

EKSISTENSI PEMIKIRAN RASIONALITAS FORMAL: REFLEKSI TENTANG PENEGAKAN HUKUM DI INDONESIA

Oleh :

Garuda Wiko*

A. Abstrak

Penegakan hukum dapat dibicarakan dalam dua kategori besar, yaitu : *pertama*, sebagai kelanjutan logis atau proses logis diciptakannya peraturan hukum. *Kedua*, sebagai keterlibatan manusia dalam proses bekerjanya hukum (Rahardjo, 2002 : 174). Kedua kategori besar ini merupakan bagian dari usaha untuk mewujudkan tujuan yang di idealkan yaitu : membawa keadilan bagi sebanyak mungkin orang. Kategori mana yang akan lebih mampu menjelaskan anatomi penegakan hukum dengan segala problemanya, akan diuraikan secara lebih terperinci pada bagian selanjutnya dari tulisan ini.

Sebagai kelanjutan proses logis, penegakan hukum dilakukan dengan berpegang pada koherensi premis-premis metode deduktifnya. Semakin premis-premis itu menunjukkan peneguhannya satu sama lain, semakin tinggi keyakinan akan kebenaran pengolahan logika yang dilakukan. Hukum dengan demikian dipandang sebagai mekanisme yang deterministik, teramalkan dan menuruti urutan-urutan kejadian secara linier.

Dari sudut yang berbeda, penegakan hukum dapat pula dipandang dalam konteks keterlibatan manusia yang kompleks. Dari titik pandang ini, penegakan hukum tidak dapat lagi sekedar dilihat sebagai proses logis semata tetapi juga harus dilihat dalam horizon yang lebih luas. Misalnya saja bagaimana kinerja aparatus dan validitas sosial peraturan perundangan yang akan ditegakkan.

Seringkali bahkan peraturan perundangan dihasilkan lembaga legislatif justru menimbulkan permasalahan baru. Dengan demikian peraturan perundangan berpotensi menjadi kriminogen (Rahardjo, 2002 : 128). Singkatnya legal order yang diharapkan tercapai dengan dibuatnya sekian banyak peraturan perundangan, tidak selalu mampu mengukuhkan tertib sosial di dalam masyarakat.

Tugas penegakan hukum yang pada intinya adalah mewujudkan isi peraturan perundangan dalam kenyataan, harus dilihat dalam kaitannya dengan faktor-faktor lain disekitar perundangan itu sendiri. Terutama kaitannya dengan tujuan utama yang hendak direalisasikan, yaitu : keadilan yang substansial bagi seluruh lapisan masyarakat dan bukan keadilan prosedural semata-mata.

Oleh karena itu perlu dipahami beberapa hal yaitu : *Pertama*, aspek-aspek historis positivisasi norma hukum kedalam bentuk perundang-undangan. *Kedua*, pengetahuan tentang bagaimana tipe-tipe hukum itu bekerja untuk mencapai tujuannya. *Ketiga*, bagaimana *pemikiran kritis* yang berkaitan dengan pemaknaan hukum itu selayaknya ditempatkan, sebagai konstruksi intelektual alternatif penegakan hukum di masa depan. Dengan pemahaman terhadap ketiga hal ini, diharapkan carut marut persoalan penegakan hukum di Indonesia mendapatkan jawaban teoritiknya secara lebih fokus.

* Penulis adalah Dosen Fakultas Hukum Universitas Tanjungpura Pontianak, Peserta Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro Semarang.

B. Positivisasi Perundang-Undangan Dalam Konteks Penegakan Hukum

Mengikuti apa yang dikemukakan oleh Unger, perkembangan hukum modern tidak terlepas dari tipe-tipe perkembangan masyarakat yang bermula dari Tribal Society, Aristocratic Society sampai dengan Liberal Society (Unger, 1976 : 140). Dalam *Tribal Society*, individu secara total terserap dalam masyarakat dan biasanya hanya ada satu nilai yang menjadi pedoman tingkah laku. Tidak ada perbedaan di antara individu-individu di dalam masyarakat, tidak ada negara dan legislasi. Semboyannya adalah satu untuk semua dan semua untuk satu dibawah "*Primus Inter pares*" sebagai pemimpin.

Tribal Society kemudian mengalami keambukan (breakdown) karena tidak dapat lagi menjawab perkembangan masyarakat yang demikian cepat. Muncul kemudian *Aristocratic Society*. Hal penting yang muncul pada tahap perkembangan ini adalah eksistensi state sebagai kekuasaan yang berada di atas masyarakat. State dan government bertugas untuk menentukan apa yang boleh dan tidak boleh dilakukan. Mulai muncul hukum positif yang bersifat publik atau yang dikenal pula dengan Bureaucratic law.

Bentuk Aristocratic Society inipun kemudian mengalami keambukan, dikarenakan sebab yang sama dengan keambukan Tribal Society, yaitu perubahan *paculiar form of society* yang menuntut ideal of law/ideal of order yang baru. Perubahan dimaksud adalah munculnya kaum borjuis yang membawa *sistem produksi kapitalistik*. Untuk mewadahi *capitalistic mode of production* ini diperlukan hukum yang memberikan kepastian. Oleh karena itu muncul kemudian orde *rule of law*

dibawah payung *liberalisme* dengan keutamaan pada *rules and logic*.

Sedikit berbeda dengan apa yang dikemukakan di atas, Poggi juga membagi proses pembentukan hukum modern itu ke dalam tahap-tahap : Feodalisme, Standestaat, Absolutisme, Masyarakat Sipil (*Civil Society*) dan Negara Konstitusional (Poggi, dalam Rahardjo, 1991:215). *Masyarakat Feodal* adalah suatu komunitas yang bersendikan hubungan khusus antara yang dipertuan dengan abadinya. Dengan demikian tidak ada suatu sistem hukum yang berlaku luas dan meliputi seluruh negeri. Struktur kekuasaan lalu menjadi terpecah-pecah ke dalam wilayah dan kelompok kecil yang isinya terdiri dari tuan dan pengikutnya. Dengan caranya sendiri feodalisme abad XIII XIV telah turut menyumbang kearah konsepsi Hukum Eropa (Barat). Proses ini berlangsung di kantong-kantong feodal, baik dengan cara irasional maupun kekerasan, tetapi telah menyentuh pula persoalan hak-hak dan keadilan meskipun masih partikular.

Pada abad XV tampilah *Standestaat* sebagai suatu sistem pengorganisasian masyarakat yang baru. Standestaat lebih memiliki acuan teritorial dan merangkum golongan bangsawan, agamawan dan penduduk biasa (*stande*) dalam status yang sama berhadapan dengan penguasa. Kedua unsur inilah yang membentuk Standestaat. Sengketa hukum juga tidak lagi berkisar pada hubungan feodal dengan hukum tradisi, tetapi sudah melalui peraturan

baru yang dihasilkan oleh pertemuan antara *stande* dengan penguasa.

Kemudian terjadi sebuah proses dimana kekuatan *penguasa* menjadi lebih *dominan* dalam perbandingannya dengan *stande*, yang dilanjutkan dengan hubungan yang tidak lagi terjadi di dalam *Standestaat* tetapi telah menjadi hubungan antar negara. Lalu muncul kesadaran untuk memperkuat negara agar dapat bertahan dalam persaingan. Hal ini menyebabkan terjadinya penyerahan wilayah-wilayah kecil dalam kesatuan negara. Konsekuensinya negara lalu dapat menentukan secara sepihak apa yang dikehendakinya. Mulailah tahap *Absolutisme* berkembang dalam kehidupan hukum dan kenegaraan di Eropa abad XVIII.

Dimasa berlakunya sistem peraturan yang absolut tersebut, tampil kaum *borjuis* di Eropa. Mereka merupakan usahawan kapitalis yang ingin mengidentifikasi diri sebagai suatu kelas tersendiri, dan menghendaki terjadinya kompetisi untuk mencapai keadaan keseimbangan (*ekuilibrium*). Kekuasaan dianggap menyebabkan tidak adanya suasana kompetisi yang sepadan, karena ada golongan yang memilikinya dan ada yang tidak. Kaum *borjuis* menghendaki adanya peraturan yang bisa menjamin sistem pasar (sistem produksi kapitalistik) yang otonom. Peraturan semacam ini harus dijalankan oleh suatu badan yang secara struktural berada di atas semua kelas, yaitu yang mempunyai sifat *publik* khas dan kedudukan *berdaulat*. Disinilah makna *Civil Society* itu terdefenisikan. Masyarakat hanya merupakan kumpulan individu yang berkemampuan melakukan kegiatan dan hubungan antar sesamanya jika digerakan oleh hukum.

Perkembangan termutakhir berikutnya adalah kehidupan kenegaraan dan kemasyarakatan yang secara sadar dan sistematis didasarkan pada hukum (*Negara Konstitusional*). Ciri yang menonjol dari kehidupan konstitusional adalah terdapatnya suatu sistem peraturan hukum yang menjadi kerangka bagi seluruh kegiatan dalam suatu negara. Sifat *hukum* yang diterima adalah sangat *abstrak* dan *formal*, mengatasi hukum-hukum yang diajukan oleh masing-masing pihak yang bersengketa dalam suatu sengketa tradisi.

Inti persoalan yang ingin dikemukakan dengan uraian mengenai perkembangan Hukum Modern yang berciri positivistik ini dalam kaitannya dengan masalah penegakan hukum adalah :

- 1 Bahwa perkembangan hukum sampai dengan terbentuknya *hukum modern* sebagaimana yang berlaku di Indonesia sekarang ini, melalui proses yang dibentuk oleh *kekuatan* dan *kebutuhan* dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara sesuai dengan perjalanan sejarahnya. Tampak jelas bahwa terdapat hubungan yang signifikan antara bentuk kehidupan bermasyarakat dan bernegara itu dengan *ideal of law* atau *ideal of order* masyarakat pendukungnya. Oleh karena itu penjelasan masalah tingkat kegagalan atau keberhasilan penegakan hukum di Indonesia tidak dapat dipisahkan begitu saja dari realitas sejarah ini. *Kloning* hukum modern kedalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara selama ini diterima

begitu saja seperti suatu *keharusan sejarah*. Padahal secara sosiologis perlu dikritisi apakah memang hukum modern semacam ini cocok dengan kebutuhan dan tahap perkembangan masyarakat. Misalnya saja tentu akan sulit untuk melakukan penegakan hukum yang muatannya secara *substansial* tidak merepresentasikan *ideal of law* yang khas dari masyarakat pra industri seperti di Indonesia, menuruti begitu saja ketentuan hukum modern yang diperuntukkan bagi kepentingan masyarakat industrialis yang kapitalistik. Oleh sebab itu lalu muncul stereotif penegakan hukum yang hanya berpihak kepada majikan pemilik modal, daripada keberpihakan kepada pekerja. Penegakan hukum lalu hanya menjadi legitimasi perlindungan terhadap golongan yang mampu (*the powerfull*) lebih dari golongan yang tidak mampu (*the powerless*).

- 2 Pada tataran paradigmatisnya, penegakan hukum yang hanya dipandang sebagai penegakan hukum positif yang terjelma dalam bentuk perundang-undangan negara juga menimbulkan persoalan tersendiri dalam proses penegakan hukum. Tuntutan *positivisasi hukum yang akan ditegakkan* itu tidak lain adalah merupakan konsekuensi lanjutan saja dari ciri hukum modern yang dipayungi paradigma liberalisme yang menjunjung tinggi 'rules' and 'logic' dan cenderung memberat

pada formalisme. Penegakan hukum lalu berfokus pada *kebenaran formal (prosedural)* belaka dan tidak menjelajah lebih jauh pada pencarian kebenaran substansial. Dalam proses penegakan hukum di lembaga peradilan, perundang-undangan di anggap sebagai telah dapat mencukupi dirinya sendiri (*self sufficient*), tidak perlu lagi memperhatikan hal-hal diluar hukum. Akibatnya muncul keputusan-keputusan badan peradilan yang dirasakan sangat merendahkan rasa keadilan masyarakat.

Dalam konteks Sistem Peradilan Pidana (SPP), dinyatakan bahwa : tujuan utama dari sistem Peradilan Pidana adalah untuk kesejahteraan publik, namun dalam kenyataannya Sistem Peradilan Pidana menjadi agen-agen yang menumpulkan kemungkinan-kemungkinan terjadinya perubahan dan alokasi sumber-sumber yang lebih merata dalam kehidupan. Kreditor, korporasi, orang-orang kaya, politisi, *the powerfull* cenderung memperoleh *kemudahan* dari lembaga peradilan dan legislator, sementara konsumen, debitor, buruh, wanita, "penjahat" dan kaum seking cenderung memperoleh keadilan yang formal (Susanto, 2002: 3).

C Bekerjanya Tipe-Tipe Hukum Modern : Represif, Otonom dan Responsif

Pengenalan lebih jauh tentang hukum modern akan membawa kita pada kenyataan bahwa pada aras

penerapannya diperlukan prasyarat tertentu agar ia dapat berjalan sesuai dengan tujuannya. Prasyarat dimaksud antara lain adalah kesiapan struktur dan administratif. Ketidaksiapan struktur dan administratif menyebabkan hukum dapat bersifat *coersif*, kendati negara merupakan Negara Hukum. Kelangkaan tenaga yang terampil dan administrasi yang mapan menyebabkan hukum lebih banyak harus bertumpu pada penggunaan paksaan (Rahardjo, 2002: 44).

Menurut pendapat Nonet dan Selznick, tipe-tipe hukum modern dibedakan atas : hukum represif, Otonom dan responsif (Peters, dan Siswosubroto, 1990 : 158). Penjelasan atas ketiga tipe hukum ini adalah sebagai berikut :

1. Hukum Represif

Hukum Represif adalah hukum yang mengabdikan kepada kekuasaan dan tertib sosial yang represif. Ia kurang memperhatikan kepentingan-kepentingan rakyat yang diperintah dan bahkan cenderung untuk tidak perduli kepada kepentingan-kepentingan tersebut. Suatu rezim represif adalah rezim yang menempatkan semua kepentingan dalam keadaan yang tidak menentu, terutama kepentingan yang tidak dilindungi kekuasaan.

Penegakan hukum dengan cara represif memang sering kali dikaitkan dengan kekuasaan. Akan tetapi ini tidak berarti bahwa cara-cara represif menunjukkan kekuasaan yang besar. Sebaliknya represi harus dipandang sebagai tanda lemahnya kekuasaan pemerintah. Bentuk-bentuk represi dapat muncul dengan wujud ketidakmampuan pemerintah memenuhi tuntutan

umum atau juga dalam bentuk kebijakan umum yang terlalu berat sebelah.

Ciri-ciri yang nampak secara umum dari hukum yang represif diantaranya adalah :

- a. Institusi-institusi hukum langsung terbuka bagi kekuasaan politik; hukum di identifikasikan dengan negara dan tunduk pada *raison de'etat*.
- b. *Perspektif resmi* mendominasi segalanya. Dalam perspektif ini penguasa cenderung untuk mengidentifikasikan kepentingannya dengan kepentingan masyarakat.
- c. Kesempatan bagi masyarakat untuk mendapat keadilan menjadi terbatas.
- d. Badan-badan pengawas khusus seperti polisi, menjadi pusat-pusat kekuasaan yang bebas.
- e. Melembagakan *keadilan kelas* dengan mengkonsolidasikan dan mengesahkan pola-pola sub-ordinasi sosial.

2. Hukum Otonom

Hukum Otonom berbeda dengan Hukum Responsif. Hukum Represif mengabdikan kepada kekuasaan. Sedangkan Hukum Otonom berorientasi pada pengawasan atas kekuasaan represif. Ciri-ciri terpenting Hukum Otonom antara lain adalah :

- a. Penekanan pada peraturan-peraturan hukum sebagai upaya utama untuk mengawasi kekuasaan resmi dan swasta.
- B Terdapat pengadilan yang bisa didatangi secara bebas yang tidak dapat dimanipulasi oleh kekuasaan politik dan

ekonomi, memiliki otoritas eksklusif untuk mengadili pelanggaran hukum baik oleh pejabat umum maupun individu-individu swasta.

Dengan hukum yang otonom, pengadilan berusaha agar hukum ditegakkan secara adil. Hanya saja sumbangannya baru sebatas pada perwujudan *keadilan prosedural* saja. Kelemahan lainnya terletak pada perhatian yang terlalu besar pada *pentaatan* peraturan secara ketat, yang pada akhirnya menjadi tujuan, lepas dari tujuan hukum itu sendiri. Produk akhirnya adalah *legisme* dan *formalisme*.

3. Hukum Responsif

Sifat Hukum Responsif mengandung suatu komitmen pada *hukum dalam perspektif pemakainya*. Ada keterbukaan pada tuntutan rakyat, tetapi tidak menuju pada sikap yang oportunis. Dalam konteks ini dapat terjadi dilema pada *institusi (hukum)*, terutama berhadapan dengan masalah *integritas* dan *keterbukaan*.

Integritas berarti bahwa suatu institusi dalam melayani kebutuhan sosial tetap terikat pada prosedur dan cara kerja yang membedakannya dengan institusi lain. Sementara itu mempertahankan integritas dapat mengakibatkan terisolasinya institusi dari realitas sosialnya. Ia lalu sulit dipahami karena akan berbicara dengan bahasanya sendiri, konsepnya sendiri, beraksi dengan caranya sendiri dan pada akhirnya akan kehilangan relevansi sosialnya.

Dipihak lain, *keterbukaan sempurna* juga akan membawa dilema. Bahasa institusi akan sama dengan bahasa yang dipakai masyarakat pada umumnya, tidak

lagi mengandung arti-arti khusus dan aksi-aksi institusi akan disesuaikan sepenuhnya dengan kekuatan-kekuatan dilingkungan sosial. Akibatnya tidak ada lagi kemampuan institusi untuk menegakkan hukum.

Oleh karena itu *institusi (hukum)* yang responsif harus tetap memiliki suatu pedoman yang esensial bagi integritasnya, tetapi juga memperhitungkan kekuatan-kekuatan baru dilingkungannya. Cita-cita pokok Hukum Responsif sejatinya juga adalah legalitas dan kontinuitas. Tetapi cita-cita legalitas tidak diikuti dengan pengutamaan aturan dan formalitas prosedural. Reduksi kesewenang-wenangan melalui legalitas harus mampu melampaui batas keteraturan formal dan keadilan prosedural, untuk mencapai keadilan yang substantif.

Uraian mengenai bekerjanya tipe-tipe hukum modern di atas, dari segi konseptual mengetengahkan suatu opsi yang menarik dalam kerangka penegakan hukum di Indonesia. Opsi yang dimaksud adalah bagaimana penegakan hukum itu harus membawa *keadilan substantif* bagi masyarakat. Sampai dengan saat ini masih dirasakan ada sesuatu yang menghambat dalam kehidupan hukum di Indonesia, khususnya yang berkaitan dengan penegakan hukum dalam rangka perwujudan keadilan substantif dimaksud.

Bagian penting dari hambatan yang menyebabkan hukum Indonesia tidak dapat memberikan keadilan, terletak pada pemikiran hukum yang umumnya dianut. *Pertama*, kita masih berpegang pada cara berfikir analitis positivis. Kedua, hukum yang kita pakai adalah sistem hukum liberal yang bertolak dari paradigma nilai

liberal, yaitu kemerdekaan individu. Sistem liberal memang dirancang untuk menjaga kemerdekaan individu, tetapi tidak dirancang untuk memikirkan keadilan terhadap rakyat yang lebih besar (Rahardjo, 2000 : 24).

Konsep keadilan di bawah paradigma liberal memberikan titik tekan sekali lagi pada arti pentingnya individu sebagai manusia yang berdasarkan kodrat kelahirannya merupakan makhluk yang berkebebasan. Tak pelak lagi keadilan di bawah kuasa paradigma liberal adalah keadilan yang komutatif. Keadilan komutatif bermakna bahwa keadilan itu merupakan suatu proses pertukaran (co + mutation) antara individu, untuk saling memberikan konsesi atas dasar kesepakatan yang berlangsung secara sukarela. Keadilan yang dimaksud bukanlah sekali-kali keadilan yang distributif atau keadilan yang diberikan atas dasar pembagian sumber daya (Wigjosoebroto, 2002:463).

Dalam tataran yang lebih konkrit, saat ini timbul sekian banyak keluhan mengenai kinerja institusi-institusi hukum yang tidak mampu memenuhi harapan pencari keadilan. Legisme dan formalisme digunakan sebagai satu-satunya optik untuk melihat ketertiban, sehingga ikhwal keadilan sebagai dasar bekerjanya hukum terlupakan begitu saja.

Proses peradilan kemudian lebih mendahulukan ritual prosedural untuk sebuah *kemenangan*, daripada mencari hal yang lebih hakiki yaitu memberikan keadilan substansial. Fenomena seperti ini juga ternyata terjadi di negara yang kehidupan hukumnya dianggap lebih dewasa yaitu Amerika Serikat.

Pizzi dalam bukunya *Trial Without Truth* menggambarkan bagaimana pengadilan Amerika Serikat telah gagal mengungkapkan kebenaran,

karena terlalu banyak memberikan perhatian kepada hal-hal prosedural dalam perkara yang dihadapi. Kasus O.J.Simpson merupakan contoh yang tepat untuk menggambarkan pengadilan yang *heavily proceduralized* dan dimanfaatkan oleh lawyer untuk mencapai *kemenangan*. Apa yang diharapkan menurut Pizzi adalah : *We would be far better off with judges who acted consistently throughout the criminal process. The starting point has to be a trial system that puts far more emphasis on truth, and far less on gambling and winning and losing* (Pizzi, 1999 : 153).

D. Redefenisi Pemikiran dan Kajian Hukum Sebagai Landasan Penegakan Hukum Di Masa Depan

Berangkat dari kenyataan-kenyataan sebagaimana telah diuraikan terdahulu, dirasakan kebutuhan akan adanya perubahan pemikiran dan kajian hukum di Indonesia. Dengan tidak menafikan pemikiran dan kajian hukum positivistik dengan metode normatif dogmatis-nya guna kepentingan penerapan hukum bagi profesional di pengadilan, perlu pula diketengahkan pemikiran hukum sosiologis dengan metode empirisnya guna kepentingan pengungkapan kebenaran objektif sebagai landasan kerja hukum.

Metode normatif dogmatis sangat mengandalkan cara berfikir deduktif dan meneguhkan kebenaran dengan koherensi premis-premis yang universal, a priori dan not testable (dikenal pula dengan metode doktrinal). Dalam menghadapi kasus-kasus partikular, perumusan yang abstrak dikonstruksikan untuk menentukan peristiwa hukum seperti apa yang terjadi. Baru kemudian para profesional hukum (polisi, jaksa, hakim dan pengacara) melihat apa jenis hukuman dan seberapa berat hukuman yang dapat dijatuhkan

menurut undang-undang. Sangat formal, linier, mekanistik, praktis dan mengabdikan pada tujuan penggunaan hukum semata-mata sebagai alat bekerja para profesional. Kompleksitas kenyataan seringkali direduksi dalam usaha menerangkan kehadiran hukum yang logis rasional. Mengenai hal ini Sampford menyatakan : sesungguhnya hukum itu tidak merupakan bangunan yang penuh dengan keteraturan logis-rasional. Yang benar adalah bahwa manusialah yang berkepentingan ingin melihat bahwa hukum itu adalah memang seperti itu (Sampford, dalam Rahadjo, 2000 : 17).

Sejak Permulaan abad ke 19 sampai dengan abad ke 20, sebenarnya telah berkembang aliran pemikiran alternatif yang mengajukan kritik atas pandangan yang melihat hukum bekerja secara mekanik, deterministik dan terpisah dari hal-hal diluar hukum sebagaimana dikemukakan C.Langdell pada tahun 1870 ketika menjabat sebagai Dekan Harvard Law School. Ia menyamakan hukum dengan ilmu eksakta dimana para yuris bekerja di perpustakaan sebagai laboratoriumnya (Milovanovic, 1994 : 86).

Hal ini sangat ditantang oleh Roscoe Pound dengan mengemukakan bahwa ada hubungan fungsional antara hukum dan masyarakat. Ia juga lebih memberikan perhatian pada hasil akhir penerapan dan penegakan hukum untuk mempengaruhi masyarakat. Untuk itu perlu memperhatikan juga masalah ekonomi, sosial dan filosofi serta membuang anggapan bahwa hukum itu mampu mencukupi dirinya sendiri. Hukum tidak menciptakan kepuasan, tetapi hanya memberi legitimasi atas kepentingan manusia untuk mencapai kepuasan tersebut dalam keseimbangan. Ajaran Pound yang memasukkan dimensi sosial ini

kemudian dikenal luas dengan nama Sociological Jurisprudence.

Perkembangan selanjutnya dari Sociological Jurisprudence adalah Realistic Jurisprudence atau Legal Realism yang mulai muncul tahun 1920-1940 di Amerika Serikat. Tokoh-tokoh yang dikenal antara lain Karl Llewelyn dan Jerome Frank. Pusat perhatian yang diberikan adalah pada masalah ide pluralisme, dimana elemen formal rationality harus disinergikan dengan substantif rationality untuk menghadapi tantangan kompleksitas sosial (kemajemukan masyarakat) dan intervensi negara yang semakin kentara. Kerja hukum yang didasarkan pada rasionalitas formal yang deduktif boleh saja dilakukan, tetapi tidak boleh dilakukan dengan mengabaikan rasionalitas substantif guna menemukan kebenaran materil.

Kepastian menurut bunyi norma hukum yang formal tidak boleh lebih dipentingkan daripada kemaslahatan yang didambakan secara riil oleh mereka yang hidup di dunia nyata ini. Kritik yang diberikan atas cara kerja mekanis deduktif kaum positivis ada pada dua tataran, yaitu *rule skepticism* yang menggugat kebenaran premis mayor dan *fact skepticism* yang menggugat kebenaran premis minornya (Wigjosoebroto, 2002 : 73). Frank bahkan secara radikal menambahkan bahwa pencarian pada prediktabilitas dan kepastian dalam proses hukum adalah suatu ilusi (Milovanovic, 1994 : 94).

Melewati masa tahun 1920-an, suara-suara Realistic Jurisprudence mulai agak mereda. Akan tetapi tahun 1970 tiba-tiba saja muncul gugatan dan kritik yang sangat keras pada ajaran formalisme yang juga ditentang oleh Sociological Jurisprudence dan Realistic Jurisprudence. Dalam konstelasi politik hal ini antara lain didorong oleh ekspresi perlawanan

kebijakan pemerintah Amerika Serikat dalam perang Vietnam. Perkembangan pemikiran kritis yang sejak tahun 1980 dikenal dengan The Critical Legal Studies Movement (CLS) ini, dapat di bagi dalam tiga tahap perkembangan. *Pertama*, muncul pada awal tahun 1970 dengan pemikiran Kennedy yang tetap menunjukkan perlawanan pada formalisme beserta dengan ajaran hukumnya. *Kedua*, dimulai pada pertengahan tahun 1970 sampai dengan awal 1980, ditandai dengan perluasan pada kritik internal pemikiran rasional formal. Kairys adalah tokoh yang layak disebut dalam masa ini. *Ketiga*, adalah rentang waktu pertengahan 1980 sampai dengan awal 1990. Pada masa ini mulai dilakukan usaha untuk mengkonstruksi konsep dan teori kritis tentang hukum.

Fokus-fokus amatan yang dikemukakan gerakan hukum kritis ini antara lain adalah hal-hal yang berkenaan dengan :

1. Penyangkalan pada anggapan bahwa hukum itu bersifat netral dan bekerja dengan silogisme yang linear. Kepercayaan bahwa hukum itu bebas nilai, objektif, prediktif dan berkepastian dianggap sebagai kebohongan. Tidak ada batas antara hukum dan politik.
2. Penolakan yang kritis terhadap legitimasi. Menurut mereka salah satu fungsi hukum adalah memberikan legitimasi atas dominasi oleh elit kekuasaan. Masyarakat diarahkan untuk percaya bahwa mereka diperintah dengan *rule of law not of men*. Padahal melalui fungsi-fungsi legitimasi --melalui formalisasi hukum-- yang berupa reifikasi dan hegemony, masyarakat secara sadar maupun tidak diajak membentuk struktur dan institusi

yang mendominasi mereka. Demikian pula masyarakat akan diperintah oleh elit pemegang kekuasaan yang dominan tanpa mereka menyadari telah ditindas.

- 3 Kritik juga diajukan pada pendidikan hukum yang menghasilkan robot-robot yang bekerja berdasarkan sistem normatif yang mekanis.
- 4 Dalam pencarian teori gerakan pemikiran ini cenderung pada penerapan weberian, marxis, chaos dan teori pluralistik.
- 5 Hukum lebih dipandang sebagai suatu yang otonominya relatif.
- 6 Terminologi dekonstruksi --yang berbasis pada pemikiran Derrida-- digunakan untuk menelusuri kepentingan-kepentingan yang berada dibalik norma hukum.
- 7 Menawarkan visi tentang tatanan masyarakat dan tatanan hukum yang lebih dikehendaki. Unger adalah nama yang pantas disebut dalam hal ini (Milovanovic, 1994 : 95).

Dengan mencermati pemikiran-pemikiran dari eksponen-eksponen Critical Legal Studies ini, terlihat bahwa terdapat usaha untuk melakukan perubahan yang mendasar pada aras paradigmatis hukum. Kegagalan-kegagalan penegakan hukum untuk mencapai tujuan dasarnya, ternyata juga bersumber dari ketidaktepatan "*payung*" paradigma yang digunakan. Secara selintas pergeseran paradigma dalam penegakan hukum ini ditawarkan oleh Satjipto Rahardjo dengan mengintrodusir istilah *Penegakan Hukum Progressif* (Kompas, 12 Oktober 2002).

Hukum memang mempunyai perspektif dasar atau paradigma. Adanya paradigma tersebut membawa kita kepada kebutuhan untuk melihat hukum sebagai institusi

yang mengekspresikan paradigma tersebut (Rahardjo, 2000 : 59). Istilah paradigma pertama kali digunakan oleh Thomas Kuhn dalam bukunya *The Struktur of Scientific Revolution* pada tahun 1970. Kuhn menempatkan paradigma dalam inti pemikirannya sebagai usaha untuk membantah asumsi bahwa ilmu itu berkembang secara komulatif. Menurut Kuhn ilmu berkembang melalui revolusi, yang disebutnya dengan *lompatan paradigma*. Konsep-konsepnya adalah tentang : pra-paradigmatik paradigma ilmu normal anomali revolusi ilmu. Paradigma berarti asumsi-asumsi dasar yang diyakini ilmuwan dan menentukan cara dia memandang gejala yang ditelaahnya (Wilardjo, 1990 : 134).

Dengan pergeseran paradigma, diharapkan penegakan hukum akan lebih memberikan tempat pada kemerdekaan manusia dari dominasi dan hegemoni kekuasaan yang mekanistik dan memberat pada formalisme. Lebih jauh lagi penegakan hukum juga dapat menghindarkan diri dari *demoralisasi* yang semata-mata didasarkan pada formal rationality.

E. Penutup

Pada bagian akhir dari tulisan ini ingin dikemukakan dan ditegaskan kembali bahwa penilaian atas kegagalan penegakan hukum di Indonesia dewasa ini tidak terlepas dari masalah yang berkaitan dengan : *Pertama*, dari segi substansi perundang-undangnya, *kloning* hukum modern yang tumbuh dan berkembang bersama sejarah masyarakat industrialis di Eropa Barat, tidak selalu mendapatkan kesesuaian dengan social value masyarakat di Indonesia. *Kedua*, konsentrasi pada usaha menempatkan hukum yang otonom, telah menyebabkan proses penegakan hukum terjebak pada rationalitas formal (formalisme)

semata dan melupakan tujuan mencapai keadilan yang substansial. *Ketiga*, belum terjadi pergeseran paradigma yang signifikan dalam pemikiran hukum. Tawaran pergeseran paradigma yang disodorkan baru sampai pada tahap wacana akademis dan belum diterima secara luas baik oleh teoritis maupun praktisi hukum di Indonesia. Partisipasi publik dalam penegakan hukum juga masih merupakan tanda tanya besar, karena selama ini terjadi dominasi dan hegemoni pemaknaan hukum oleh elit kekuasaan saja. Padahal pada masa yang akan datang hukum sangat diharapkan dapat lebih responsif terhadap kebutuhan masyarakat sesuai dengan tahap-tahap perkembangannya. Oleh sebab itu institusi penegak hukum juga dituntut untuk lebih terbuka dan menggunakan *bahasa* yang mampu diterjemahkan oleh masyarakat dengan nurani keadilannya, bukan sekedar keadilan dalam *bahasa* institusi penegak hukum itu sendiri.

DAFTAR PUSTAKA

- Friedmann, W, Teori dan Filsafat Hukum Telaah Kritis Atas Teori-Teori Hukum, PT.Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1993.
- Hart, H.L.A., The Concept Of Law, Oxford University Press, London, 1972.
- Kelsen, Hans, Teori Hukum Murni, Rimdi Press, Jakarta, 1995.
- Keraf, A.Sony & Dua, Mikhael, Ilmu Pengetahuan Sebuah Tinjauan Filosofis, Kanisius, Yogyakarta, 2001.

- Milovanovic, Dragan, A Premiere in the Sociology of Law, Harrow and Heston Publisher, New York, 1994.
- Patria, Nezar dan Arief, Andi, Antonio Gramsci Negara & Hegemoni, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2003.
- Peter, A.A.G. & Siswosoebroto, Koesriani, Hukum dan Perkembangan Sosial : Buku Teks Sosiologi Hukum Buku III, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1990.
- Pizzi, William T, Trial Without Truth : Why Our System of Criminal Trials Has Become An Expensive Failure And What We Need To Do To Rebuild It, New York University Press, 1999.
- Posner, Richard A., Frontiers Of Legal Theory, Harvard University, Cambridge, Massasuchetts, London, England, 2001.
- Rawls, John, Justice As Fairness, A Restatement, The Belknap Press Of Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, London England, 2001.
- Rahardjo, Satjipto, Ilmu Hukum, PT.Citra Aditya Bakti, Bandung, 1991.
- , Rekonstruksi Pemikiran Hukum Di Era Reformasi : Menggugat Pemikiran Hukum Positivistik Di Era Reformasi (Makalah), Program Doktor Ilmu Hukum Undip, Semarang, 2000.
- , Mengajarkan Keteraturan Menemukan Ketidak-Teraturan (Teaching Order Findings Disorder) : Tiga Puluh Tahun Perjalanan Intelektual Dari Bojong ke Pleburan (Pidato Akhir Masa Jabatan Guru Besar), Fak.Hukum Undip, Semarang, 2000.
- , Sosiologi Hukum, Perkembangan, Metode dan Pilihan Masalahnya, Universitas Muhamadiyah Surakarta, 2002.
- Samekto, FX.Adji, Studi Hukum Kritis : Kritik Terhadap Hukum Modern, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 2003.
- Susanto, I.S., dan Tanya, Bernard L, (ed), Wajah Hukum Di Era Raformasi, PT.Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000.
- Sampford, Charles, The Disorder Of Law, A Critique Of Legal Theory, Basil Blackwill Ltd, New York, 1989.
- Sidharta, Bernard Arief, Refleksi Tentang Struktur Ilmu Hukum, CV.Mandar Maju, Bandung, 1999.
- Unger, roberto Mangabeira, Law In Modern Society : Toward Cristism of Social Theory, The Free Press, A Division of Macmillan Publisng Co., Inc, New York, Collier Macmillan Publisers, London, 1976.
- , Gerakan Studi Hukum Kritis, Lembaga Studi Advokasi Masyarakat, Jakarta, 1999.
- Wignyosoebroto, Soetandyo, Hukum : Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya, Elsam, Jakarta, 2002.
- Wilardjo, Liek, Realita dan Desiderata, Duta Wacana University Press, 1990.
- Waters, Malcom, Modern Sociological Theory, Sage Publications, London.Thousand Oak.New Delhi, 1994.

Fakultas Hukum Universitas Diponegoro,
Masalah-Masalah Hukum,
Vol.XXXI No.3 Juli-September
2002.

CURRICULUM VITAE

DATA PRIBADI

1. N a m a : Garuda Wiko, SH.Msi
2. TTL : Mempawah/28
Januari 1965.
3. Alamat : Jl.Uray Bawadi No.37
Pontianak.

RIWAT PENDIDIKAN

1. Tahun 1976 : Tamat SD Negeri
No. 1 Mempawah.
2. Tahun 1980 : Tamat SMP Negeri
No. 1 Mempawah.
3. Tahun 1983 : Tamat SMA Negeri
No. 1 Mempawah.4.
4. Tahun 1988 : Memperoleh Gelar
Sarjana Hukum (SH)
dari Fakultas Hukum
Universitas Tanjung-
pura Pontianak.
5. Tahun 1996 : Memperoleh Gelar
Magister Sain (Msi)
dari Program Pasca-
sarjana Universitas
Indonesia,Program
Studi: Pengkajian
Ketahanan Nasional.
6. Tahun 2002 : Mengikuti Program
Doktor Ilmu Hukum
di Universitas
Diponegoro
Semarang.

RIWAYAT PEKERJAAN :

Staff Pengajar Fakultas Hukum
Universitas Tanjungpura Pontianak,
sejak tahun 1989.

Sekretaris Program Ekstensi Fakultas
Hukum Universitas Tanjungpura
Pontianak, tahun 1998 2002.

Anggota Pusat Studi Pembangunan
Dan Kewilayahan Universitas
Tanjungpura, sejak tahun 1998.

Anggota Pusat Kajian Hukum Dan
Pembangunan Fakultas Hukum
Universitas Tanjungpura, sejak tahun
1999.

Anggota Pusat Kajian Hukum
Pemerintahan Daerah Program
Magister Ilmu Hukum Universtas
Tanjungpura, sejak tahun 2004.