

DIALEKTIKA ILMU HUKUM INDONESIA DALAM DOMIASI POSITIVISME ILMU HUKUM

(Suatu Pergesera Paradigma Ilmu Hukum Indonesia dari Teks Menuju Realitas Hukum yang Berkeadilan)

EFA RODIAH NUR

Dosen Fakultas Syariah Dan Hukum UIN Raden Intan Lampung

Jl. Endro Suratmin Sukarame Bandar Lampung

Email: efa_rodiah@yahoo.com

Abstrak: Sebagai bangsa yang pada awalnya memiliki watak mistisisme dan kemudian berkembang menjadi neo-mistisisme dengan Pancasila maka bangsa Indonesia menjalankan hukum juga sangat dipengaruhi karakter tersebut. Pengutamaan makna di balik gramatikal hukum menjadi sesuatu yang sangat ditonjolkan, sehingga penegakan hukum dirasakan sangat kurang apabila belum menyentuh keadilan, terutama keadilan substansial.

Budaya lokal ternyata sangat memengaruhi cara berhukum suatu bangsa. Indonesia sebagai bagian negara oriental pun tak luput dari sifat demikian itu. maka dalam perkembangan ilmu hukum indonesia tidak terlepas dari diskursus dalam media dialtis antara tesis antitesis dan sitesis dalam pembangunan sistem hukum nasional

Kata Kunci : *Budaya Lokal, Sistem Hukum Nasional*

A. PENDAHULUAN

Dialektika dalam bahasa Inggrisnya yaitu *Dialectic* berasal dari bahasa Yunani *Dialektos* yang mempunyai arti pidato, pembicaraan, dan perdebatan.¹ Dialektika merupakan seni atau ilmu yang berawal dari suatu penarikan perbedaan-perbedaan yang sangat ketat, dialektika ini kiranya bisa kita jumpai pada awal munculnya yaitu dimulai oleh **Zeno**, kemudian **Sokrates**, dan dikembangkan oleh **Plato**. Walaupun arti awal dialektika sebatas seni atau ilmu tentang bagaimana berpidato, bagaimana kita berbicara atau bagaimana kita berdebat, namun perannya dari waktu-kewaktu tidak bisa kita pungkiri sangatlah signifikan, karena interpretasi mengenai hakikatnya dan penghargaan atas kegunaannya sangat bervariasi sepanjang sejarah filsafat dan tidak terpaku hanya dalam tiga persoalan tersebut di atas.

Pada ilmu debat misalnya, dialektika pada mulanya menunjuk pada tujuan

utamanya yaitu menolak argumen lawan atau membawa lawan kepada kontradiksi-kontradiksi, dilema, atau paradoks. Sedangkan dialektika dalam dunia seni, dapat digunakan untuk bertukar pendapat, bagaimana caranya kita menggunakan gaya berbicara dengan mimik yang mudah dipahami oleh lawan bicara kita manakala kitabertukar pendapat sehingga lawan bicara tidak merasa diremehkan ataupun dipandang sebelah mata, jadi secara umum seorang dialektikawan adalah seorang yang tidak membiarkan sesuatu tidak dipersoalkan, akan tetapi mempersoalkan dengan gaya dancara tertentu.

Sebagaimana yang sudah disinggung diatas bahwa dialektika, di samping mengandung tiga arti, juga memiliki beberapa arti yang bervariasi baik itu penghargaan maupun kegunaannya dalam sejarah filsafat, oleh karenanya dialektika juga memiliki pokok-pokok pengertian yang merupakan variasinya itu sendiri yaitu; pertama dialektika merupakan seni mengajukan dan menjawab pertanyaan, pertanyaan yang tepat dalam sebuah diskusi

¹ **Bagus, Lorens**, *Kamus Filsafat*, Cet. II, (Jakarta, Gramedia Pustaka Utama, 2002), h 161.

pada saat yang tepat, secara tepat sampai sedemikian rupa sehingga menyebabkan pengetahuan yang sudah ada menjadimasalah.

Kedua, dialektika merupakan seni memperoleh pengetahuan yang lebih baik tentang suatu topik dengan melalui pertukaran pandangan-pandangan dan argumen-argumen yang dapat diterima atau argumen-argumen yang rasional. Ketiga, dialektika merupakan seni untuk mendapatkan pengetahuan yang benar tentang sebuah topik pembahasan dengan menggunakan proses penalaran formal. Keempat, dialektika merupakan sebuah metode untuk mencapai suatu definisi atau arti bagi beberapa konsep dengan cara menguji ciri-ciri umum yang ditemukan dalam sejumlah contoh khusus dari konsep itu. Kelima, dialektika digunakan sebagai metode klasifikasi yang memungkinkan untuk pembagian sebuah konsep menjadi sub-bagian; mengadakan pembagian antara *genus* dan *spicies*. Keenam, dialektika merupakan istilah yang kadang-kadang digunakan untuk menamakan cabang logika, yang mengemukakan aturan-aturan dan cara-cara penalaran dengan tepat, juga untuk menunjuk analisis sistematis, logis untuk memperlihatkan apa yang dikandungnya. Ketujuh, dalam arti yang lebih luas, dialektika identik dengan logika formal, dengan studi tentang bentuk dan hukum pemikiran manusia sebagaimana adanya. Kedelapan, dialektika merupakan suatu proses untuk mencapai suatu posisi atau kondisi melalui tiga tahap; Tesis, Antitesis, dan Sintesis.

Ketika **Aristoteles** mengatakan bahwa **Zeno** dari **Elea** adalah orang pertama yang menemukan seni ini, kalimat ini dimaksudkan untuk menunjukan kepadapara-doks **Zeno** yang berhasil mengalahkan argumentasi lawannya, dengan mengemukakan kontradiksi-kontradiksi yang tidak dapat diterima² Walaupun Menurut

² **Asy-Syarafa, Ismail**, *Ensiklopedi Filsafat*, Penj. Syofiyullah Mukhlas, Cet. I, (Jakarta:Khalifa, 2005), h. 92.

Aristoteles, dialektika kurang kuat dibandingkan dengan demonstrasi karena dialektika berangkat dari opini (kayakinan) orang, sedangkan demonstrasi dari prinsip-prinsip dialektika,³

Positivisme hukum tidak begitu saja muncul dalam hingar bingar perkembangan dan evolusi pemikiran zaman abad pertengahan. Sejumlah keadaan pada masa itu menjadi poin penting untuk dikemukakan diawal ini untuk meresapi semangat dari jiwa positivisme secara utuh.

Beberapa fakta akan diungkapkan terkait dengan kondisi sosial, politik, kebudayaan masyarakat yang mengilhami timbulnya keinginan untuk “memositifkan” hukum.

Pada perkiraan abad ke-18⁴ ditandai dengan era pencerahan (*Aufklarung*), dimana ilmu pengetahuan alam (**Newton**, **Lavoiser**, **Galileo**, dll) berkembang pesat dengan menggunakan metoda pengamatan percobaan (*proefondervindelijk*). Pandangan orang ketika itu dengan sebuah observasi (pengamatan/penelitian ilmiah) dapat ditemukan hukum-hukum alam.⁵ **Van Peursen** menambahkan pengalaman sendiri tidak berdiri sendiri dan lepas dari filsafat dan menggambarkan dunia yang dianut oleh manusia modern sangat dipengaruhi oleh cara pandang sains modern⁶. Kondisi ini

³ Dialektika di sini dicap sama dengan Sofistri. tetapi ia juga menganggap bahwa dialektika mampu menjadi sebuah metode kritik. Dalam metode ini, prinsip-prinsip pertama dapat atau mungkin dideuksikan.

⁴ Satu abad sebelumnya yakni Abad ke-17 M juga telah diakui oleh kesadaran Eropa, bahwa **Rene Descartes** (penganutnya disebut **Cartesian**) sebagai orang yang pertama memiliki kapasitas filosofi tinggi yang pemikirannya dipengaruhi oleh fisika dan astronomi baru. Lihat dalam **Anton F. Susanto**, 2010, *Ilmu Hukum Non Sistematis : Fondasi Filsafat Pengembangan Ilmu Hukum Indonesia*, Genta Publishing, Yogyakarta, h. 39. **Descartes** menganggap alam bekerja secara mekanis, dan suatu kebenaran adalah apabila dapat dijelaskan secara matematis.

⁵ **John Gilissen** dan **Frits Gorle**, 2007, *Sejarah Hukum: Suatu Pengantar*, Refika Aditama, Bandung, h. 116.

⁶ **Anton F. Susanto**, 2010, *Ilmu Hukum Non Sistematisop. cit.*, h. 37.

telah mengalihkan pandangan orang ketika itu dengan menggunakan metode-metode *scientis* dalam bidang ilmu lainnya, tak terkecuali hukum.

Pandangan bahwa hukum berasal dari Tuhan (mazhab hukum alam) dan melalui perantara gereja mulai dianggap tidak rasional (*irrasional*). Melalui penjelasan ilmiah yang berkarakter serba pasti, dianggap akan menjernihkan ilmu-ilmu sosial lainnya yang cenderung meraba-raba memakai intuisi yang abstrak sehingga tidak member solusi yang konkret atas suatu persoalan yang timbul di tengah masyarakat. Dengan adanya alur pikir yang jelas dan terarah, memakai standar yang sama, akan memberikan suatu kejelasan rumusan yang dapat “dicangkokkan” kepada kondisi-kondisi sosial masyarakat yang mulai lemah dan secepatnya harus diselamatkan. Tak peduli kesesuaian dengan perasaan jiwa masyarakat yang heterogen dengan variasi persoalan tertentu.

Kemudian di dataran Eropa masyarakat yang sudah mulai memikirkan kesamaan hak dimana kekuasaan raja semakin hari semakin hilang karena dianggap menimbulkan kesengsaraan dibawah cengkraman kekuasaan raja yang absolute. Salah satu bentuk otoritarianisme raja saat itu adalah seringnya dilakukan penjatuhan hukuman terhadap seseorang hanya atas dasar perkataan raja dan tanpa adanya dasar hukum yang jelas, sehingga begitu revolusi eropa pada paruh akhir abad ke-18 berhasil dengan ditandai berhasilnya revolusi Perancis melalui tokohnya **Napoleon Bonaparte** maka mulai dicanangkanlah pemikiran tentang perlunya kepastian hukum melalui pengaturan pola perilaku masyarakat dengan penetapan norma-norma ke dalam hukum tertulis yang dilakukan terlebih dahulu sebelumnya, dan pemilihan bentuk hukum tertulis ini dilakukan karena didasarkan pada keyakinan bahwa hanya dengan bentuk hukum tertulislah maka segala macam norma yang mengatur masyarakat dapat dirujuk dan dilihat dengan jelas dan pasti sehingga

nantinya diharapkan dapat menjamin kepastian hukum.⁷

Maka sejak saat itu berkembanglah apa yang dinamakan dengan aliran *Legisme*, yaitu paham yang mengaitkan hukum dengan undang-undang, bahkan secara *strict* menyebutkan tidak ada sumber hukum selain undang-undang. Paham ini dianut di Jerman oleh **Paul Labland, Jellinek, Rudolf van Jhering, Hans Nawiasky, Hans Kelsen** dan lain-lain.⁸ Pemikiran tentang konsep negara ketika itu juga memberikan efek yang luar biasa terhadap keinginan masyarakat akan keadilan hukum. Dimana sebelumnya kedaulatan berada ditangan raja dengan segala perintahnya yang merupakan hukum menjadikan masyarakat jenuh dan paling tidak menjauhkan dari esensi hukum untuk kesejahteraan masyarakatnya.

Kondisi ini memberikan kewenangan bagi Negara (penguasa) untuk membentuk hukum yang dapat dipaksakan kepada seluruh warga Negara. Hal ini menjadikan angin segar bagi pada kaum kapitalisme yang dalam dunia insdustrialisasi karena Negara memberikan struktur yang tersentralisasi dan didukung oleh hukum moderen.⁹ Maka dengan demikian **Roberto M. Unger** menyebutkan bahwa hukum kian hari mengalami pergeseran dari bentuk hukum yang interaksional bergerak kepada fase hukum yang positif dan publik atau disebut juga tipe hukum birokratis (*bureucratik laws*).¹⁰ Begitu pula dengan hukum dari Tuhan yang bersifat irrasional menjadi tatanan hukum yang maju berwatak sekuler dimana didalamnya memisahkan hal-hal yang irrasional tersebut, hukum telah mencapai tahap kompleksitas, abstraksi, dan sistematisasi karena merupakan suatu objek ilmiah yang dilaksanakan oleh para

⁷ Jalan Mundur (dalam) Positivisme Hukum Indonesia, http://joeniarianto.files.wordpress.com/2008/07/jalanmundur-_dalam_-positivisme-hukum-indonesial.pdf, diunduh 11 agustus 2014

⁸ **Lili Rasjidi**, 2001, *Dasar-dasar Filsafat Dan Teori Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, h. 56.

⁹ **Anton F. Susanto**, 2010, *Ilmu Hukum Non Sistematis....op. cit.*, h.77

¹⁰ *Ibid.*, h. 76.

spesialis yang khusus dididik untuk itu.¹¹ Bahwa kemudian hukum menjadi sakral dan tidak bisa dimasuki oleh pemikiran-pemikiran awam yang tidak cakap hukum.

Critical Legal Studies merupakan sebuah gerakan yang muncul pada tahun tujuh puluhan di Amerika Serikat. Gerakan ini merupakan kelanjutan dari aliran hukum *realisme* Amerika yang menginginkan suatu pendekatan yang berbeda dalam memahami hukum, tidak hanya seperti pemahaman selama ini yang bersifat *Socratis*.¹² Beberapa nama yang menjadi penggerak GSHK adalah **Roberto Unger, Duncan Kennedy, Karl Klare, Peter Gabel, Mark Tushnet, Kelman, David Trubeck, Horowitz**, dan yang lainnya. *Critical Legal Studies* oleh **Ifdhal Kasim** diterjemahkan dengan istilah bahasa Indonesia Gerakan Studi Hukum Kritis (GSHK)¹³

Walaupun menolak dikatakan sebagai tipe pemikiran Marxis yang membedakan antara suprastruktur dan infrastruktur¹⁴ serta hukum sebagai alat dominasi kaum kapitalis, *Critical Legal Studies* mendeklarasikan peran untuk membongkar struktur sosial yang hierarkhis. Struktur sosial merupakan wujud ketidakadilan, dominasi, dan penindasan. Tugas kalangan hukum adalah membawa perubahan cara berpikir hukum dan perubahan masyarakat. Pemikiran initerinspirasi pemikiran filsafat kritis dari **Jurgen Habermas**¹⁵ **Emil**

Durkheim¹⁶ **Karl Mannheim**, **Herbert Marcuse**¹⁷ **Antonio Gramsci**¹⁸ dan lain-lain. **Jurgen Habermas**, **Karl Mannheim**, **Herbert Marcuse**, dan **Antonio Gramsci** adalah tokoh-tokoh utama mazhab kritis. Filsafat kritis adalah salah satu aliran filsafat yang berkembang dengan menggunakan pendekatan kritis terhadap realitas sosial. Aliran ini diilhami oleh pemikiran **Hegel** dan **Karl Marx**. Aliran ini berkembang mulai dari Mazhab *Frankfurt* sampai dengan *PostModernisme*.¹⁹

Pendapat yang menyatakan bahwa induk dari segala macam ilmu pengetahuan adalah Filsafat merupakan argumen yang hampir diterima oleh semua kalangan. Hal ini terbukti dengan adanya hubungan yang erat antara ilmu pengetahuan tertentu dengan filsafat tertentu, seperti filsafat hukum yang melahirkan ilmu hukum dan seterusnya. Filsafat hukum adalah refleksi teoretis (intelektual) tentang hukum yang paling tua, dan dapat dikatakan merupakan induk dari semua refleksi teoretis tentang hukum.²⁰

Sebagaimana diketahui, banyak kekecewaan terhadap filsafat, teori dan praktik hukum yang terjadi di paruh kedua abad ke-20. Sementara aliran lama yang *mainstream* saat itu - semisal aliran *realisme* hukum²¹ disamping perannya

Human Interest, Chapter Three, (Polity Press, 1968).

¹⁶ **Emil Durkheim**, *The Sociology of Knowledge*,

<http://www.hewett.norfolk.sch.uk/curric/soc/>

durkheim/ durkw4. htm, diakses 6 Nopember 2014.

¹⁷ **Herbert Marcuse**, *The Paralysis of Criticism: Society Without Opposition*, <http://cartoon.iguw.tuwien.ac.at/Christian/marcuse.htm>, diakses tanggal 6 Nopember 2014.

¹⁸ **Antonio Gramsci**, *The Prison Notebooks*, <http://www.kb.dk/elib/bio/gramsci/soerensengramsum/>, diakses tanggal 6 Nopember 2014.

¹⁹ **Peter Beilharz**, *Teori-Teori Sosial*, (Social Theory: A Guide to Central Thinkers), penerjemah: **Sigit Jatmiko**, (Jogjakarta, Pustaka Pelajar, 2002).

²⁰ **Lili Rasjidi**, dalam **Bernard Arif Sidharta**, *Refleksi Tentang Struktur Ilmu Hukum (sebuah penelitian tentang fundasi kefilosofan dan sifat keilmuan ilmu hukum sebagai landasan pengembangan ilmu hukum nasional Indonesia)*, Mandar Maju: Bandung, 2000, hlm.119

²¹ Aliran *realisme* hukum mendasarkan

¹¹ **John Glissen**, *op. cit.*, h. 66.

¹² Karena Studi Hukum Kritis merupakan kelanjutan sekaligus kritik terhadap aliran hukum *realisme* Amerika, maka untuk memahami pemikiran studi hukum kritis diperlukan dasar pemahaman atas pemikiran *realisme* hukum Amerika, mengingat dasar pijakan kritisisme Studi Hukum Kritis adalah *realisme* Amerika.

¹³ **Roberto M. Unger**, *Gerakan Hukum Kritis*, (*Critical Legal Studies*), diterjemahkan oleh Ifdhal Kasim, (Jakarta, ELSAM, 1999).

¹⁴ Yang menjadi perhatian utama adalah faktor-faktor yang mempengaruhi hakim dalam membuat keputusan hukum. Hal ini sesuai dengan sistem hukum *Common Law* Amerika Serikat. Jadi pada hakekatnya perhatian utama tidak hanya pada penerapan hukum, tetapi juga pada pembuatan hukum.

¹⁵ **Jurgen Habermas**, *Knowledge and*

semakin tidak bersinar, dan juga ternyata tidak dapat menjawab berbagai tantangan jaman di bidang hukum. Sangat terasa, diakhir abad ke- 20 diperlukan adanya suatu aliran dan gebrakan baru dalam praktik, teori, dan filsafat hukum untuk menjawab tantangan jaman. Maka lahirlah aliran *Critical legal Studies* di tahun 1970-an di Amerika Serikat, yang datang pada saat yang tepat dengan menawarkan diri sebagai pengisi kekosongan dan kehausan akan doktrin baru dalam hukum kontemporer, dan melakukan pendekatan yang berbeda dalam memahami hukum. ini mengajarkan bahwa hukum dibuat oleh parlemen mewakili suara rakyat, sedangkan dalam memutus perkara, hakim paling jauh hanya menafsirkan hukum, bukan membuat hukum. Karena itu, aliran GSHK ini menggunakan pisau analitis berupa alat dekonstruksi (*tool of deconstruction*)²² untuk membedah premis-premis yang bersifat mistis dari aliran-aliran yang bernuansa liberalisme hukum. Alat dekonstruksi ini merupakan warisan dari aliran realisme hukum²³ hukum bersifat tidak ada batas (*indeterminate*) sehingga antara hukum dengan moral dan politik sebenarnya tidak ada sekat pemisah.²⁴

pemikirannya pada suatu konsep radikal mengenai proses peradilan. Hakim lebih layak disebut sebagai pembuat hukum daripada menemukannya, karena hukum adalah sebagai alat untuk mencapai tujuan sosial. **H.R. Otje Salman**, *Filsafat Hukum (Perkembangan dan Dinamika Masalah)*, Refika Aditama, 2009, hal. 73

²² Dekonstruksi dalam hukum merupakan strategi pembalikan untuk membantu mencoba melihat makna istilah tersembunyi, yang kadangkala istilah tersebut telah cenderung diistimewakan melalui sejarah. meski dekonstruksi itu sendiri tetap berada pada hubungan istilah/wacana tersebut. **H.R. Otje Salman**, *Ibid*, hal. 74

²³ Karena itu Surya Prakash Sinha merumuskan bahwa : “*the philosophical moorings of the CLS movement are found in the critical theory of the Frankfurt School ...and the American Legal Realism*” Surya Prakash Sinha, *Jurisprudence : Legal Philosophy in a Nutshell*, West Publishing, St. Paul Minn, 1993, p. 297

²⁴ **Munir Fuady**, *Filsafat dan Teori Hukum Postmodern*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005, hal. 86

Dari pemaparan mengenai paradigma positivisme dan beberapa paradigmanya yang mencoba mengugat pondasi positivisme hukum dapat kita kristalisasikan untuk dijadikan pembahasan dalam tulisan ini untuk di jadikan fokus permasalahan adapun sebagai berikut *Pertama* Pemanfaatan Aliran CLS dalam produk Legislasi Pidana Indonesia, dan yang *kedua* bangun sistem hukum nasional yang berbasis kearifan lokal sebagai bagian gugatan terhadap positivisme hukum Indonesia

B. PEMBAHASAN

1. Pemanfaatan Aliran CLS Dalam Produk Legislasi Pidana Indonesia

Dilihat sebagai proses kebijakan, penegakan hukum pidana—sebagai bagian dari kebijakan penegakan hukum (*law enforcement policy*) - pada hakikatnya menurut Muladi merupakan penegakan kebijakan melalui beberapa tahap, yang mempunyai keterkaitan satu sama lainnya, yaitu :

- a). Tahap formulasi/*legislative*, yaitu tahap penegakan hukum *in abstracto* oleh badan pembentuk undang-undang;
- b). Tahap aplikasi/yudikatif, yaitu tahap penerapan hukum pidana oleh aparat-aparat penegak hukum mulai dari kepolisian sampai pengadilan; dan
- c). Tahap administrasi/eksekutif, yaitu tahap pelaksanaan hukum secara konkrit oleh aparat-aparat pelaksana pidana.²⁵

Menyangkut tahap formulasi, setidaknya pembentukan hukum (positif/tertulis) didasarkan atas 3 (tiga) dasar pertimbangan, yaitu pertimbangan keadilan (*gerechtigheit*) disamping sebagai kepastian hukum (*rechtssicherheit*) dan kemanfaatan (*zweckmassigkeit*).²⁶

Tujuan pembentukan hukum untuk mencapai keadilan, seperti yang diuraikan oleh

²⁵ **Muladi**, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbit UNDIP, Semarang, 1995, hal. 13

²⁶ **Darji Darmodiharjo**, dan **Shidarta** *Pokok-pokok Filsafat Hukum (Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia)*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, Cet, VI Mei 2006, hal. 154

Aristoteles dengan Teori Etis-nya²⁷ sementara tujuan hukum untuk mencapai kepastian hukum, terkait erat dengan ajaran *yuridis dogmatic* (**John Austin, Hans Kelsen**) ; dan tujuan hukum untuk mencapai kemanfaatan, teori pembahas yang dekat adalah seperti yang diuraikan oleh **Jeremy Bentham** dengan teori Utilitarianism-nya.²⁸

Apabila memperhatikan paradigma yang dimunculkan oleh pemikir yang masuk dalam aliran *Critical legal Studies*, pada tahap formulasi/legislative sebagai kewenangan dari pembentuk UU, yang dapat dikritisi adalah ketika diterbitkannya UU No. 15 tahun 2002 tentang Tindak Pidana Pencucian Uang dan UU No. 25 tahun 2003 tentang Perubahan Atas UU No. 15 tahun 2002. Kritik yang paling utama dimunculkan berkaitan dengan penerbitan UU ini adalah menyangkut pemahaman *Critical legal Studies* yang menolak bahwa hukum itu bersifat otonomi dan netral (netralitas hukum). Yang ada adalah kebalikan dari otonomi dan netralitas hukum, karena terbitnya UU tersebut atas desakan dari IMF – sebagai penyumbang dana terbesar bagi pemerintah Indonesia – karena Indonesia oleh FATF digolongkan sebagai negara NCCTs yaitu dianggap sebagai negara yang tidak kooperatif dalam pemberantasan tindak pidana pencucian uang dan surga bagi pencuci uang untuk

²⁷ **Aristoteles** menyatakan bahwa hukum hanya bisa ditetapkan dalam kaitannya dengan keadilan. Yang sangat penting dari pandangan **Aristoteles** tentang Keadilan adalah pendapat bahwa keadilan mesti dipahami dalam pengertian kesamaan. Namun **Aristoteles** membuat perbedaan penting antara kesamaan numerik dan kesamaan proporsional. Kesamaan numerik mempersamakan setiap manusia sebagai satu unit. Lebih lanjut, dia membedakan keadilan menjadi jenis keadilan distributif dan keadilan korektif. Yang pertama berlaku dalam hukum publik, yang kedua dalam hukum perdata dan pidana **Carl Joachim Friedrich**, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Nuansa dan Nusamedia, Bandung, 2004, hal 25.

²⁸ <http://www.badilag.net/data/ARTIKEL/Filsafat%20Hukum%20dan%20Perannya%20dalam%20Pembentukan%20Hukum%20di%20Indonesia.pdf>, diakses tanggal 25 November 2014)

melakukan aktivitasnya, sementara tindak pidana pencucian uang telah menjadi issue global.

Selain itu juga dapat dilihat dari produk legislasi pidana yang terkait dengan bidang Bisnis. Bagaimana pembicaraan yang hangat di masyarakat ketika pembentukan UU Perbankan yang juga tidak netralitas. Usaha netralitas tidak terlihat, karena banyak ”tangan-tangan” politis yang ”mengikat” netralitas dalam bunyi pasal-pasal yang kemudian diatur dalam UU Perbankan. Hal yang sama juga terlihat dalam pembentukan UU Pajak, UU Investasi; UU Pasar Modal; atau juga UU Penanaman Modal.

Dari perspektif tahap penerapan hukum (oleh hakim), kritisi yang mendasarkan pada alam pemikiran GSHK yang menyatakan dan menolak bahwa putusan hakim yang dianggap sebagai penafsir UU, dianggap adil apabila diputuskan berdasarkan UU yang ada. Kenyataannya, bahwa putusan hakim justru kebalikan dan jauh dari nilai keadilan²⁹ karena bersifat memihak bagi penguasa atau orang yang kuat. Sebagai contoh yang paling kontroversial ketika diterbitkannya Putusan Pengadilan Negeri No. 309/Pid.B/2006/PN.ME atas nama Drs. H. Rachman Djalili. MM.³⁰ yang diduga melakukan tindak pidana Korupsi Pengadaan Tanah untuk lahan Perkantoran dan Rumah Sakit Umum Daerah (RSUD) Prabumulih tahun anggaran 2003, Hakim dalam putusannya menyatakan Drs. H. Rachman Djalili. MM tidak bersalah dan diputus bebas. Sementara memperhatikan *social justice* atau keadilan hukum masyarakat, terpidana telah secara nyata dan bersama-sama dengan bawahannya (Drs. Kobil, yang diputus penjara) melakukan tindak pidana korupsi. Sementara seharusnya yang dilakukan oleh

²⁹ Keadilan di sini bukan hanya dalam pengertian *Social Justice*, tetapi juga keadilan berupa *Legal Justice*

³⁰ **Nashriana**, *Analisis Terhadap Putusan Bebas Dalam Kasus-Kasus Tindak Pidana Korupsi di Sumatera Selatan*, Laporan Penelitian Dana Pascasarjana, Tahun 2007

seorang hakim adalah apa yang diputuskannya melalui Putusan Pengadilan, haruslah sejalan dengan apa yang ada atau hidup dalam masyarakat, sehingga untuk pentaatan dan diterima oleh masyarakat. Dengan demikian perkembangan atas putusan hakim tersebut tidak didasarkan pada sesuatu yang dipaksakan, tetapi didasarkan pada sesuatu yang memang seharusnya demikian.³¹

Dari putusan Pengadilan Negeri No. 309/Pid.B/2006/PN.ME tersebut, menunjukkan bahwa hakim telah melakukan kepurapuraan yang menyatakan bahwa putusannya telah berlaku adil, netral, dan legitimate; sementara hakim sangat dipahami sebagai manusia yang tidak lepas dari hegemoni, multi kepentingan, ideologi, dan legitimasi terhadap kaum yang kuat. Selain itu, banyak kasus-kasus yang menjadi perhatian masyarakat, dimana masyarakat menilai demikian sulitnya memperjuangkan rasa keadilan bagi masyarakat kecil. Sebagai contoh, bagaimana kasus pencurian semangka yang terjadi di Kediri yang dilakukan oleh Bashar (50 tahun) dan Kholil (51 tahun). Proses peradilan yang dilakukan terhadap pencuri semangka yang didakwa dengan Pasal 362 KUHP menunjukkan wajah yang sebenarnya dari peradilan Indonesia. Bahwa para penegak hukum terutama penegak Kepolisian sebagai garda terdepan proses peradilan pidana berlatar paradigma formal legalistik.

Seharusnya dalam kasus demikian, dapat diselesaikan di Kepolisian dengan cara damai tanpa kemudian diteruskan ke Kejaksaan dan kemudian pengadilan.

2. Bangunan Sistem Hukum Nasional Yang Berbasis Kearifan Lokal Sebagai Bagaian Gugatan Terhadap Positivisme Hukum Indonesia

Aliran positivisme atau *analytical positivism* atau *rechtsdogmatiek* merupakan aliran yang dominan dalam abad ke-sembilanbelas, hal ini disebabkan oleh dunia profesi yang

³¹ Pontang Moerad B.M., *Pembentukan Hukum Melalui Putusan Pengadilan Dalam Perkara Pidana*, Alumni, Bandung, 2005, hal. 331

membutuhkan dukungan dari pikiran positivistanalitis yang membantu untuk mengolah bahan hukum guna mengambil putusan. Di sisi lain, kehadiran bahan hukum yang begitu masif telah mengundang keinginan intelektual untuk mempelajarinya, seperti menggolong-golongkan, mensistematisir, mencari perbedaan dan persamaan, menemukan asas dibelakangnya dan sebagainya. Dalam konteks tersebut, suatu teorisasimengetahui adanya suatu tatanan hukum yang kukuh dan rasional merupakan obsesi dari aliran positivisme tersebut. Hukum, harus dapat dilihat sebagai suatu bangunan rasional, dan dari titik ini berbagai teori dan pemikiran dikembangkan.³²

Abad ke-sembilan belas³³ menandai munculnya gerakan positivisme dalam ilmu hukum dan abad tersebut menerima warisan pemikiran-pemikiran dari masa-masa sebelumnya yang bersifat idealistis. Perkembangan dan perubahan dalam masyarakat yang terjadi dalam abad ke-sembilanbelas³⁴ menimbulkan semangat serta sikap yang bersifat kritis terhadap masalah-masalah yang dihadapi.

H.L.A.Hart,³⁵ membedakan arti dari "positivisme" seperti yang banyak disebut dalam ilmu hukum kontemporer, yakni: *pertama*, anggapan bahwa undang-undang

³² Profesi agaknya sangat memerlukan dukungan atau legitimasi seperti itu, artinya, yang dapat melihat hukum sebagai bangunan rasional dan memiliki metode rasional pula bagi pengembangannya, dalam Satjipto Rahardjo, "Rekonstruksi Pemikiran Hukum di Era Reformasi", Makalah disajikan dalam Seminar Nasional "Menggugat Pemikiran Hukum Positivistik di Era Reformasi", yang diselenggarakan Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, 22 Juli 2000.

³³ Satjipto Rahardjo, hlm.237.

³⁴ Bahkan pengertian negara hukum sejak abad ke-sembilanbelas telah mengalami perubahan-perubahan. Dalam anggapan para sarjana dan filsuf-filsuf Jerman dari abad kesembilanbelas, negara hukum lebih-lebih dipandang semata-mata sebagai pelajaran tentang kedaulatan dari parlemen, selanjutnya lihat, Sudargo Gautama, *Pengertian tentang Negara Hukum*, Alumni, Bandung, 1983, hlm.9.

³⁵ W.Friedmann, *Legal Theory*. New York: Columbia University Press, hlm.256-257.

adalah perintah-perintah manusia; *kedua*, anggapan bahwa tidak perlu ada hubungan antara hukum dengan moral atau hukum yang adadan yang seharusnya ada, *ketiga*, anggapan bahwa analisis (studi tentang arti) dari konsepsi-konsepsi hukum: (a) layak dilanjutkan; (b) harus dibedakan dari penelitian-penelitian historis mengenai sebab-sebab atau asal-usul dari undang-undang dari penelitian-penelitian sosiologis mengenai hubungan hukum dengan gejala sosial lainnya, dan kritik atau penghargaan hukum apakah dalam artimoral atau sebaliknya; *keempat*, anggapan bahwa sistem hukum adalah suatu sistem logis tertutup, artinya, putusan-putusan hukum yang tepat dapat dihasilkan dengan cara-cara yang logis dari peraturan-peraturan hukum yang telah ditentukan lebih dahulu tanpa mengingat tuntutan-tuntutan sosial, kebijaksanaan, norma-norma moral; kelima, anggapan bahwa penilaian-penilaian moral tidak dapat diberikan atau dipertahankan, seperti halnya dengan pernyataan-pernyataan tentang fakta, dengan alasan yang rasional, petunjuk, atau bukti.

Aliran positivisme atau *analytical positivism* atau *rechtsdogmatiek* merupakan aliran yang dominan dalam abad kesembilanbelas, hal ini disebabkan oleh dunia profesi yang membutuhkan dukungan dari pikiran positivistic analitis yang membantu untuk mengolah bahan hukum guna mengambil putusan. Di sisi lain, kehadiran bahan hukum yang begitu masif telah mengundang keinginan intelektual untuk mempelajarinya, seperti menggolong-golongkan, mensistematisir, mencari perbedaan dan persamaan, menemukan asas dibelakangnya dan sebagainya. Dalam konteks tersebut, suatu teorisasi mengenai adanya suatu tatanan hukum yang kukuh dan rasional merupakan obsesi dari aliran positivisme tersebut. Hukum, harus dapat dilihat sebagai suatu bangunan rasional, dan dari titik ini berbagai teori dan pemikiran dikembangkan.³⁶

³⁶ **Satjipto Rahardjo**, "Rekonstruksi Pemikiran Hukum di Era Reformasi", Makalah disajikan dalam

Dalam konteks Indonesia, dominasi pandangan normatif juga sangat dipengaruhi oleh perkembangan kehidupan bangsa. Kurun waktu 350 tahun dalam pengaruh sistem hukum Belanda, merupakan kurun waktu yang cukup lama untuk membuat bangsa Indonesia terbiasa dengan sistem hukum tertulis, sebagai akibat dari pengaruh sistem hukum sipil (Eropa Kontinental) yang dianutnya selama berabad-abad.³⁷ Konsepsi hukum seperti ini dapat berpengaruh buruk terhadap pembangunan hukum Indonesia, oleh karena, jika hukum hanya dipandang sebagai sistem norma belaka, maka pembangunan hukum juga akan berorientasi kepada pembangunan komponen-komponen hukum yang hanya berkaitan dengan sistem pembentukan norma atau penerapan norma itu, padahal dalam kenyataannya, penerapan hukum sebagai suatu norma tidaklah cukup hanya dengan melibatkan komponen-komponen yang bersangkutan dengan sistem norma saja.³⁸ Fenomena seperti inilah yang memunculkan pemahaman hukum menjadi kering, oleh karena dibutuhkan suatu pendekatan yang bersifat holistik dalam melihat hukum.

Pemikiran tentang hukum yang kemudian melahirkan positivisme,³⁹ tak

Seminar Nasional "Menggugat Pemikiran Hukum Positivistik di Era Reformasi", yang diselenggarakan Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, 22 Juli 2000.

³⁷ **Lili Rasjidi**, "Pembangunan Sistem Hukum Dalam Rangka Pembinaan Hukum Nasional", dalam *Bunga Rampai Pembangunan Hukum Indonesia*, Eresco, Bandung, 1995, hlm.357.

³⁸ Jika hal ini tetap dapat berlangsung dalam keterbatasannya, maka pembangunan hukum akan berlangsung dalam proses yang tidak dapat ditentukan efektivitasnya, *ibid.* hlm.357.

³⁹ Positivisme hukum ada dua bentuk; *pertama*, positivisme yuridis, bahwa hukum dipandang sebagai suatu gejala tersendiri, yang perlu diolah secara ilmiah. Tujuan positivisme adalah pembentukan struktur-struktur rasional sistem-sistem yuridis yang berlaku. Sebab, hukum dipandang sebagai hasil pengolahan ilmiah belaka, akibatnya pembentukan hukum menjadi makin profesional. Dalam positivisme yuridis ditambah bahwa hukum adalah *closed logical system*, artinya, peraturan dapat dideduksikan dari undang-undang yang berlaku tanpa perlu meminta bimbingan dari

dapat dipisahkan dari kehadiran negara modern. Sebelum abad kedelapan belas pikiran itu sudah hadir, dan menjadi semakin kuat sejak kehadiran negara modern tersebut. Jauh sebelum tradisi untuk menuangkan atau menjadikan hukum positif itu, masyarakat lebih menggunakan apa yang disebut *interactionallaw* atau *customary law*. Akan tetapi, semakin tidak sederhana dan intim lagi hubungan dan proses dalam masyarakat, atau semakin kompleks masyarakat semakin kuat tuntutan terhadap pemositifan tersebut atau terhadap *thestatutoriness of law*. Oleh karena dikehendaki dokumen tertulis, bukti-bukti tertulis, untuk meyakini dan mendasari terjadinya proses atau transaksi hukum.⁴⁰ Seperti diamati Unger, menyusul tipe hukum yang interaksional tersebut di atas, datang fase hukum yang positif dan publik. Perkembangan tersebut mengiringi apa yang oleh Unger disebut sebagai tipe *bureaucratic law*.⁴¹

Indonesia termasuk negeri Oriental, yang dapat dikatakan memiliki adat ketimuran. Adat ketimuran seringkali diwarnai dengan aspek mistik (*mystical*). Manusia Indonesia tidak dapat dilepaskan

norma sosial, politik dan moral. Tokohnya-tokohnya seperti **R. Von Jhering** dan **John Austin**. Kedua, positivisme sosiologis, hukum dipandang sebagai bagian kehidupan masyarakat. Dalam positivisme sosiologis, hukum ditanggapi sebagai terbuka bagi kehidupan masyarakat, yang harus diselidiki melalui metode-metode ilmiah; **A. Comte**, menjadi perintis positivisme ini dengan menciptakan suatu ilmu pengetahuan baru, yakni “Sosiologi”. Aliran ini, paling mencerminkan hubungan yang erat antara hukum dan negara, dalam **Theo Huijbers**, *Filsafat Hukum*, Kanisius, Yogyakarta, 1991, hal.32; **J.J. von Schmid**, *Het Denken Over Staat en Recht in de Negentiende Eeuw*, diterjemahkan Boenterman, Erlangga, Jakarta, 1985; juga lihat, **Julius Stone**, *Law and the Social Sciences in the Second Half Century*, University of Minnesota Press, 1966, khususnya, hal.9-10.

⁴⁰ **Satjipto Rahardjo**, “Rekonstruksi Pemikiran Hukum di Era Reformasi”, Makalah disajikan dalam Seminar Nasional “Menggugat Pemikiran Hukum Positivistik di Era Reformasi”, yang diselenggarakan Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, 22 Juli 2000.

⁴¹ **Unger**, *op cit*, 1976, terutama h.58-65.

dari aspek mistik tersebut karena hakikat kodratnya manusia diyakini terdiri juga aspek mistis berupa cipta, rasa dan karsa yang bersifat jiwa rohani selain tersusun pula atas aspek badan jasmani. Ditinjau dari sifat kodrat manusia, di samping manusia sebagai makhluk individu, ia adalah makhluk sosial. Hal ini berarti hidupnya bukan hanya untuk kepentingannya sendiri, melainkan penyelenggaraan kepentingan individunya dalam rangka memenuhi kewajibannya terhadap orang lain. Apabila manusia Indonesia ditinjau dari aspek kedudukan kodratnya, maka manusia Indonesia di samping berkedudukan sebagai makhluk pribadi mandiri, sekaligus ia adalah makhluk Tuhan yang mestinya tunduk patuh menjalankan perintah-Nya dan menjauhi larangan-Nya.

Menurut **Weber** setiap masyarakat memiliki “*spirit*” tersendiri yang berarti kompleks keseluruhan dari nilai-nilai dan kesepakatan-kesepakatan yang dilembagakan dan sekaligus mencerminkan suatu struktur karakter dari sebuah bangsa. Dalam hal ini, Indonesia yang berada di belahan timur bumi, juga dapat dikatakan memiliki karakter yang berbeda dengan masyarakat di belahan barat bumi. Menurut **Allen M. Sievers** dalam bukunya “*The Mystical World of Indonesia*” dikatakan bahwa masyarakat Indonesia pada umumnya memiliki *spirit mistik*.⁴²

Perbedaan antara Timur dan Barat bukanlah sama sekali baru dan mistisisme sebagai kajian sosial yang sedikit banyak juga dibicarakan dalam berbagai literatur seperti halnya konsep rasionalisme Barat. Istilah “*rasionalisme*” yang dipertentangkan dengan istilah “*mistisisme*” dapat berakibat pada pemahaman bahwa Barat itu berbeda dengan Timur, meskipun keduanya memiliki keterkaitan. Dapat dikatakan, pengertian rasionalisme Barat mengacu pada prinsip bahwa pemikiran non-Oriental berbeda dengan

⁴² **Sievers, AllenM.** 1974. *The Mystical World of Indonesia: Culture & Economic Development in Conflict*. Baltimore: The Hopkins University Press.

mentalitas rasional bangsa Yunani, yang diwarisi bangsa Barat secara meluas pada abad pertengahan dan modern. Hal ini menunjukkan bahwa “manusia” Barat itu berbeda dengan “manusia” Timur.

Carl Jung, dalam *Psychology and Religion*, memberikan ciri pada Dunia Timur adalah *introvert*, dan karenanya, realitas sebagai sesuatu yang mendasar secara psikologis. Dengan perkataan lain bahwa manusia Oriental adalah mistik, di mana ia mengidentifikasi dirinya bersama Tuhan, dan alam. **Andre Malraux** dalam *The Temptation of the West*, yang memiliki karakter **LingCina** menulis surat kepada korespondennya di Perancis dengan mengatakan:⁴³

“Our universe is not subject, as yours, to the law of cause and effect; or, more exactly, although we admit its reality, it has no power over us, since it doesn’t allow for unjustifiable....From this view arises our sense of the importance of sensibility... The eastern mind...gives no value to himself; it contrives to find, in the flow of universe, the thoughts which permit it to break its human bonds. The first (the West) wants to bring the universe to man; the second (the East) offers man up to Universe”.

Bertrand Russell, dalam *Mysticism and Logic*, mencirikan mistisisme sebagai sebuah paham ke dalam 4 hal, yaitu:⁴⁴

Pertama: keyakinan terhadap penglihatan batin sebagai lawan pengetahuan yang diskursif dan analitis: kepercayaan terhadap cara hidup dengan kebijaksanaan (*wisdom*), kejadian tiba-tiba (*sudden*), kerasukan (*penetrating*), keterpaksaan (*coersive*). *Kedua:* karakteristik mistisisme adalah keyakinannya terhadap kesatuan (*unity*), dan penolakannya untuk mengakui pertentangan atau perpecahan di mana saja. *Ketiga:* dari hampir semua metafisika mistik adalah penolakannya terhadap realitas waktu,

ketidaktanya waktu karena mengada bersama realitas yang ada. *Keempat:* doktrin mistik berkeyakinan bahwa segala kejahatan adalah penampakan belaka, suatu ilusi yang dihasilkan oleh pembagian dan pertentangan dari analisis intelektual.

Dapat disimpulkan bahwa manusia Timur itu menghargai persepsi, sikap, pengetahuan batin, dan alam bawah sadarnya jauh melebihi di atas konsep tentang alasan-alasan logis. Manusia Timur melihat kaidah ketuhanan sebagai sesuatu yang tetap dan terus menerus melingkupi dirinya sendiri dan alam, maka kehidupannya berada dalam realitas mistik terus menerus. Manusia Oriental menekankan kesatuan (*unity*) di atas segala-galanya. Hal ini berimplikasi terhadap perilaku manusia Oriental dalam berbagai bidang kehidupan, termasuk dalam cara ber hukum. Banyak penelitian membuktikan bahwa meskipun beberapa bagian dari bangsa Oriental telah menjadi kebarat-baratan (*westernized*), namun secara esensial mereka tetap menggunakan cara Oriental dalam menyikapi kehidupan yang muncul sebagai kearifan-kearifan lokal (*local wisdom*) dalam menyelesaikan problematika hidup, baik privat atau pun publik.

Kita mengetahui adanya cara masyarakat menyelesaikan problemnya yang mengandalkan karakter Oriental, misalnya pengutamaan musyawarah. Di masyarakat Banjar dikenal *adat badamai*, *dewan adat (damang dan let adatnya)* di masyarakat Dayak, di Aceh dikenal pola penyelesaian konflik dengan *di’iet, sayam, suloh* dan *pemat jaroe*, di Maluku dikenal *Dewan Saniri dan Raja*, di masyarakat Lombok Utara dikenal adat *Wet Tu Tehu* dengan *begundem-nya*, di masyarakat adat Lamaholot (Flores NTT) dikenal adat *mela sareka*, di *Lampug terdapat Rembuk Pekon*. Semua adat tersebut menunjukkan adanya kesamaan bentuk yaitu kemauan untuk mengutamakan musyawarah sebagai proses untuk menyelesaikan konflik.

Mengklasifikasikan Indonesia dengan budaya-budaya oriental lainnya adalah langkah pertama dalam memahaminya. Sangat

⁴³ **Allen M. Sievers**, *The Mystical World of Indonesia (Culture and Economic Development in Conflict)*, The **Johns Hopkins** University Press, Baltimore and London, 1974, h. xii.

⁴⁴ *Loc. Cit.*

mungkin bahwa Indonesia memiliki fitur karakter yang spesifik jika tidak dikatakan unik. Indonesia mungkin lebih mistik dari banyak negara yang lahir kemudian. Indonesia memiliki sejarah mistisisme yang kuat dan tak terputus hingga kedatangan bangsa Belanda. Begitu Belanda memasuki wilayah Indonesia, berbagai proses modernisasi telah menggeser jauh karakter asli Indonesia. Pasca kemerdekaan, tampaknya rasa frustrasi dan kemunduran di bawah pengaruh hegemoni Belanda mendorong manusia Indonesia untuk menghidupkan kembali dan meningkatkan keyakinan mereka pada mistisisme. Karena pengaruh modernitas maka Indonesia dari abad kesembilan belas hingga abad kedua puluh mungkin dapat dikategorikan sebagai bangsa berpaham *neomystical*.

Hukum memiliki makna sosial di samping makna yuridisnormatif yang melekat. Makna sosial dari hukum dapat memberikan gambaran kepada kita bagaimana konsep yuridis normatif dijalankan di dalam masyarakat. Berbagai doktrin yang lazim diterima sebagai sesuatu “yang baik-baik” begitu saja juga dapat mempunyai makna sosial yang tidak persis sama seperti dipikirkan orang. Masyarakat kita oleh Furnivall⁴⁵ disebut sebagai masyarakat ⁴⁶majemuk (*plural societies*). Secara vertikal, struktur masyarakat Indonesia ditandai oleh adanya perbedaan-perbedaan vertikal berupa lapisan atas dan lapisan bawah, agraris dan industri. Oleh karena karakteristik tersebut, maka

⁴⁵ Nasikun, *Sebuah Pendekatan Untuk Mempelajari Sistem Sosial Indonesia*, Fakultas Ilmu Sosial dan Politik UGM, Yogyakarta, 1974, hlm. 31.

⁴⁶ Pluralitas masyarakat sekaligus menunjukkan adanya diversifikasi kultural. Perbedaan kultural ini selanjutnya akan menimbulkan kontradiksi-kontradiksi. Di satu sisi menghendaki adanya prinsip-prinsip lokal untuk dipertahankan sementara di sisi yang lain dituntut untuk menyesuaikan dengan prinsip-prinsip kehidupan global. *The local versus the global, the national versus the transnational, universalism versus cosmopolitanism*. Lihat, **Boaventura De Sousa Santos**, *Toward A New Common Sense: Law, Science and Politics in The Paradigmatic Transition*, Routledge, 1995, p. 337.

perkembangan kehidupan masyarakat kita juga tidak bisa serempak. Di satu sisi sebagian masyarakat kita masih berkuat di bidang agraris, di sisi lain sebagian sudah melangkah ke dunia industri bahkan sebagian lagi sudah berada pada taraf dunia informasi. **Fred W. Riggs** menyebut masyarakat seperti ini sebagai masyarakat prismatic (*prismatic society*).⁴⁷

Cara ber hukum di Indonesia tidak tepat apabila digunakan pendekatan positivistik seperti negara asal hukum Indonesia (khususnya Eropa) tanpa melihat aspek *moral/religion* atau pun *ethic* serta pertimbangan aspek *socio-legal*-nya. Watak liberal individualistik hukum modern di Indonesia mesti dibongkar untuk disesuaikan dengan basis sosialnya, yakni masyarakat Indonesia dengan karakter Oriental-nya.

C. PENUTUP

1. Penggunaan CLS sebagai suatu pendekatan dalam metode untuk mencari kebenaran dalam kesesuaian dalam penggunaan hukum dari upaya kebijakan legislasi adalah sebuah usaha dalam melakukan gugatan terhadap paham positivisme hukum, dan tidak menutup kemungkinan bila mana terdapat Mix Metode dalam menggunakan berbagai bangunan paradigmatis sebagai upaya gugatan dalam pencarian kebenaran.
2. Penegak hukum telah mengutamakan kepastian hukum (peraturan hukum) belaka sehingga meminggirkan nilai keadilan substantif yang berarti bahwa perilaku penegak hukum tersebut tidak sesuai konsep Gustav Radbruch khususnya tentang pengutamaan nilai keadilan di atas *statutory law*. Ke depan harus terdapat dipikirkan agar apabila terjadi benturan antara kepastian hukum dengan nilai keadilan, maka nilai keadilanlah yang harus diutamakan. Dengan demikian arogansi watak hukum modern yang liberal dan individualistik secara perlahan tetapi pasti dapat direduksi dengan nilai keadilan dan keseimbangan sebagai

⁴⁷ **Ronny Hanitijo Soemitro**, *Studi Hukum dan Masyarakat*, Alumni, Bandung, 1985, hlm. 80.

cermin watak bangsa Oriental. Dengan berbasis pada kearifan lokal sebagai budaya hukum oriental bangsa indonesia membuat pondasi yang semakin kokoh dalam gugatan terhadap paradigma positivisme yang selalu akan dirasakan ketidak adilannya oleh masyarakat di Indonesia.

D. DAFTAR PUSTAKA

Buku:

- Allen M. Sievers**, *The Mystical World of Indonesia (Culture and Economic Development in Conflict)*, The Johns Hopkins University Press, Baltimore and London, 1974,
- Anton F. Susanto**, *Ilmu Hukum Non Sistematis : Fondasi Filsafat Pengembangan Ilmu Hukum Indonesia*, Genta Publishing, Yogyakarta 2010,
- Asy-Syarafa, Ismail**, *Ensiklopedi Filsafat*, Penj. Syofiyullah Mukhlis, Cet. I, (Jakarta: Khalifa, 2005), hal 92
- Bagus, Lorens**, *Kamus Filsafat*, Cet. II, (Jakarta, Gramedia Pustaka Utama, 2002),
- Boaventura De Sousa Santos**, *Toward A New Common Sense: Law, Science and Politics in The Paradigmatic Transition*, Routledge, 1995
- Carl Joachim Friedrich**, *Filsafat Hukum Perspektif Historis, Nuansa dan Nusamedia*, Bandung, 2004
- Darji Darmodiharjo**, dan **Shidarta** *Pokok-pokok Filsafat Hukum (Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia)*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, Cet. VI Mei 2006
- H.R. Otje Salman**, *Filsafat Hukum (Perkembangan dan Dinamika Masalah)*, Refika Aditama, 2009
- John Gilissen dan Frits Gorle**, *Sejarah Hukum: Suatu Pengantar*, Refika Aditama, Bandung 2007
- J.J. von Schmid**, *Het Denken Over Staat en Recht in de Negentiende Eeuw*, diterjemahkan Boentarmann, Erlangga, Jakarta, 1985
- Julius Stone**, *Law and the Social Sciences in the Second Half Century*, University of Minnesota Press, 1966,
- Jurgen Habermas**, Knowledge and Human Interest, Chapter Three, (Polity Press, 1968).
- Lili Rasjidi**, *Dasar-dasar Filsafat Dan Teori Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung 2001.
- _____, "Pembangunan Sistem Hukum Dalam Rangka Pembinaan Hukum Nasional", dalam *Bunga Rampai Pembangunan Hukum Indonesia*, Eresco, Bandung, 1995
- Lili Rasjidi**, dalam **Bernard Arif Sidharta**, *Refleksi Tentang Struktur Ilmu Hukum (sebuah penelitian tentang fundasi kefilosofan dan sifat keilmuan ilmu hukum sebagai landasan pengembangan ilmu hukum nasional Indonesia)*, Mandar Maju: Bandung, 2000,
- Munir Fuady**, *Filsafat dan Teori Hukum Postmodern*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005
- Muladi**, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbit UNDIP, Semarang, 1995,
- Nasikun**, *Sebuah Pendekatan Untuk Mempelajari Sistem Sosial Indonesia*, Fakultas Ilmu Sosial dan Politik UGM, Yogyakarta, 1974

Peter Beilharz, Teori-Teori Sosial, (Social Theory: A Guide to Central Thinkers), penerjemah: **Sigit Jatmiko**, (Jogjakarta, Pustaka Pelajar, 2002)

Pontang Moerad B.M., *Pembentukan Hukum Melalui Putusan Pengadilan Dalam Perkara Pidana*, Alumni, Bandung, 2005

Roberto M. Unger, Gerakan Hukum Kritis, (*Critical Legal Studies*), diterjemahkan oleh Ifdhal Kasim, (Jakarta, ELSAM, 1999).

Ronny Hanitijo Soemitro, *Studi Hukum dan Masyarakat*, Alumni, Bandung, 1985

Sudargo Gautama, *Pengertian tentang Negara Hukum*, Alumni, Bandung, 1983,

Sievers, Allen M., *The Mystical World of Indonesia: Culture & Economic Development in Conflict*. Baltimore: The Hopkins University Press 1974.

Theo Huijbers, *Filsafat Hukum*, Kanisius, Yogyakarta, 1991,

W. Friedmann, *Legal Theory*. New York: Columbia University Press,

Sumber Lain

Antonio Gramsci, The Prison Notebooks ,<http://www.kb.dk/elib/bio/gramsci/soerensen/gramsum/>, diakses tanggal 6 Nopember 2014

Emil Durkheim, The Sociology of Knowledge, <http://www.hewett.norfolk.sch.uk/curric/soc/durkheim/durkw4.htm>, diakses 6 Nopember 2014

Herbert Marcuse, The Paralysis of Criticism: Society Without

Opposition, <http://cartoon.iguw.tuwien.ac.at/Christian/marcuse.htm>, diakses tanggal 6 Nopember 2014.

<http://www.badilag.net/data/ARTIKEL/Filsafat%20Hukum%20dan%20Perannya%20dalam%20Pembentukan%20Hukum%20di%20Indonesia.pdf>, diakses tanggal 25 November 2014)

Nashriana, *Analisis Terhadap Putusan Bebas Dalam Kasus-Kasus Tindak Pidana Korupsi di Sumatera Selatan*, Laporan Penelitian Dana Pascasarjana, Tahun 2007

Satjipto Rahardjo, “Rekonstruksi Pemikiran Hukum di Era Reformasi”, Makalah disajikan dalam Seminar Nasional “Menggugat Pemikiran Hukum Positivistik di Era Reformasi”, yang diselenggarakan Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, 22 Juli 2000.