

MENGEMBANGKAN PARADIGMA SISTEM HUKUM DARI POSITIVISME KE KONSTRUKTIVISME (Sebuah Tawaran Sistem Hukum Masa Depan Dari Perspektif Filsafat Hukum)

Oleh:

AGUS RIWANTO¹

Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret

Abstrak

Artikel ini mengkaji dan mendalami upaya mengembangkan sistem hukum masa depan dari perspektif filsafat hukum dengan mengeser paradigma positivisme ke konstruktivisme. Tujuannya agar sistem hukum dapat berfungsi sebagaimana mestinya, yakni: pranata sosial, institusi keadilan, pengendali sosial, mekanisme pengintegrasian sosial dan rekayasa sosial. Paradigma Positivisme hukum memandang hukum sebagaimana paradigma ilmu yang ketat dan rigid, rasionalitas, non empiris dan deduksi. Kebenaran hukum hanya berdasarkan logika matematis, yang cenderung bersifat linier, pasti, kaku, mekanistik dan menolak pengaruh moral. Paradigma hukum positivisme ini di pengaruhi oleh paradigma Cartesian-Newtonian dan akibat dari sistem ekonomi kapitalisme global. Diperlukan pemikiran berdasarkan panduan filsafat hukum untuk merubah paradigma sistem hukum ke arah paradigma konstruktivisme, yakni aliran filsafat yang berpandangan bahwa pengetahuan merupakan hasil dari konstruksi kognitif melalui kegiatan seseorang dengan membuat struktur, kategori, konsep, skema yang empiris dan moralitas. Paradigma konstruktivisme diperlukan untuk membentuk karakter sistem hukum yang memandang hukum tidak bebas nilai, akan tetapi relatif terbentuk dan dipahami sebagai transaksional, subjektif dan dialektik agar hukum di dalam pembuatannya, hingga penegakannya seharusnya mengandung pemihakan terhadap yang paling lemah dalam hirarki struktur sosial.

Kata kunci: Paradigma sistem hukum, positivisme, konstruktivisme, filsafat hukum.

Abstract

This article examines and deepens the efforts to develop future legal system from the perspective of legal philosophy by shifting the paradigm of positivism to constructivism. The goal is that the legal system can work properly, namely: social institutions, institutions of justice, social control, social integrating mechanism and social engineering. The paradigm of legal positivism views law as strict and rigid science of law, rationality, non-empirical and deduction. The truth law is solely based on mathematical logic which tends to be linear, definitely, rigid, mechanistic and reject the moral influence. The Legal positivism paradigm as such is influenced by the Cartesian-Newtonian paradigm and as a result of the global capitalist economic system. Thinking based on legal philosophy guide is needed to change the paradigm of the legal system towards constructivism, namely school of philosophy which holds that knowledge is the result of the construction of cognitive through one's activities by creating structures, categories, concepts, schemes empirical and morality. Constructivism is necessary to form the character of the legal system that views the law is not value-free, but relatively established and understood as transactional, dialectical subjective, so as for the law in its production to its enforcement should side against the weakest in the hierarchy of social structures.

Keywords: Legal system paradigm, positivism, constructivism, philosophy of law.

I. Pendahuluan

I.1 Latar Belakang

Filsafat mempunyai hubungan yang erat dengan ilmu pengetahuan, karena ilmu tanpa dilandasi dengan filsafat ia bukan merupakan ilmu. Filsafat merupakan disiplin yang mampu menunjukkan batas-batas dan ruang lingkup pengetahuan manusia secara tepat. Oleh sebab itu Francis Bacon menyebut filsafat sebagai ibu agung dari ilmu-ilmu (*the great mother of the sciences*).²

¹ Agus Riwanto adalah Pengajar Fakultas Hukum dan Program Pascasarjana Ilmu Hukum Universitas Sebelas Maret Surakarta.

² The Liang Gie. 1999. *Pengantar Filsafat Ilmu*, Yogyakarta: Tanpa Penerbit, h. 32

Pengetahuan ilmiah atau ilmu merupakan “*a higher level of knowledge*”, maka lahirlah filsafat ilmu sebagai penerus pengembangan filsafat ilmu pengetahuan. Filsafat ilmu merupakan bagian dari epistemologi (filsafat pengetahuan) yang secara spesifik mengkaji hakikat ilmu. Ilmu merupakan cabang ilmu pengetahuan yang mempunyai ciri-ciri tertentu. Sepanjang memenuhi tiga landasan ilmu, yakni ontologi, epistemologi dan aksiologi dapat dikategorikan sebagai ilmu. Adapun *ontology is the theory of being qua being. The science of the essence of things. Epistemology is the branch of philosophy which investigates the origin, structure, methods, and validity of knowledge, and Axiology is Theory of values (desired, preferred, good); investigation of its nature, criteria, and metaphysical status.*³

Urgensi filsafat ilmu adalah untuk memberi jawaban terhadap sejumlah pertanyaan yang mencakup apa itu ilmu (ontologi), Bagaimana ilmu itu diperoleh (epistemologi) dan untuk apa ilmu itu dilahirkan (aksiologi). Filsafat ilmu mempersoalkan dan mengkaji segala persoalan yang berkaitan dengan ilmu pengetahuan, fisik, dan metafisik. Filsafat ilmu memfokuskan pembahasan dalam metodologi ilmu pengetahuan. Ilmu merupakan salah satu cara untuk mengetahui bagaimana budi manusia bekerja. Ilmu pengetahuan merupakan karya budi manusia bekerja, karya budi logis dan imajinatif sekaligus bernurani, ilmu bersifat empirik, sistematis observatif dan obyektif.⁴ Dalam pandangan ini ilmu pengetahuan bersifat positivistik.

Dalam pandangan pemikiran filsafat yang lain menyatakan bahwa tidak semua ilmu pengetahuan mengejar objektivitas, seperti dalam pandangan konstruktivisme yang merupakan filsafat pengetahuan menegaskan bahwa ilmu pengetahuan adalah bentukan (konstruksi) dari setiap individu. Pengetahuan bukan tiruan dari realitas, bukan juga gambaran dari dunia kenyataan yang ada. Pengetahuan merupakan hasil dari konstruksi kognitif melalui kegiatan seseorang dengan membuat struktur, kategori, konsep, dan skema yang diperlukan untuk membentuk pengetahuan tersebut.⁵

Filsafat menjadi landasan utama dalam pengembangan ilmu pengetahuan. Demikian pula dalam pengembangan ilmu hukum. Agar ilmu hukum dapat berfungsi sebagaimana mestinya, yakni: (1) Hukum sebagai asas moral atau asas keadilan yang bernilai universal dan menjadi bagian inherent sistem hukum alam; (2) Hukum sebagai kaidah-kaidah positif; dan (3) Hukum sebagai institusi sosial.⁶ Sedangkan fungsi hukum menurut Satjipto Rahardjo adalah pranata sosial, institusi keadilan, pengendali sosial, mekanisme pengintegrasikan sosial dan rekayasa sosial.⁷

Secara realitas tidaklah mudah untuk mewujudkan demikian. Selama ini terdapat jarak antara hukum yang tertulis dalam peraturan perundang-undangan (*law in books*) dengan hukum dalam kenyataan atau praktek empirisnya (*law in action*). Ketidakmampuan hukum dalam mengatasi masalah-masalah sosial di luar hukum akan berakibat pada kewibawaan hukum itu sendiri. Masyarakat memberikan kepercayaan kepada sistem hukum untuk dapat menyelesaikan

³ Bernart L. Tanya, *Bahan Kuliah Filsafat Ilmu*, disampaikan pada Kuliah Filsafat Ilmu, Program Doktor Ilmu Hukum, UNS Surakarta pada tanggal 8 Agustus 2009

⁴ Jujun S. Suriasumantri. 1993. *Filsafat Ilmu Sebuah Pengantar Populer*. Jakarta: Penerbit Pustaka Sinar Harapan, h. 26

⁵ Andre Kukla. 2003. *Konstruktivisme Sosial dan Filsafat Ilmu*. Yogyakarta: Penerbit Jendela, h. 12

⁶ Soetandyo Wigjosoebroto, “*Diktat Kuliah Teori Hukum*”, Disampaikan pada Kuliah Teori Hukum Program Doktor Ilmu Hukum UNS, 12 Oktober 2009

⁷ Satjipto Rahardjo. 2006. *Ilmu Hukum*. Bandung: Penerbit PT Citra Aditya Bakti, h.65

konflik dan sengketa dalam lingkungan hidupnya. Namun dalam realitas penegakan hukum belum mampu memanggul harapan publik. Penegakan hukum masih berpihak pada kelompok elit politik dan pada kelas sosial tertentu. Akibatnya tak tercapai keadilan.

Hukum seolah kehilangan legitimasinya dan mengalami semacam kemandulan. Baik mandul dalam arti pembentukan hukum, yakni ketidakmampuan para pembentuk hukum untuk merespon dinamika masyarakat maupun mandul dalam arti tindakan-tindakan hakim berupa putusan-putusan hakim yang lebih berpihak pada kelompok elit ketimbang kelompok yang lemah dalam stupa sosial masyarakat. Akibatnya hukum tidak dapat mendukung arah perubahan masyarakat. Sehingga tidak membantu usaha-usaha produktif yang sedang dijalankan oleh masyarakat. Hukum tidak peka lagi terhadap proses sosial dalam masyarakat. Masyarakat telah banyak memilih jalur-jalur di luar hukum untuk memecahkan permasalahan, konflik dan sengketa sosialnya.⁸

Sederhananya, ilmu hukum yang dijalankan di Indonesia sebagaimana diajarkan dalam pendidikan hukum dan dipraktekkan oleh para praktisi hukum, hanya memandang ilmu sebagai eksemplar normologi yang mempelajari hukum hanya sebagai tataran aturan hukum berparadigma positivistik dari sudut optik preskriptif, seperti yang diajarkan oleh Hans Kelsen dan Reine Rechtslere-nya. Ilmu hukum demikian tidak adekuat untuk digunakan dalam pembangunan hukum di masa depan dalam situasi negara sedang menjalani perubahan sosial.⁹

Di titik inilah ilmu hukum di Indonesia perlu dikembangkan menuju paradigma hukum baru¹⁰ yang adekuat dengan kebutuhan bangsa Indonesia, yakni kegiatan mengantisipasi dan menawarkan penyelesaian masalah-masalah hukum konkrit yang mungkin terjadi di dalam masyarakat, baik yang dihadapi individu perorangan maupun yang dihadapi masyarakat secara keseluruhan tanpa memandang kelas sosial.

Untuk keperluan itu hukum tidak boleh berparadigma positivistik, yakni memandang hukum sebagai entitas yang mampu mencukupi dirinya sendiri secara koheren dan bebas nilai, melainkan beranjak ke paradigma konstruktivistik (*constructivism*). Paradigma ini memandang hukum sebagai sesuatu yang relatif terbentuk dan dipahami sebagai transaksional, subjektif dan dialektik. Paradigma ini juga melihat hukum bersifat plural dan plastis. Arti plural dimaksudkan, bahwa hukum itu diekspresikan dalam berbagai simbol, bahasa, dan wacana. Kemudian sifat plastis diartikan sebagai sifat dan ciri hukum yang dapat direntangkan dan dibentuk sesuai dengan kebutuhan manusia.¹¹

⁸ Ahmad Bahiej, *Refleksi Dan Relevansi Pemikiran Madzhab-Madzhab Hukum Bagi Pengembangan Ilmu Hukum*, Jurnal Sosio-Relegia, 2002, Vol. 1, h. 3

⁹ Bernard Arif Sidharta. 1999. *Refleksi tentang Struktur Ilmu Hukum, Sebuah Penelitian tentang Fundasi Kefilsafatan dan Sifat Keilmuan Ilmu Hukum sebagai Landasan Pengembangan Ilmu Hukum Nasional*. Bandung: Penerbit Mandar Maju, h. 80

¹⁰ Menurut Liek Wilardjo, paradigma dapat diartikan sebagai asumsi-asumsi dasar yang diyakini dan menentukan cara memandang gejala yang ditelaah. Lihat juga Liek Wilardjo, 1990, *Realita dan Desiderata*, Yogyakarta: Penerbit Duta Wacana University Press, h. 44

¹¹ Garuda Wiko, 2009, "Pembangunan Sistem Hukum Berkeadilan" dalam Satya Arinanto dan Ninuk Triyanti, 2009, *Memahami Hukum dari Konstruktivisme Sampai Implementasi*, Jakarta: Penerbit PT Rajawali Press, h. 7-8.

Paradigma konstruktivisme ini sejalan dengan tujuan mulia dari filsafat ilmu. Paradigma ini menempatkan ilmu berfungsi mengungkap suatu kebenaran (*truth*) dan menghasilkan (*production*) sesuatu yang berguna untuk kehidupan umat manusia masa kini dan masa yang akan datang.¹²

1.2 Rumusan Masalah

Berdasarkan pada uraian di atas maka tulisan ini akan coba menjawab atas beberapa persoalan secara sistematis, yakni:

- 1.2.1 Bagaimana memahami filsafat ilmu dan sejarah paradigma ilmu hukum positivisme?
- 1.2.2 Apa penyebab utama munculnya paradigma positivisme dalam ilmu hukum?
- 1.2.3 Apa dampak munculnya paradigma positivisme Ilmu Hukum dalam penegakan hukum di Indonesia?
- 1.2.4 Upaya apa yang dilakukan dalam pengembangan paradigma ilmu hukum di masa mendatang berlandaskan pada filsafat hukum ?

II. PEMBAHASAN

2.1 Memahami Filsafat Ilmu dan Sejarah Paradigma Ilmu Hukum Positivisme

Berdasarkan perspektif filsafat ilmu, cara/teknik/sarana yang dapat membantu dalam mendapatkan pengetahuan yang berupa ilmu, biasanya dapat dilakukan berdasarkan pada cara-cara serta penjelasannya sebagai berikut: Positivisme Comte, *Logico* Positivisme *Wiener Kreis*, Rasionalisme Kritis Popper, Empirico-Induktif, Hermeneutik, Rasionalisme, *Logico* Empirism, Operasionalisme dan *Pragmatisme*.¹³

Positivisme, pada prinsipnya menyepelkan pikiran, mengutamakan kenyataan (yang dapat diindera), sehingga menurut ajaran ini adalah sesuatu yang dapat diindera. Berembrio dari pemikiran H. Saint-Simon (1760-1825), kemudian dikembangkan oleh Auguste Comte (1789-1857), telah “mengistirahatkan” 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 fakta. Dengan demikian, pengertian teori dalam tahap positivis selalu merupakan korespondensi antara asumsi dan fakta, tidak spekulatif seperti dalam teologis dan metafiska.

Positivisme, pada prinsipnya menyepelkan pikiran, mengutamakan kenyataan (yang dapat diindera), sehingga menurut ajaran ini adalah sesuatu yang dapat diindera. Berembrio dari pemikiran H. Saint-Simon (1760-1825), kemudian dikembangkan oleh Auguste Comte (1789-1857), telah “mengistirahatkan” filsafat dari kerja spekulatifnya. Ia “membunuh” -metafisika

¹² The Liang Gie. 1984. *Konsepsi tentang Ilmu*. Yogyakarta: Penerbit Yayasan Studi Ilmu dan Teknologi, h. 114

¹³ Dikutip dari Bernart L.Tanya, *Diktat Kuliah Filsafat Ilmu*, disampaikan pada Kuliah Filsafat Ilmu, Program Doktor Ilmu Hukum, UNS Surakarta pada tanggal 8 Agustus 2009, h. 5-8

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 fakta. Dengan demikian, pengertian teori dalam tahap positivis selalu merupakan korespondensi antara asumsi dan fakta, tidak spekulatif seperti dalam teologis dan metafiska.¹⁴

Logico Positivisme Wiener Kreis, merupakan Aliran yang digagas kelompok intelektual dari berbagai disiplin 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.¹⁵

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-a priori, 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. Metodologi yang dianut adalah *Hipotetiko-Dedukto- Validatif*.¹⁶

Empirico-Induktif: model yang diperkenalkan oleh Francis Bacon (-dari segi dunia nyata, berpihak pada empirik, -dari segi pikiran, berpihak pada logika induksi), Pengamatan/percobaan, Generalisasi induksi, hipotesis, Verifikasi/validasi, Terbukti/tidak/ kalau ya, Pengetahuan baru yang obyektif.¹⁷

Logico Empirisme: mengutamakan yang sensual, terima pula hal yang logis, tetapi yang harus diukur sangat ketat. *Operasionalisme*: Segala hal harus dapat diukur secara pasti, karena kalau tidak, maka dianggap belum tau apa-apa. *Pragmatisme*: nilai pengetahuan ditentukan oleh kegunaan praktisnya. Pengetahuan harus digunakan untuk memecahkan masalah sehari-hari.¹⁸

Hukum pun dimaknai secara ketat berdasarkan paradigma ilmu yang ketat dan rigid sebagaimana dinyatakan para pemikir, yakni rasionalitas, non empirisme dan deduksi. Hukum diukur berjalan dan kebenarannya berdasarkan logika matematis, yang cenderung bersifat, linier, pasti, kaku dan mekanistik. Seolah hukum adalah juga ilmu pengetahuan alam pada umumnya sehingga

¹⁴ *ibid.*

¹⁵ *ibid.*

¹⁶ *ibid.*

¹⁷ *ibid.*

¹⁸ *ibid.*

ga cara menentukan kebenaran dan keadilan dalam hukum pun dijalankan berdasarkan model-model ilmu eksakta dan cenderung bersifat positivis. Akibatnya hukum menolak empirisisme dan fakta-fakta dan simbol-simbol kebenaran berdasarkan pada realitas yang terus berkembang sesuai dengan konteksnya. Terkait di dalamnya perbedaan kontes sosial, politik, dan budaya di suatu tempat tak dapat diseragamkan penerapan teks perundang-undang-undangan.

Di sini lah diperlukan kemampuan aparat hukum untuk merubah watak positivistik ke konstruktivistik. Dalam upaya mengeser paradigma positivisme ke konstruktivisme inilah kelak dalam sejarah perkembangan pemikiran filsafat hukum lahir pemikiran tentang pendekatan studi hukum kritis (*critical legal studies*) salah satu aliran pemikiran dalam ilmu hukum yang dikembangkan dari pemikiran Legal Realism. Studi ini pada garis besarnya bertujuan untuk menentang norma-norma, standar-standar dalam teori hukum dan implementasinya yang berasal dari apa yang dikenal sebagai sistem hukum modern yang merupakan sistem hukum positif yang berdasarkan pada asas-asas dan lembaga hukum Barat.¹⁹

Muncul pula gagasan memahami teks hukum melalui metode interpretasi atau hermeneutika, yaitu ilmu untuk memahami teks. Hukum dalam bentuk perundang-undangan bersifat tertulis, maka untuk memahaminya dan melaksanakannya agar sesuai dengan konteks diperlukan kemampuan untuk melakukan interpretasi.²⁰ Sesungguhnya Hermeneutika adalah landasan kefilisafatan dari ilmu hukum. Hukum sebagai ilmu yang menaruh perhatian pada aspek kemanusiaan (*humaniora*), memang memerlukan hermeneutika, karena dalam setiap undang-undang mempunyai dua segi yang tersurat dan yang tersirat, atau bunyi hukum dan semangat hukum. Dua hal itu selalu diperdebatkan oleh para ahli hukum, maka Hermeneutika ini sangat dibutuhkan untuk menerangkan dokumen hukum.²¹

Istilah Positivisme Hukum pertama kali oleh Saint Simon (1760-1825) dari Prancis sebagai metode dan sekaligus sebagai perkembangan dalam arah pemikiran filsafat. Positivisme Hukum (*legal positivism*) sebagai sebuah aliran pemikiran filsafat hukum mendasarkan pemikirannya pada pemikiran seorang ahli filsafat Prancis terkemuka yang pertama kali menggunakan istilah Positivisme, yaitu August Comte (1798-1857). Pemikiran Comte merupakan ekspresi suatu periode kultur Eropa yang ditandai dan diwarnai perkembangan pesat ilmu-ilmu eksakta berikut penerapannya. Lalu berkembang dalam ilmu hukum bersamaan dengan lahirnya negara modern pada akhir abad ke-18.²²

Sebelum kelahiran legal positivism ini, masyarakat masih menggunakan hukum yang

¹⁹ Adji Samekto, 2012, "Membangun Kesadaran Baru Melalui Studi Hukum Kritis", dalam Ahmad Gunawan dan Mu'amar Ramadhan, 2012, *Mengagas Hukum Progresif Indonesia*, Yogyakarta: Penerbit Pustaka Pelajar-IAIN Walisongo dan Program Doktor Ilmu Hukum Undip, h. 41

²⁰ Paul Ricoeur. 2012. *Teori Interpretasi, Memahami Teks, Penafsiran, dan Metodologinya*. Yogyakarta: Penerbit Ircosod, h. 226-227

²¹ E. Fernando M. Manullang, 2010, *Korporatisme dan Undang-Undang Dasar 1945, Interpretasi Hukum terhadap Teks Undang-Undang Dasar 1945 dan Risalah Sidang Badan Penyelidik Oesaha-Oesaha Kemerdekaan (BPUPK) dan Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI) tentang Pengaruh Nilai Korporatisme dalam Undang-Undang Dasar 1945*, Jakarta: Penerbit Nuansa Aulia, h. 24-25

²² Satjipto Rahardjo. 2000. "Menggugat Pemikiran Hukum Positivistik di Era Reformasi", makalah pada Seminar Nasional Program Doktor Ilmu Hukum Undip, Semarang: Universitas Diponegoro, h. 4

dinamakan *interactional law* atau *costumary law*. Positivisme kental dengan ide pendokumenan dan pemformulan hukum dalam wujud *statutoriness of law* dan *bureucratic law*.²³ Hukum menurut model ini adalah serba keteraturan dan kepastian yang tak terbantah.

Tokoh di abad 18 adalah John Austin, yang berkeyakinan pada kesimpulan bahwa hukum tidak lain adalah perintah yang bersumber dari otoritas yang berdaulat di dalam masyarakat. Suatu perintah yang merupakan ungkapan dari keinginan yang diarahkan oleh otoritas yang berdaulat, yang mengharuskan orang atau orang-orang untuk berbuat sesuatu hal. Karena itu bagi John Austin dan para pengikut paham positivistik ini mengharuskan hukum positif dibedakan dari asas-asas yang didasarkan pada moralitas, religi, kebiasaan dan konvensi maupun kesadaran masyarakat. Dengan semboyan utamanya adalah: “*a definition of law should exclude all relus that resemble law, but are not in the nature of commands of the sovereign authority*” (suatu definisi hukum harus melarang seluruh aturan yang mirip hukum, tetapi tidak bersifat perintah dari otoritas yang berdaulat).²⁴

Paradigma positivisme hukum kian memperoleh momentum kuat untuk terus terbangun dan memperoleh legitimasi yang kuat seiring dengan munculnya negara- bangsa (*nation-state*) pada abad 19 yang menempatkan negara sebagai agen tunggal perubahan masyarakat dan sekaligus menempatkan berbagai sistem politik dan ketatanegaraan dalam membangun negara- bangsa tak terkecuali membangun sistem hukum yang akan dijadikan panduan bagi pengaturan masyarakat saat. Sistem yang terbangun adalah sistem yang modern.

Adapun hukum modern yang berkembang mulai saat abad ke 19 hingga abad ke 21 ini adalah: (a) *uniform and unvarying in their application*; (b) *transactional*; (c) *universalistic*; (d) *hierarchial*; (e) *organized bureaucratically*; (f) *rational*; (g) *run by professional*; (h) *lawyers replace general agents*; (i) *amandable*; (j) *political*; (k) *legialative, judicial and executive are separate and distinct*.²⁵

Paradigma positivisme merupakan aliran yang dominan dalam abad ke 19. Hal ini disebabkan oleh dunia profesi yang membutuhkan dukungan dari pikiran positivis-analitis dalam membantu untuk mengolah bahan hukum yang begitu masif. Telah mengundang keinginan intelektual untuk mempelajarinya, seperti menggolong-golongkan, mensistematisir, mencari perbedaan dan persamaan, menemukan asas di belakangnya. Berdasarkan konteks tersebut, suatu teoritisasi mengenai suatu tatanan hukum yang kukuh dan rasional merupakan obsesi dari aliran positivisme tersebut. Hukum harus dilihat dari bangunan yang rasional, dan dari titik ini berbagai teori dan pemikiran dikembangkan. Hans Kelsen misalnya, terkenal dengan *Reine Rechtslere* dan *Stufenbautheorie* yang mengharuskan untuk membuat suatau kerangka bangunan hukum yang dapat dipakai dimanapun. Teori H.L.A Hart tentang hukum positif, dimulai dengan menjelaskan pertanyaan “Apakah hukum itu ? Hart menjawab esensi hukum terletak pada penggunaan unsur paksaan. Sementara teori Lon Fuller menekankan pada isi hukum positif, yang harus

²³ Ahmad Ali. 2005. *Keterpurukan Hukum di Indonesia; Penyebab dan Solusinya*. Jakarta: Penerbit PT Ghalia Indonesia, h. 21

²⁴ *ibid.*

²⁵ Soetandyo Wigjosoebroto. 1994. *Dari Hukum Kolonial Ke Hukum Nasional- Dinamika Sosial- Politik dalam Perkembangan Hukum di Indonesia*. Jakarta: Penerbit Raja Grafindo Persada, h. 202-203.

memenuhi sejumlah syarat yang rigid.²⁶

2.2. Penyebab Munculnya Paradigma Positivisme dalam Ilmu Hukum

Paling tidak terdapat dua penyebab munculnya paradigma positivisme dalam hukum.

Pertama, karena dipengaruhi oleh paradigma pemikiran dari dua tokoh penggerak modernisme, yakni Rene-Descartes dan Isaac Newton (selanjutnya disebut Cartesian-Newtonian). Kedua tokoh ini sangat mempengaruhi terhadap pembentukan sains dan peradaban modern. Dalam beberapa asumsi antara lain:²⁷

Pertama, subjektifisme-antroposentrik, prinsip ini merepresentasikan modus khas kesadaran bahwa manusia merupakan pusat dunia. Kedua, dualisme, prinsip ini merepresentasikan adanya pembagian realitas menjadi subjek dan objek, manusia dan alam, dengan menempatkan superioritas subjek dan objek. Ketiga, mekanistik-deterministik, prinsip ini mengetengahkan asumsi bahwa alam raya merupakan sebuah mesin raksasa yang mati, tidak bernyawa dan statis, bahkan bukan alam saja, segala sesuatu yang di luar kesadaran subjek dianggap mesin yang bekerja menurut hukum-hukum matematika yang kuantitatif, termasuk tubuh manusia. Keempat, reduksionis-atomistik, alam semesta dipandang sebagai mesin yang mati tanpa makna simbolik dan kualitatif, tanpa nilai tanpa cita rasa etis dan estetis. Alam hampa dan tanpa nilai spiritualitas. Kelima, instrumentalisme, artinya suatu pengetahuan atau sanis diukur dari sejauh mana ia dapat digunakan untuk memenuhi kepentingan-kepentingan material dan praktis. Dan Keenam, materialisme dan saintisme, prinsip ini menegaskan bahwa suatu pengetahuan bertujuan mengejar kepuasan materi dan menempatkan sains sebagai keunggulan manusia untuk menaklukkan alam.

Paradigma Cartesian-Newtonian ini menjadi fondasi yang kokoh bagi pengembangan sains saat ini, tidak saja sains alam namun juga telah merambah sains sosial dan manusia. Paradigma Cartesian-Newtonian ini kelak menjelma menjadi positivisme yang memandang dunia objektivistik. Akibatnya positivisme ini melembagakan pandangan dunia objektivismenya dalam suatu doktrin kesatuan ilmu (*unified science*). Doktrin kesatuan ilmu mengatakan, seluruh ilmu, baik ilmu alam maupun manusia, termasuk di dalamnya ilmu hukum harus berada di bawah payung paradigma positivistik. Sehingga mengajukan kriterian ilmu pengetahuan sebagai: bebas nilai, menggunakan metode verifikasi empiris, bahasa yang analitik dan logis, dan bersifat eksplanasi.²⁸

²⁶ Khudzaifah Dimiyati. 2004. Teorisasi Hukum, Studi Tentang Perkembangan Pemikiran Hukum di Indonesia 1945-1990. Surakarta: Penerbit Muhammadiyah University Press, h. 61-63.

²⁷ Anthon F. Susanto. 2010. *Ilmu Hukum Non Sistematis, Fondasi Filsafat Pengembangan Ilmu Hukum Indonesia*. Yogyakarta: Penerbit Genta Publishing, h. 37-59

²⁸ *ibid.*, h. 65

Kedua, karena faktor ekonomi dan sistem ekonomi kapitalis global. Dimulai abad 19 telah terjadi pergeseran sistem ekonomi dari konvensional ke modern lalu ke sistem non-konvensional berupa sistem ekonomi kapitalis. Lahirnya sistem ekonomi kapitalisme dapat dilacak dari lahirnya Pokok-Pokok Konsensus Washington. Pokok-Pokok Konsensus Washington itu ditengarai sebagai dasar dari ekonomi neoliberal yang menjadi bentuk terkini mazhab kapitalisme. Mazhab kapitalisme mutakhir menekankan kebebasan pasar agar mudah memasuki pasar tiap negara dalam rangka mengembangkan investasi, memasarkan barang, ataupun melakukan eksploitasi sumber daya alam negara lain tanpa hambatan.

Adapun elemen-elemen Konsensus Washington menurut Dani Roderick (1996) terdiri dari 10 butir, yaitu (1) *fiscal discipline*, (2) *redirection of public expenditure priorities towards health, education and infrastructure*, (3) *tax reform, including the broadening of tax base and cutting marginal tax rates*, (4) *Unified and competitive exchange rates*, (5) *secure property rights*, (6) *deregulation*, (7) *trade liberalization*, (8) *privatization*, (9) *elimination of barriers to direct foreign investment*, and (10) *financial liberalization*. Menurut Awali Rizky dan Nasyith Majidi, 2008, konsensus Washington mensyaratkan keharusan (1) kebijakan pengetatan fiskal, (2) kebijakan privatisasi utamanya badan usaha milik negara, dan (3) kebijakan program liberalisasi pasar agar modal asing dapat masuk tanpa hambatan.²⁹

Sebagaimana terungkap dalam dokumen resmi pemerintah AS berjudul: “*The US National Security Strategy*” diterbitkan 17 September 2002, AS pada dasarnya memang tidak memandang perdagangan bebas (pasar bebas) semata-mata sebagai sebuah agenda ekonomi, melainkan secara tegas menempatkannya sebagai bagian integral dari strategi keamanan nasional mereka.

“*Trade and investment are the real of economic growth. Even government aid increase, most money for developmen must come from trade. Domestic capital, and foreign investment. An effective strategy must try to expand the flwos as well. Free market and free trade are key priorities of our national security strategy*”.³⁰

Artinya liberalisasi perdagangan bebas tidak hanya mengandung bahaya dalam lingkup ekonomi, melainkan mengandung bahaya bagi ketahanan dan pertahanan nasional negara-negara miskin secara menyeluruh.³¹ Kini kapitalisme seiring dengan dominasi Amerika Serikat dalam percaturan ekonomi global dan penguasaan jaringan-jaringan ekonominya sekaligus penguasaan jaringan informasi, maka sistem ekonomi kapitalis telah dijalankan oleh bangsa-bangsa di seluruh dunia bahkan telah menjadi tren dunia. Bahkan globalisasi yang juga terkait dengan sistem ekonomi global yakni kapitalisme akan kian meminggirkan negara sebagaimana dinyatakan oleh Menurut Martin Wolf, “*Doomsayers predict that globalization will weaken national governments*”.³²

²⁹ Nizam Jim Wiryawan, *Washington Consensus dan Alternatif Pembangunan*, Media Indonesia, 28 Mei 2009.

³⁰ Revrison Baswir, 2009, “*Bahaya Globalisasi Neoliberal Bagi Negara-Negara Miskin*” dalam Hamdan Basyar dan Fredy B.L. Tobing (eds), *Kepemimpinan Nasional, Demokratisasi dan Tantangan Globalisasi*, Yogyakarta: Penerbit Pustaka Pelajar-AIPI, h. 17

³¹ *ibid.*, h. 18

³² Martin Wolf, Will the Nation-State Survive Globalization?, <http://www.foreignaffairs.com/articles/56665/martin-wolf/will-the-nation-state-survive-globalization>, diakses tanggal 6 Desember 2009

2.3. Dampak Munculnya Paradigma Positivisme Ilmu Hukum

Dampak dari munculnya paradigma ilmu positivistik yang disebabkan paradigma Cartesian-Newtonian dan perubahan sistem ekonomi kapitalis global turut pula mempengaruhi paradigma hukum menjadi hukum liberal, baik asas maupun doktrinnya. Karena kenyataannya ada sejumlah variabel yang dapat berpengaruh pada hukum dan perubahan sosial, yakni: globalisasi, sosial budaya, politik, ekonomi, peradilan, perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi dan supremasi hukum.³³

Falsafah liberalisme yang melandasi hukum modern berpusat pada kemerdekaan individu dengan menata suatu kehidupan dimana kemerdekaan individu dengan menata suatu kehidupan dimana kemerdekaan individu tersebut dijamin keberadaan dan kelanjutan keberadaan tersebut. Nilai liberal dan kemerdekaan individu menjadi paradigma dalam sistem hukum modern.³⁴

Falsafah liberalisme hukum mengandung makna, bahwa sistem hukum liberal dirancang terutama untuk memberikan perlindungan terhadap kemerdekaan individu. Menjadi tugas penting dari sistem hukum untuk menguraikan dan menjelaskan falsafah tersebut ke dalam bangunan hukum. Dengan demikian substansi, doktrin, asas dan perlengkapan diberlakukan untuk mengamankan paradigma nilai liberal tersebut. Sistem hukum yang notabene liberal tersebut tidak dirancang untuk memikirkan dan memberikan keadilan yang luas kepada masyarakat. Karena itu sistem hukum tidak diadakan untuk memberikan keadilan kepada masyarakat, melainkan untuk melindungi kemerdekaan individu.³⁵

Dengan sistem hukum nasional yang berbasis falsafah liberalisme itu, maka penegakan hukum cenderung lebih melindungi kepentingan dan kebebasan individu dan suatu golongan tertentu dari pada melindungi kepentingan masyarakat banyak. Sistem hukum lebih mengunggulkan kemerdekaan individu dari pada kebenaran dan keadilan. Penegakan hukum demikian ini tak pelak mengakibatkan timbulnya dua kelompok kepentingan secara dikotomi seperti dinyatakan oleh Ralf Dahrendorf:

"The difference in degree of domination may be often is, very great. basically, however, there remains two class system.... That is, those who participate in the authority structure through domination and those who do not through subjection".³⁶

Pada soal keberpihakan hukum ini pada kelas tertentu ini maka Satjipto Rahardjo menyatakan:

"Oleh karena hukum merupakan pencerminan hubungan politik, sosial, ekonomi, dan budaya serta mewujudkan kondisi bagi pemantapan berlangsungnya hubungan-hubungan itu,

³³ RB. Soemato, "Faktor-Faktor Berpengaruh Pada Hukum dan Perubahan Sosial" *Bahan Kuliah Hukum dan Perubahan Sosial Program Doktor Ilmu Hukum UNS* disampaikan pada tanggal 25 April 2010

³⁴ Satjipto Rahardjo, *Op. Cit.*, h. 15

³⁵ Satjipto Rahardjo. 2000. "Rekonstruksi Pemikiran Hukum di Era Reformasi", makalah pada Seminar Nasional di PDIH Undip, Semarang: Universitas Diponegoro, h. 17

³⁶ Noor Aziz Said. 2010. "Aspek-Aspek Sosiologik Hukum Nasional", makalah pada Seminar Tugas Kuliah Program Doktor Ilmu Hukum UNS, Surakarta: Universitas Sebelas Maret, h. 22

maka makin disadari, bahwa hukum mengandung ciri-ciri kelas (*the class character of law*); sistem hukum adalah mekanisme yang secara langsung atau tidak langsung melayani kepentingan kelas ekonomi dan kelas politik dominan”.³⁷

Memang kenyataannya hukum dan peraturan perundang-undangan adalah merupakan kristalisasi nilai-nilai dari nilai tertentu sesuai dengan preferensi politik yang berkembang saat dibuat. Dengan demikian dapat dipahami bahwa kelompok yang dapat menguasai aspirasi di lembaga-lembaga pembuat hukumlah yang dominan dalam menuangkan nilai-nilai dan gagasan hukum di dalam suatu produk perundang-undangan.³⁸ Sistem ekonomi kapitalis global yang mendorong pada modernisasi sistem sosial dan politik, maka akan melahirkan birokrasi hukum yang kaku dan cenderung positivistik, sehingga menegakkan keadilan substantif.³⁹

Liberalisasi ekonomi telah nyata melahirkan madzhab hukum liberal yang berpihak pada kelas ekonomi tertentu kelompok elite pemegang kendali politik. Dengan demikian, hukum modern tidak lagi mampu merealisasikan eksistensi hukum, yakni melindungi, mengayomi, memberikan rasa keadilan dan mewujudkan kesejahteraan umum. Hukum modern meminjam ungkapan Mac Galanter berciri teratur, universal, tertulis, individualistik, seragam dan liberal lebih mencerminkan negara kekuasaan (*machstaat*) dari pada negara hukum (*rechstaat*).⁴⁰

2.4. Upaya Pengembangan Paradigma Ilmu Hukum Konstruktivisme Berlandaskan pada Filsafat Ilmu di Indonesia.

Menempatkan ilmu hukum pada watak dasarnya dari konteks filsafat ilmu, ialah menempatkan ilmu berfungsi untuk mengungkap suatu kebenaran (*truth*). Begitu pula dalam menghasilkan (*production*) sesuatu yang berguna untuk kehidupan umat manusia masa kini dan masa yang akan datang.

Mewujudkan keadilan substantif adalah tugas utama ilmu hukum. Di titik ini yang diperlukan adalah merubah watak ilmu hukum dalam praktek penegakan hukum untuk lebih manusiawi. Berpihak pada keadilan untuk orang banyak dan melindungi dan mengayomi masyarakat luas bukan kelompok berekonomi tinggi dan kelas penguasa.

Di sinilah urgensinya merumuskan paradigma ilmu hukum memperoleh momentumnya. Paradigma berperan sebagai kegiatan ilmiah, yakni sebagai *research guidance* lewat model *problems and solution*. Paradigma juga dapat berfungsi sebagai *the central cognitive resource* untuk kegiatan ilmiah yang menentukan rasionalitas rasional ilmiah dalam disiplin yang ber-

³⁷ Satjipto Rahardjo. 1981. *Hukum, Masyarakat dan Pembangunan*, Bandung: Penerbit Alumni, h. 77

³⁸ Hari Purwadi, “Kapasitas Fungsi Hukum”, *Bahan Kuliah Hukum dan Perubahan Sosial*, Program Doktor Ilmu Hukum UNS, disampaikan pada tanggal, 2 Mei 2010

³⁹ Satjipto Rahardjo, Menghukum, *Kompas*, 3 Juni 1999. Lihat juga dalam Satjipto Rahardjo, Mengubah Cara-Cara Penyelesaian Hukum, *Kompas*, 16 November 1999.

⁴⁰ Esmi Warassih, “Hukum dan Perubahan Sosial” *Bahan Kuliah Hukum dan Perubahan Sosial Program Doktor Ilmu Hukum UNS*, disampaikan pada tanggal 8 Mei 2010.

sangkutan.⁴¹ Menurut Thomas Khun, paradigma dapat bergeser dari yang lama ke yang baru, maka kelak akan terjadi pula perbedaan cara pandang, cara menilai dan berbeda pula tujuannya terhadap suatu masalah yang hendak dicari solusinya. Bagi Khun dalam karyanya *the structure of scientific revolution* yang terbit pada tahun 1962. Tujuan utama Kuhn menemukan paradigma sebagai inti karyanya itu, adalah untuk membantah asumsi umum bahwa perkembangan ilmu terjadi secara kumulatif. Bagi Khun perkembangan ilmu terjadi secara revolusioner lewat apa yang disebut lompatan paradigma.⁴²

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, ia dijadikan patokan orientasi para ilmuwan dalam bidang ilmu tertentu pada masa itu.⁴³

Menurut Bernard L Tanya:

“sejauh ini belum ada kegiatan komunitas keilmuan hukum yang secara khusus memperjuangkan dan melakukan pengkajian secara terencana untuk membentuk bangunan ilmu hukum (apalagi mengarah pada upaya indegenesisasi ilmu hukum). Juga belum adanya pengorganisasian atau inventarisasi masalah-masalah yang dijadikan paket kajian ilmu-ilmu hukum, terutama yang diturunkan dari suatu exemplar yang dianut bersama. Akibatnya pengkajian hukum sulit memperoleh semacam *State of Art* yang menyangkut pemikiran atau teori tentang masalah hukum yang diorientasikan pada pengembangan metode, konsep dan teori ilmu hukum yang hendak dikembangkan dalam konteks Indonesia.⁴⁴

Upaya mengembangkan paradigma ilmu hukum dari hukum yang positivistik ke paradigma hukum konstruktivistik. Atau juga paradigma hukum yang bersifat final ke paradigma hukum yang bersifat kerangka (*framework*). Ini diharapkan dapat mengisi

kekosongan paradigmatis pengembangan keilmuan hukum di Indonesia sebagaimana dinyatakan oleh Bernard L. Tanya tersebut.

Kedua konsep itu berbeda besar dalam menerima dan memahami hukum, yang berlanjut pada masalah penegakan hukum. Konsep dominan yang lebih difahami oleh sebagian besar masyarakat adalah hukum sebagai produk final. Konsep hukum sebagai produk final, lazim bergandengan dengan pemahaman hukum sebagai perintah atau komando, dan hukum yang dibuat oleh legislatif. Itu dianggap perintah-perintah yang jelas dan birokrasi tinggal menjalankannya. Adapun peraturan perundang-undangan dan perangkat penegakan hukum yang terdiri dari polisi, jaksa dan hakim tinggal melaksanakannya. Rakyatpun tinggal mematuhi. Dengan demikian mengoperasikan hukum seperti menarik garis lurus antara dua titik. Dalam

⁴¹ Aulis Aarnio. 1984. *Theory of Legal Science*. Dordrecht, h. 26

⁴² S. Brodjo Soedjono, “Paradigma dan Pengelolaan Ilmu Hukum: Postskriptum Sebuah Simposium” dalam *Jurnal Magister Hukum*, Vol.2 No.2 Juni 2000, PPS Ilmu Hukum UII, Yogyakarta, hal, 107.

⁴³ *ibid.*, h. 110

⁴⁴ Bernard L Tanya. 1998. “Paradigma Ilmu Hukum Indonesia: Suatu Peninjauan”, makalah pada Simposium Nasional Tentang Paradigma dalam Ilmu Hukum Indonesia, Semarang, h. 1-2

konsep kedua, hukum tidak dilihat sebagai produk final. Proses hukum tidak dilihat sebagai proses yang mengalir secara geometris ”dari atas ke bawah”. Hukum tidak dilihat mengandung perintah yang pasti, tetapi melibatkan interaksi sosial yang kompleks. Disini hukum bukan semata-mata perintah dari kekuasaan, tetapi masyarakat juga ikut partisipasi dalam penegakan hukum.⁴⁵

Bahasa yang agak berbeda Esmi Warassih menyatakan bahwa, hukum harus dipandang sebagai *liquid* (cair) proses menjadi (*to be*) dan terus bergerak. Hal ini dikarenakan, hukum ada diruang manusia sebuah kehidupan yang hidup secara terus menerus. Dengan demikian hukum adalah simbol tergantung pada siapa yang menggunakan dan memaknainya.⁴⁶ Jika paradigma diartikan sebagai asumsi-asumsi dasar yang diyakini dan menentukan cara memandang gejala yang ditelaah. Di bidang hukum perlu mengeser paradigma hukum dari positivistik ke konstruktif. Paradigma hukum positivistik adalah memandang hukum sebagai entitas yang mampu mencukupi dirinya sendiri secara koheren dan bebas nilai.

Turunan paradigma ini dapat ditemukan dalam teori ”hukum murni” sebagaimana ditemukan oleh Hans Kelsen yang cukup mewarnai pemikiran hukum di Indonesia. Teori hukum murni berisi konsep-konsep yang ditarik dari isi norma hukum positif. Apa yang tidak bisa ditemukan dalam isi norma hukum positif tidak bisa memasuki konsep hukum. Arah analisisnya adalah pada struktur hukum positif, bukan pada penjelasan psikologis dan ekonomis, ataupun penilaian moral politik yang menyangkut nilai-nilai dan tujuannya. Dengan demikian hukum terpisah dari filsafat keadilan dan sosiologi hukum.⁴⁷

Paradigma baru yang hendak dibangun bagi pengapaian keadilan substantif untuk melawan madzhab hukum modern yang birokratik dan liberal ialah paradigma konstruktivisme. Paradigma konstruktivisme ini melahirkan teori-teori hukum yang lebih bersifat empiris. Roscoe Pound muncul dengan konsep “*sociological jurisprudence*”, disusul Karl Llewellyn dan Jerome Frank dengan *realistic jurisprudence* (*legal realism*) kemudian Roberto Unger dengan teori “*critical legal studies*”. Semua pemikiran itu lahir atas reaksi munculnya mazhab hukum yang sangat dominan yakni positivistik. Mazhab yang beranggapan hukum bekerja, seperti mekanik, deterministik dan terpisah dari hal-hal di luar hukum seperti dinyatakan oleh C.Langdell yang menyamakan hukum seperti ilmu eksakta, dimana yuris bekerja di perpustakaan sebagai laboratoriumnya.⁴⁸

Gagasan ini sesungguhnya sebangun dengan pikiran Satjipto Rahardjo yang memperkenalkan model paradigma hukum progresif. Hukum progresif dalam membekerkjakan hukum tidak berhenti pada membaca teks dan menerapkannya seperti mesin, melainkan suatu

⁴⁵ Satjipto Rahardjo, Dua Konsep Hukum, *Kompas*, 23 Februari 2001. Lihat juga Esmi Warassih. 2001. *Pemberdayaan Masyarakat dalam Mewujudkan Tujuan Hukum (Proses Penegakan Hukum dan Persoalan Keadilan)*, Semarang: Penerbit Universitas Diponegoro, h.16

⁴⁶ Esmi Warassih, “Hukum dan Perubahan Sosial”, *Bahan Kuliah Hukum dan Perubahan Sosial Program Doktor Ilmu Hukum UNS*, disampaikan pada tanggal 8 Mei 2010

⁴⁷ Garuda Wiko. 2009. “Pembangunan Sistem Hukum Berkeadilan”, dalam Satya Arinanto, *Memahami Hukum dari Konstruksi Sampai Implementasi*, Jakarta: Rajawali Press, h. 8

⁴⁸ Soetandyo Wigjosoebroto. 2007. *Hukum dalam Masyarakat, Perkembangan dan Masalah: Sebuah Pengantar ke Arah Kajian Sosiologi Hukum*. Malang: Penerbit Banyumedia Publishing, h. 34

aksi atau usaha (*effort*). Cara ber hukum memang dimulai dari teks, tetapi tidak berhenti sampai di sini melainkan mengolahnya lebih lanjut, yang disebut akso dan usaha manusia. Dengan demikian, maka cara ber hukum secara progresif itu lebih menguras energi, baik pikiran maupun empati dan keberanian. Cara ber hukum yang demikian itu bersifat non-linier, oleh karena adanya faktor aksi manusia yang terlibat di dalamnya. Masuknya faktor atau keterlibatan manusia itu menyebabkan bahwa ber hukum itu tidak mengeja teks, melainkan penuh kreatifitas dan pilihan-pilihan. Scholten mengatakan, bahwa dalam pembuatan putusan-putusan hukum selalu menjadi suatu lompatan (*een sprog*) dan oleh karena itu bersifat non-linier. Dengan demikian, hukum bukan suatu proses logis semata. Homes merumuskannya dengan kata-kata: “*the life of law has not been logic: it has been experience*”. Pengalaman tersebut memberi isi kepada teks hukum. Seorang hakim, misalnya akan memutus berdasarkan keadaan (*the felt necessities of the time*), kendatipun bertolak belakang dari teks hukum. Atau seperti kata Ronald Dworking yang menyebutkan “*the moral reading of law*”.⁴⁹

Pemikiran-pemikiran itu melahirkan pandangan hukum menurut Sajipto Raharjo, adalah untuk manusia bukan manusia untuk hukum. Karenanya, hukum adalah prilaku kita sendiri, hukum itu hendaknya membuat bahagia, menjalankan hukum dengan kecerdasan spritual, mengangkat orang-orang baik sebagai perangkat hukum, bernegara secara bermakna, hukum progresif menggugat kediktatoran dan menjunjung tinggi idealisme masa depan, mendorong peran publik dalam hukum.⁵⁰

Penegakan hukum Sajipto Rahardjo, membeberkan jalan praksis, yakni: (a) perlunya dibuat semacam *in-roads* atau tusukan-tusukan dalam prosedur hukum yang berlaku; (b) membangun kultur kebersamaan (*corporate culture*) dalam proses peradilan antara polisi, jaksa dan hakim agar tidak tunduk pada prosedur dalam memutus perkara. Tidak terjebak pada tawanan sistem serta ideologi hukum tertentu, melainkan mengabdikan hukum untuk kepentingan sebesar-besarnya kesejahteraan rakyat.⁵¹

Urgensitas mengeser paradigma sistem hukum dari positivisme ke konstruktivisme bertujuan utama untuk membangun dan mengembangkan model sistem hukum di masa mendatang. Sekaligus untuk menegaskan secara filosofis postmodernisme, bahwa hukum di dalam pembuatannya, hingga pemberlakuannya seharusnya selalu mengandung pemihakan-pemihakan terhadap pihak yang paling lemah dalam hirarki struktur sosial masyarakat. Sistem hukum yang demikian ini sesungguhnya merupakan imperatif moral dari ideologi Pancasila dan UUD 1945.

⁴⁹ Sajipto Rahardjo, “Hukum Progresif, Aksi Bukan Teks”, dalam Satya Arinanto, Memahami Hukum dari Konstruksi Sampai Implementasi, Jakarta: Rajawali Press, h. 1-2

⁵⁰ Sajipto Rahardjo. 2006. *Hukum dalam Jagat Ketertiban*. Jakarta: Penerbit UKI Press, h. 48. Lihat juga dalam Sajipto Rahardjo. 2009. *Negara Hukum yang Membahagiakan Rakyat*, Yogyakarta: Penerbit Genta Publishing, h. 52

⁵¹ Sajipto Rahardjo, 2000, “Hukum Kita Liberal, Apa yang Dapat Kita Lakukan?”, *Kompas*, 12 Desember 2000

III. PENUTUP

3.1 Kesimpulan

Pertama, dalam perspektif filsafat ilmu cara/teknik/sarana yang dapat membantu dalam mendapatkan pengetahuan yang berupa ilmu. Biasanya dapat dilakukan berdasarkan: Positivisme Comte, *Logico* Positivisme *Wiener Kreis*, Rasionalisme Kritis Popper, Empirico-Induktif, Hermeneutik Rasionalisme, *Logico* Empirisme, Operasionalisme. Sejarah mencatat pada akhirnya dimenangkan oleh cara positivisme yang cirinya: menyepelekan pikiran, mengutamakan kenyataan (yang dapat diindera). Sesuatu yang benar adalah yang dapat diindera. Ilmu hukum pun dipahami demikian, sehingga melahirkan paradigma hukum positivisme. Seiring dengan lahirnya konsep negara bangsa (*nation-state*) pada abad ke 18 sampai abad ke 19, maka paradigma positivisme ini terus mempengaruhi ilmu hukum di hampir seluruh dunia.

Kedua, penyebab munculnya paradigma positivisme dalam ilmu hukum, adalah karena dua pengaruh paradigma Cartesian-Newtonian dan faktor ekonomi dan sistem ekonomi kapitalis global. Mulai abad 19 telah terjadi pergeseran sistem ekonomi dari konvensional ke modern, lalu ke sistem non konvensional berupa sistem ekonomi kapitalis. Lahirnya sistem ekonomi kapitalisme dapat dilacak dari lahirnya Pokok-Pokok Konsensus Washington. Menekankan kebebasan pasar agar mudah memasuki pasar tiap negara dalam rangka mengembangkan investasi, memasarkan barang, ataupun melakukan eksploitasi sumber daya alam negara lain tanpa hambatan. Ini dipelopori oleh negara kuat (Amerika Serikat) dan untuk kepentingannya.

Ketiga, dampak munculnya paradigma positivisme ilmu hukum yang disebabkan pengaruh paradigma Cartesian-Newtonian dan sistem ekonomi liberal adalah munculnya paradigma ilmu positivistik. Maka kini paradigma ilmu hukum menjadikan sistem hukum menjadi liberal, baik asas maupun doktrinnya. Sistem hukum nasional yang berbasis falsafah liberalisme itu, berakibat pada penegakan hukumnya. Cenderung lebih melindungi kepentingan dan kebebasan individu dan suatu golongan tertentu (kelompok kaya dan berkuasa) dari pada melindungi kepentingan masyarakat banyak. Lalu dampak berikutnya sistem hukum lebih mengunggulkan kemerdekaan individu dari pada kebenaran dan keadilan.

Keempat, upaya yang dilakukan dalam pengembangan paradigma ilmu hukum berlandaskan pada filsafat ilmu di Indonesia, adalah untuk menempatkan ilmu hukum pada watak dasarnya dari konteks filsafat ilmu. Dengan demikian menempatkan ilmu berfungsi untuk mengungkap suatu kebenaran (*truth*) dan menghasilkan (*production*) sesuatu yang berguna untuk kehidupan umat manusia masa kini dan masa yang akan datang. Melalui cara mengembangkan paradigma ilmu hukum dari hukum yang positivistik ke paradigma hukum konstruktivistik. Paradigma hukum positivistik adalah memandang hukum sebagai entitas yang mampu mencukupi dirinya sendiri secara koheren dan bebas nilai. Paradigma konstruktivisme memandang hukum bersifat plural dan plastis. Dalam arti plural maka hukum itu diekspresikan dalam berbagai simbol, bahasa dan wacana. Sedangkan bersifat plastis hukum diartikan hukum yang dapat dibentuk dan ditegakkan sesuai dengan kebutuhan manusia.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

- Aarnio, Aulis. 1984. *Theory of Legal Science*. Dordrecht
- Ali, Ahmad. 2005. *Keterpurukan Hukum di Indonesia; Penyebab dan Solusinya*. Jakarta: Penerbit PT Ghalia Indonesia
- Baswir, Revrison, 2009, “Bahaya Globalisasi Neoliberal Bagi Negara-Negara Miskin” dalam Hamdan Basyar dan Fredy B.L.Tobing (eds), *Kepemimpinan Nasional, Demokratisasi dan Tantangan Globalisasi*, Yogyakarta: Penerbit Pustaka Pelajar-AIPI
- Dimiyati, Khudzaifah. 2004. *Teorisasi Hukum, Studi Tentang Perkembangan Pemikiran Hukum di Indonesia 1945-1990*. Surakarta: Penerbit Muhammadiyah University Press
- Gie, The Liang. 1984. *Konsepsi tentang Ilmu*. Yogyakarta: Penerbit Yayasan Studi Ilmu dan Teknologi
- _____. 1999. *Pengantar Filsafat Ilmu*, Yogyakarta: Tanpa Penerbit
- Kukla, Andre. 2003. *Konstruktivisme Sosial dan Filsafat Ilmu*. Yogyakarta: Penerbit Jendela
- Manullang, E. Fernando M., 2010, *Korporatisme dan Undang-Undang Dasar 1945, Interpretasi Hukum terhadap Teks Undang-Undang Dasar 1945 dan Risalah Sidang Badan Penyelidik Oesaha-Oesaha Kemerdekaan (BPUPK) dan Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI) tentang Pengaruh Nilai Korporatisme dalam Undang-Undang Dasar 1945*, Jakarta: Penerbit Nuansa Aulia
- Rahardjo, Satjipto, “Hukum Progresif, Aksi Bukan Teks”, dalam Satya Arinanto, *Memahami Hukum dari Konstruksi Sampai Implementasi*, Jakarta: Rajawali Press
- Rahardjo, Satjipto. 1981. *Hukum, Masyarakat dan Pembangunan*, Bandung: Penerbit Alumni
- _____. 2006. *Hukum dalam Jagat Ketertiban*. Jakarta: Penerbit UKI Press
- _____. 2006. *Ilmu Hukum*. Bandung: Penerbit PT Citra Aditya Bakti
- _____. 2009. *Negara Hukum yang Membahagiakan Rakyat*, Yogyakarta: Penerbit Genta Publishing
- Ricoeur, Paul. 2012. *Teori Interpretasi, Memahami Teks, Penafsiran, dan Metodologinya*. Yogyakarta: Penerbit Ircosod
- Samekto, Adji, 2012, “Membangun Kesadaran Baru Melalui Studi Hukum Kritis”, dalam Ahmad Gunawan dan Mu’amar Ramadhan, 2012, *Mengagas Hukum Progresif Indonesia*, Yogyakarta: Penerbit Pustaka Pelajar-IAIN Walisongo dan Program Doktor Ilmu Hukum Undip

- Sidharta, Bernard Arif. 1999. *Refleksi tentang Struktur Ilmu Hukum, Sebuah Penelitian tentang Fundasi Kefilsafatan dan Sifat Keilmuan Ilmu Hukum sebagai Landasan Pengembangan Ilmu Hukum Nasional*. Bandung: Penerbit Mandar Maju
- Suriasumantri, Jujun S. 1993. *Filsafat ilmu Sebuah Pengantar Populer*. Jakarta: Penerbit Pustaka Sinar Harapan
- Susanto, Anthon F.. 2010. *Ilmu Hukum Non Sistematis, Fondasi Filsafat Pengembangan Ilmu Hukum Indonesia*. Yogyakarta: Penerbit Genta Publisng
- Warassih, Esmi. 2001. *Pemberdayaan Masyarakat dalam Mewujudkan Tujuan Hukum (Proses Penegakan Hukum dan Persoalan Keadilan)*, Semarang: Penerbit Universitas Diponegoro
- Wigjosoebroto, Soetandyo. 1994. *Dari Hukum Kolonial Ke Hukum Nasional- Dinamika Sosial- Politik dalam Perkembangan Hukum di Indonesia*. Jakarta: Penerbit Raja Grafindo Persada
- _____. 2007. *Hukum dalam Masyarakat, Perkembangan dan Masalah: Sebuah Pengantar ke Arah Kajian Sosiologi Hukum*. Malang: Penerbit Banyumedia Publishing
- Wiko, Garuda, 2009, “Pembangunan Sistem Hukum Berkeadilan” dalam Satya Arinanto dan Ninuk Triyanti, 2009, *Memahami Hukum dari Konstruktivisme Sampai Implementasi*, Jakarta: Penerbit PT Rajawali Press
- Wilardjo, Liek. 1990. *Realita dan Desiderata*, Yogyakarta: Penerbit Duta Wacana University Press

B. Jurnal

- Bahiej, Ahmad, *Refleksi Dan Relevansi Pemikiran Madzhab-Madzhab Hukum Bagi Pengembangan Ilmu Hukum*, Jurnal Sosio-Relegia, 2002, Vol. 1, h. 3

C. Makalah

- Bernard L Tanya. 1998. “Paradigma Ilmu Hukum Indonesia: Suatu Peninjauan”, makalah pada Simposium Nasional Tentang Paradigma dalam Ilmu Hukum Indonesia, Semarang
- Purwadi, Hari, “Kapasitas Fungsi Hukum”, *Bahan Kuliah Hukum dan Perubahan Sosial*, Program Doktor Ilmu Hukum UNS, disampaikan pada tanggal, 2 Mei 2010
- Rahardjo, Satjipto. 2000. “Menggugat Pemikiran Hukum Positivistik di Era Reformasi”, makalah pada Seminar Nasional Program Doktor Ilmu Hukum Undip, Semarang: Universitas Diponegoro
- Rahardjo, Satjipto. 2000. “Rekonstruksi Pemikiran Hukum di Era Reformasi”, makalah pada Seminar Nasional di PDIH Undip, Semarang: Universitas Diponegoro

S.Brodjo Soedjono, "Paradigma dan Pengelolaan Ilmu Hukum: Postskriptum Sebuah Simposium" dalam Jurnal Magister Hukum, Vol.2 No.2 Juni 2000, PPS Ilmu Hukum UII, Yogyakarta

Said, Noor Aziz. 2010. "Aspek-Aspek Sosiologik Hukum Nasional", makalah pada Seminar Tugas Kuliah Program Doktor Ilmu Hukum UNS, Surakarta: Universitas Sebelas Maret

Soemato, RB. "Faktor-Faktor Berpengaruh Pada Hukum dan Perubahan Sosial" Bahan Kuliah Hukum dan Perubahan Sosial Program Doktor Ilmu Hukum UNS disampaikan pada tanggal 25 April 2010

Tanya, Bernart L., Bahan Kuliah Filsafat Ilmu, disampaikan pada Kuliah Filsafat Ilmu, Program Doktor Ilmu Hukum, UNS

Warassih, Esmi, "Hukum dan Perubahan Sosial" Bahan Kuliah Hukum dan Perubahan Sosial Program Doktor Ilmu Hukum UNS, disampaikan pada tanggal 8 Mei 2010.

Wigjosoebroto, Soetandyo, "Diktat Kuliah Teori Hukum", Disampaikan pada Kuliah Teori Hukum Program Doktor Ilmu Hukum UNS, 12 Oktober 2009

D. Media Masa

Rahardjo, Satjipto, 2000, "Hukum Kita Liberal, Apa yang Dapat Kita Lakukan ?", *Kompas*, 12 Desember 2000

_____, Dua Konsep Hukum, *Kompas*, 23 Februari 2001.

_____, Menghukum, *Kompas*, 3 Juni 1999.

_____, Mengubah Cara-Cara Penyelesaian Hukum, *Kompas*, 16 November 1999.

Wiryan, Nizam Jim, Washington Consensus dan Alternatif Pembangunan, *Media Indonesia*, 28 Mei 2009

E. Internet

Wolf Martin, Will the Nation-State Survive Globalization?, <http://www.foreignaffairs.com/articles/56665/martin-wolf/will-the-nation-state-survive-globalization>, diakses tanggal 6 Desember 2009