjajahan Belanda di Indonesia

²¹ *Ibid.*, hlm. 79.

berlaku hukum adat dan hukum Islam yang berbeda-beda dari berbagai masyarakat adat di Indonesia dari setiap kerajaan dan etnik yang berbeda. Setelah masuk penjajah Belanda membawa hukumnya sendiri yang sebagian besarnya merupakan konkordansi dengan hukum yang berlaku di Belanda yaitu hukum tertulis dan perundang-undangan yang bercorak positivis.

Walaupun demikian Belanda menganut politik hukum adat (*adatrechtpolitiek*), yaitu membiarkan hukum adat itu berlaku bagi golongan masyarakat Indonesia asli dan hukum Eropa berlaku bagi kalangan golongan Eropa yang bertempat tinggal di Indonesia (Hindia Belanda). Dengan demikian pada masa Hindia Belanda berlaku pluralisme hukum. Perkembangan hukum di Indonesia menunjukkan kuatnya pengaruh hukum kolonial dan meninggalkan hukum adat.²²

Dalam kajian-kajian teoretik, berdasarkan berbagai karakteristik sistem hukum dunia dibedakan antara: sistem hukum sipil; Sistem hukum *anglo saxon* atau dikenal juga dengan *common law*; hukum agama; hukum negara blok timur (sosialis). Eric L. Richard²³ membedakan

sistem hukum yang utama di dunia (*TheWorld's Major Legal Systems*) menjadi: *civil law*; *common law*; *Islamic law*; *socialist law*; *sub-Sahara Africa*; dan *Far East*. Munir Fuady²⁴ menyatakan terdapat lebih dari 11 pengelompokan sistem hukum. Menurutnya tradisi hukum dunia dibedakan antara: tradisi hukum Eropa Kontinental, tradisi hukum Anglo Saxon, tradisi hukum sosialis, tradisi hukum kedaerahan, tradisi hukum keagamaan.

Di antara sistem-sistem hukum yang dikenal, sistem hukum Eropa Kontinental dan sistem hukum Anglo Saxon banyak dipakai dan cenderung berpengaruh terhadap sistem hukum yang dianut negara-negara di dunia. Sistem hukum Eropa Kontinental dikenal juga dengan sebutan *Romano-Germanic Legal System* adalah sistem hukum yang semula berkembang di dataran Eropa. Titik tekan pada sistem hukum ini adalah, penggunaan aturan-aturan hukum yang sifatnya tertulis, berbagai ketentuan-ketentuan hukum dikodifikasi (dihimpun) secara sistematis yang akan ditafsirkan lebih lanjut oleh hakim dalam penerapannya. Hampir 60% dari populasi dunia tinggal di negara yang menganut sistem hukum ini.

²² Daniel S. Lev, *Hukum dan Politik di Indonesia, Kesenambungan dan Perubahan*, Cet I, LP3S, Jakarta, 1990, hlm. 438-473.

²³ Ade Maman Suherman, Op.cit, hlm. 21.

²⁴ Beliau lebih sering menggunakan istilah tradisi hukum ketimbang sistem hukum lihat Munir Fuady, *Perbandingan Ilmu Hukum*. Refika Aditama, Bandung, 2007, hlm. 32.

Sistem Anglo-Saxon adalah suatu sistem hukum yang didasarkan pada yurisprudensi, yaitu keputusan-keputusan hakim terdahulu yang kemudian menjadi dasar bagi putusan hakim-hakim selanjutnya. Sistem hukum ini diterapkan di Irlandia, Inggris, Australia, Selandia Baru, Afrika Selatan, Kanada (kecuali Provinsi Quebec) dan Amerika Serikat (walaupun negara bagian Louisiana mempergunakan sistem hukum ini bersamaan dengan sistem hukum Eropa Kontinental Napoleon).

Sistem Hukum Adat dinyatakan dianut oleh beberapa negara di antaranya oleh Mongolia dan Srilangka (ada juga yang mengkategorikan Indonesia sebagai negara penganut sistem hukum adat). Sistem hukum agama adalah sistem hukum yang berdasarkan ketentuan agama tertentu, yang umumnya terdapat dalam Kitab Suci. Arab Saudi, Iran, Sudan, Suriah, dan Vatikan dikategorikan sebagai negara dengan sistem hukum agama. Selain negara-negara tersebut, beberapa negara lain juga menerapkan sistem hukum Anglo-Saxon campuran, misalnya Pakistan, India dan Nigeria yang menerapkan sebagian besar sistem hukum Anglo-Saxon, namun juga memberlakukan hukum adat dan hukum agama.

Secara umum antara Sistem Hukum Eropa Kontinental dengan Sistem Hukum

Anglo Saxon dibedakan berdasarkan mana yang dipentingkan dalam pembentukan dan penegakkan hukum, melalui peraturan perundang-undangan atau melalui yurisprudensi, secara lebih mendasar mana yang lebih dipentingkan hukum tertulis atau hukum kebiasaan. Mengingat kekurangan dan kelebihan antara hukum tertulis dengan hukum kebiasaan, maka secara filosofis hal ini berhubungan dengan masalah pengutamaan antara kepastian dan keadilan, yang meskipun sama-sama merupakan nilai dasar hukum tetapi antara keduanya terdapat *spannungsverhaltnis* (ketegangan satu sama lain).

Keberadaan ilmu hukum di Indonesia, secara garis besar didasarkan pada paham dogmatis-normatif yang melihat objek kajiannya hanya pada hukum positif. Penggarapan hukum menurut paham ini dilakukan hanya melalui cara bergumul dengan undang-undang, yurisprudensi dan literatur hukum. Pendek kata, pandangan hukum demikian terlalu berorientasi pada 'aturan-aturan' benar salahnya menurut undang-undang.

Eksistensi ilmu hukum seperti tersebut di atas, dalam kenyataannya kurang mampu memberikan kontribusi konkret terhadap dinamika perkembangan dan realitas sosial. Sebagai misal, tidak terjangkaunya beberapa pelanggaran

hukum karena belum terdapat undang-undang yang mengaturnya, peluang yang bersifat potensiil atas ketidakcocokan (diskrepansi) antara hukum dengan rasa keadilan masyarakat, serta masih banyak lagi sederet ilustrasi yang mendeskripsikan bahwa paham dogmatis-normatif hanya membelenggu kinerja hukum²⁵ untuk menyeimbangkan antara *das sollen* dan *das sein*.

Bila kondisi ilmu hukum seperti ini dipertahankan, maka sebagaimana diprediksikan oleh Nonet dan Selsznick bahwa hukum akan tidak mampu menjadi sarana untuk mengarahkan perubahan dan keadilan substantif. Karenanya, dikehendaki adanya hukum yang responsif. Hukum responsif yang dicitakan bukanlah realitas dalam arti mencontoh pada ruang dan waktu tertentu.²⁶ Bukankah ilmu hukum itu sendiri objeknya adalah hukum sebagai suatu fenomena dalam kehidupan manusia di manapun dalam dunia ini dan dari masa kapanpun. Jadi, hukum dilihat sebagai

fenomena universal, bukan lokal ataupun regional.²⁷

Sebagai Negara yang mendasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, segala aspek kehidupan dalam bidang Kemasyarakatan, Kebangsaan, dan kenegaraan termasuk pemerintahan harus senantiasa berdasarkan atas hukum. Untuk mewujudkan Negara hukum tersebut diperlukan tatanan yang tertib antara lain dibidang pembentukan peraturan perundang-undangan. Tertib pembentukan peraturan perundang-undangan harus dirintis sejak saat perencanaan sampai dengan pengundang-undangannya.

Dalam usaha membangun hukum yang bermuara pada karakter keIndonesiaan, para pemikir hukum di negeri ini memiliki komitmen, bahwa hukum nasional yang hendak diciptakan merupakan kerangka acuan bagi kehidupan berbangsa dan bernegara, untuk menemukan identitas hukum nasional. Banyak masalah yang dihadapi dalam pembangunan hukum nasional, hal itu tidak hanya berkenaan dengan usaha untuk menciptakan hukum nasional, baik yang sama sekali baru maupun untuk menggantikan hukum kolonial.²⁸ Disinilah

²⁵ *Hermeneutika* adalah penafsiran ungkapan-ungkapan dan anggapan dari orang-orang lain, khususnya yang berbeda dalam lingkungan sosial budaya ataupun yang berada jauh dalam rentang sejarah (C. Verhaak dan R. Haryono Imam, 1999, h. 175). Jadi, *Hermeneutika* haruslah merupakan penafsiran atas syarat-syarat yang memungkinkan tindakan-tindakan komunikatif dapat dipahami (baca dalam: Bambang Sugiharto, 1996, h. 63).

²⁶ Nonet and Selsznick, *op. cit.*, h. 3-6.

²⁷ Satjipto Rahardjo, *op. cit.*, 1991, h. 5.

²⁸ **Khudzaifah Dimiyati**, "Kerangka Acuan Menuju Karakteristik Hukum Nasional," dalam *Kedaulatan Rakyat*, 21 Juni 1989. Banyak masalah yang

tugas berat dan tanggung-jawab para ahli hukum dalam rangka penemuan hukum dan pengembangan asas hukum yang berkarakter Indonesia.²⁹ Dengan demikian, membangun hukum Indonesia tidak bisa dilepaskan dari pembangunan suatu hukum yang berstruktur Indonesia.³⁰

Slogan-slogan *Ubi Sociates Ibi Ius*, *Fiat Jutitia Ruat Caelum*, dan lain-lainya menegaskan bahwa dalam masyarakat yang paling sederhana sekalipun keberadaan norma hukum sebagai suatu pranata sosial secara nyata telah menjadi *qonditio sine quanon* bagi keberlangsungan masyarakat tersebut sebagai suatu entitas.

Daftar Pustaka

Alan Hunt, *The Sociological Movement in Law*, Macmillan Press, London, 1978.

dihadapi dalam pembangunan hukum nasional, tidak hanya berkenaan dengan usaha untuk menciptakan hukum nasional, baik yang sama sekali baru maupun untuk menggantikan hukum kolonial, juga lihat, **Sunaryati Hartono**, "Peranan Teknologi Dalam Peningkatan dan Pengembangan Jaringan Dokumentasi dan Informasi Hukum di Indonesia", dalam Majalah Hukum Nasional, Badan Pembinaan Hukum Nasional, No.2, 1994, hlm. 57.

²⁹Selanjutnya lihat, **M.Solly Lubis**, "Kembangkan Gagasan Konstitusionalisme yang Sesuai dengan Asas-asas Kenegaraan dalam Pancasila dan Undang-undang Dasar 1945" dalam Majalah Badan Pembinaan Hukum Nasional No.1, Tahun 1982, hlm.11.

³⁰**Satjipto Rahardjo**, "Tinjauan Kritis Terhadap Pembangunan Hukum Indonesia", dalam Analisis CSIS, Tahun XXII, No.1 Januari –Februari 1993, hlm.70.

Budiono Kusumohamidjojo, *Filsafat Hukum*, Grasino, Jakarta, 2004.

Daniel S. Lev, *Hukum dan Politik di Indonesia, Kesenambungan dan Perubahan*, Cet I, LP3S, Jakarta, 1990.

Donald Black, *Sociological Justice*, New York, Oxford University Press, 1988.

F. Budi Hardiman, *Melampaui Positivisme dan Modernitas Diskursus Filosofis Tentang Metode Ilmiah dan Problem Modernitas*. Kanisius, Yogyakarta, 2003.

George Ritzer, *Teori Sosial Postmodern*, Kreasi Wacana, Yogyakarta, 2009.

Jujun S. Suriasumantri, *Filsafat Ilmu; Sebuah Pengantar Popular*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 2005.

Khudzaifah Dimiyati, "Kerangka Acuan Menuju Karakteristik Hukum Nasional," dalam Kedaulatan Rakyat, 21 Juni 1989.

Liek Wilardjo, *Realita dan Desiderata*, Dutawacana University Press, Jogjakarta, 1990.

M.Solly Lubis, "Kembangkan Gagasan Konstitusionalisme yang Sesuai dengan Asas-asas Kenegaraan dalam Pancasila dan Undang-undang Dasar 1945" dalam Majalah Badan Pembinaan Hukum Nasional No.1, Tahun 1982.

Munir Fuady, *Perbandingan Ilmu Hukum*. Refika Aditama, Bandung, 2007.

Satjipto Rahardjo, "Tinjauan Kritis Terhadap Pembangunan Hukum Indonesia", dalam Analisis CSIS, Tahun XXII, No.1 Januari –Februari 1993.

Sunaryati Hartono, “*Peranan Teknologi Dalam Peningkatan dan Pengembangan Jaringan Dokumentasi dan Informasi Hukum di Indonesia*”, dalam *Majalah Hukum Nasional*, Badan Pembinaan Hukum Nasional, No.2, 1994.

Sunaryati Hartono, *Pembinaan Hukum Nasional Dalam Suasana Globalisasi Masyarakat Dunia*,

Pidato Pengukuhan Sebagai Guru Besar Tetap Fakultas Hukum Universitas Pajajaran, Bandung, 1 Agustus 1991.

The Liang Gie, *Pengantar Filsafat Ilmu*, Liberty, Yogyakarta, 2004.

Theo Huijbers, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Cetakan Ke 11, Kanisius, Yogyakarta, 1999