

KONSTRUKSI HUKUM YANG BERSUMBER DARI REALITAS SOSIAL (Suatu Implikasi Terhadap Sosiologikal Jurisprudensi)

Andi Kasmawati*

Abstract

Responsiveness Law which has been developed by Nonet and Selznick is the main idea of Law of Realism which developed by Holmes and friends in Realism of American and Realism of Skandinavian, which has been developed by Ross and friends. Their opinion about law of realism is a law which start from the empirical reality, relism is shown as the fight against logical theory, who seen the law as what's on the ammandement. In this theory, the judge isn't free to form the law but just finding the law. This opinion been the focus of Teubner as the basic to construct the law as the implication of "Sociological Jurisprudence".

Kata kunci : Konstruksi Hukum, Realitas Sosial

Penganut realisme hukum (*legal realism*) adalah untuk membuat hukum menjadi "lebih responsif terhadap kebutuhan sosial."¹ untuk mencapai tujuan ini mereka mendorong perluasan "bidang-bidang" yang memiliki keterkaitan secara hukum,² agar pola-pola atau nalar hukum dapat mencakup pengetahuan, di dalam konteks sosial, dan memiliki pengaruh terhadap tindakan resmi para aparat hukum. Seperti halnya realisme hukum, *sociological jurisprudence* (pendekatan filosofis terhadap hukum, yang menekankan pada dampak sosial yang nyata dari institusi, doktrin, dan praktek hukum) juga ditujukan untuk memberi kemampuan bagi institusi hukum "untuk secara lebih menyeluruh dan cerdas mempertimbangkan fakta-fakta sosial di mana hukum itu diproses dan diaplikasikan"³

Aliran *Sociological jurisprudence* dalam ilmu hukum banyak melibatkan dasar bagi aliran *realisme* hukum, sedangkan aliran *realisme* hukum banyak melibatkan dasar pada aliran "*Critical legal Sudies*" dengan demikian, ajaran-ajaran *sociological Jurisprudence* yang dipelopori Roscoe Pound banyak memengaruhi aliran "*Critical legal Sudies*"⁴

Munculnya aliran *Sociological Jurisprudence* antara Tahun 1900 – 1920 an merupakan anti tesis dari ajaran yang telah berkembang sejak abad ke 19

yaitu ajaran *Formalisme* atau *Formal Rationality*. Aliran *Sociological Jurisprudence* melakukan serangan yang Frontal terhadap Faham *Formalisme*, dan aliran realisme hukum meneruskan serangan tersebut dengan cara kritis.⁵ Namun sosialisme yang lahir untuk mengatasi kekurangan dari formalisme, oleh Wiber dipandang hanya akan berarti pada kemenangan sepenuhnya bagi birokrasi. Realisasi rasio yang diramalkan para filosof abad ke 19 sebagai Kerajaan Tuhan dimuka bumi telah berubah menjadi "kerangkeng besi" (*iron cage*) dan kita terkutuk untuk hidup didalamnya. Pembebasan belunggu dan rasionalisasi tidak dapat diputar balik, sebagaimana hilangnya makna dan hilangnya kebebasan yang menyertainya⁶

Mencermati perkembangan pendekatan hukum sebagaimana diuraikan terdahulu oleh Nonet & Selznick yang melakukan pendekatan melalui tiga tahap yaitu hukum refresif, hukum otonom dan hukum responsif. Pandangannya ini bermuara pada suatu keinginan untuk melihat hukum itu bermanfaat bagi masyarakat dan kajiannya menjadi perhatian sosiologi hukum.

Tipe hukum menurut pandangan nonet & Selzmick merupakan suatu gerakan evolusi, di mana pada setiap tahap terjadi perkembangan sesuai

* Doktor Bidang Hukum Tata Negara, Dosen Jurusan Pendidikan Pancasila dan Kewarganegaraan Fakultas Ilmu Sosial Universitas Negeri Makassar

1 Jerome Fran dikutip Philippe Nonet & Philip Selznick, *Hukum Responsif, Fort Foundation dan Huma*, 2003 hlm 59

2 Lon L Fuller ibid hlm. 59

3 Roscoe Pound, ibid hlm 59

4 Ibid hlm. 19

5 Ibid hlm 19

6 Jurgen Habermas, Teori Tindakan Komunikatif, Rasio dan Rasionalisasi Masyarakat, 2006, hlm xxi

kondisi yang ada dalam masyarakat dan pemerintahan yaitu:

1. Hukum sebagai hukum represif adalah keberadaan hukum tidak menjamin keadilan, apalagi keadilan substantif, sebaliknya setiap tatanan hukum memiliki potensi represif sebab hingga tingkat tertentu ia akan selalu terikat pada status *quo* dan dengan memberi baju otoritas kepada penguasa, hukum membuat kekuasaan makin efektif.⁷
2. Tipe hukum otonom sebagai bentuk tertib hukum menjadi sumber daya untuk menjinakkan hukum represif atau disebut *Rule of law* (pemerintahan berdasarkan hukum).⁸
3. Tipe hukum responsif lahir sebagai suatu gejala krisis formalisme hukum. Penerapan lebih lanjut mengenai hukum responsif sebagai hukum yang diharapkan mampu mengatasi persoalan hukum dalam masyarakat dan masyarakat dapat dijadikan sumber materi dari hukum yang berlaku, inilah yang melatar belakangi munculnya kajian *Sociological jurisprudence* yang dipelopori oleh Roscoe Pound pada Tahun 1900 an.

Integritas Sosial Dan Integritas Sistem

Pandangan Nonet & Selznick dalam hukum responsif melalui ajaran *sociological jurisprudence*, sebagai dukungan Roscoe Pound terhadap upaya memberi kontribusi terhadap integritas sosial. Dikembangkan secara terperinci oleh Habermas, dengan menambahkan bahwa integritas sosial merupakan masalah fundamental teori sosial yaitu bagaimana menghubungkan antara kedua strategi konseptual yang ditunjukkan oleh gagasan tentang "sistem" dan "kehidupan dunia" itu secara memuaskan (1987 : 151). Habermas menamai kedua strategis konseptual itu sebagai "Integritas Sosial" dan "Integritas Sistem"⁹

Integritas sosial menekankan pada kehidupan dunia dan cara sistem tindakan diintegrasikan melalui jaminan normatif atau pencapaian konsensus secara komunikatif, adanya keyakinan bagi teoritisasi bahwa masyarakat dapat diintegrasikan melalui integrasi sosial, yaitu dimulai dengan tindakan komunikasi dan memandang masyarakat sebagai

kehidupan sehari-hari. Reproduksi masyarakat berjalan terus yang dilihat sebagai hasil tindakan yang dilakukan oleh anggota kehidupan dunia untuk mempertahankan simboliknya (identitasnya). Masyarakat hanya dilihat dari pandangan mereka. Jadi yang hilang dalam pendekatan *Hermeunetika* adalah pandangan orang luar maupun pengertian tentang proses reproduksi yang terjadi ditingkat sistem¹⁰

Integritas Sistem dan integritas sosial memiliki kelemahan dalam mengintegrasikan kedua orientasi itu, Habermas menawarkan dua alternatif yaitu:

1. Masyarakat sebagai sistem yang harus memahami persyaratan untuk memelihara kehidupan dunia secara sosiokultur.
2. Masyarakat secara sistematis harus menstabilkan kerumitan tindakan yang terintegrasi secara sosial..... [Saya] memihak pada pandangan *Heuristik* bahwa kita harus memandang masyarakat sebagai sebuah *entitas*, yang dalam evolusi sosialnya mengalami *deferensiasi*, baik sebagai sistem maupun sebagai kehidupan dunia. Lebih lanjut dijelaskan bahwa walaupun ada hubungan dialektika antara sistem dan kehidupan sehari-hari (baik itu saling membatasi, maupun saling membuka diri terhadap kemungkinan baru satu sama lain) namun perhatian utama tertuju pada cara sistem dalam kehidupan moderen mengendalikan kehidupan dunia dan bertambahnya kekuasaan sistem atas kehidupan dunia¹¹

Integritas sosial dalam sebuah sistem dalam kehidupan dunia berkaitan erat dengan rasionalisasi kehidupan dunia, menurut Habermas rasionalisasi kehidupan dunia meliputi pertumbuhan rasionalitas tindakan kumulatif. Lebih jauh lagi, tindakan yang ditujukan dalam upaya mencari saling pengertian dan semakin bebas dari pengendalian normatif dan makin tergantung pada bahasa sehari-hari. Dengan kata lain Integritas sosial makin lama-makin tercapai melalui proses pembentukan konsensus bahasa.

7 Nonet & Selznick op cit hlm 23

8 Ibid hlm. 43

9 George Ritzer & Douglas J. Goodman, *Tewori Sosiologi Moderen* Edisi keenam, 2004, hlm.537.

10 Ibid hlm. 537

11 Habermas Ibid hlm. 537

Pandangan Max Weber Tentang Rasionalitas Dan Kekuasaan Dalam Pembentukan Hukum

Max Weber memiliki pandangan tersendiri tentang rasionalitas dalam melakukan pentahapan perkembangan hukum, Max Weber berbeda dengan pandangan Marx, Maine, dan Durkheim yang cenderung bertolak dari basis material (ekonomi) sebagai dasar mengkonstruksi teori. Weber justru menempuh arah lain. Ia menggunakan ukuran "tingkat rasionalitas" dan "Kekuasaan" untuk mengkonstruksi teorinya tentang hukum.

Max Weber membagi ranah tingkat rasional sebuah masyarakat akan menentukan warna hukum dalam masyarakat itu, ia membagi tiga tingkatan rasionalitas yakni : pertama, **Substantif – irasionalitas**, kedua, **Substantif**, dan ketiga, **Rasional Penuh**.

1. Tipe Substantif-irasionalitas, melekat pada masyarakat yang masih dikuasi oleh alam pikiran mistis yang serba alamiah dan naluriah.
2. Tipe Substantif, dimiliki oleh masyarakat tradisi yang bertopang pada adat dan kebiasaan tradisional.
3. Tipe Rasional penuh, menjadi ciri masyarakat maju dan moderen sebagaimana didunia bearat sekarang ini.

Masing-masing tingkat rasionalitas itu, memberi ciri pada hukumnya, sebagaimana di kemukakan berikut ini:

1. Pada Tipe rasionalitas yang substantif – irasional, hukum tampil dalam wujud yang informal-irasional. Hukum hanya berupa intuisi tanpa aturan.
2. Pada Tipe rasionalitas substantif dengan sedikit kandungan rasionalitas, hukum mewajah dalam bentuk informal-rasional (berupa aturan umum yang serba informal).
3. Pada Tipe Formal rasional, hukum sudah mengambil sosok dalam bentuk aturan-aturan rinci, khusus dan terkodifikasi¹²

Pembagian tipe rasionalitas yang dilakukan oleh Weber ditanggapi oleh Habermas, bahwa antara rasionalitas substantif dengan rasionalitas formal bila terjadi konflik maka kemenangan rasionalitas formal atas rasionalias substantif dalam masyarakat barat,

menurut Habermas, rasional sistem lebih unggul dari pada rasionalitas kehidupan dunia, sebagai akibat kehidupan dunia dijajah oleh sistem.

Selain ranah tingkat rasional Max Weber juga menggunakan tipe otoritas "model kekuasaan," sebagai basis teorinya mengenai hukum, ia membagi tiga tipe otoritas yang niscaya terdapat dalam masyarakat dunia.

1. Tipe Kharismatik, otoritas ini bertumpu pada kesetiaan terhadap orang-orang yang dianggap memiliki kesetiaan terhadap orang-orang yang dianggap memiliki keistimewaan spiritual dan transendental.
2. Tipe Tradisional yang bertumpu pada kepercayaan menurut tradisi terhadap orang yang dianggap layak memimpin masyarakat.
3. Tipe Otoritas yang rasional. Otoritas ini bertumpu pada kekuasaan formal untuk berkuasa berdasarkan kualitas dan kemampuan teknis yang dikukuhkan secara formal oleh negara.¹³

Tipe otoritas ini menentukan model penyelenggaraan hukum (baik *law-making*, *law-finding*, maupun *law-enforcement*). Dalam resim otoritas karismatik, tidak terdapat "pembuatan hukum". Yang ada hanya "penemuan hukum". Itu pun hanya lewat intuisi dan bisikan supranatural. Akibatnya penerapan hukum hanya mengandalkan "kebijaksanaan" etis-moral yang unik dari tokoh kharismatik.

Tatanan Sosial Sebagai Konstruksi Hukum

Leon Duguit menempatkan solidaritas sosial sebagai dasar konstruksi teori tentang hukum, solidaritas membangkitkan dua rasa yakni rasa keharusan sosial (*sentiment de la socialite*) dan rasa keadilan (*sentiment de la justice*). Rasa keharusan sosial, tampil dalam wujud keyakinan akan perlunya pedoman-pedoman bersama yang sesuai dengan kebutuhan masyarakat. Sedangkan rasa keharusan keadilan, menunjuk pada kepekaan tentang cara membagi beban dan imbalan yang proporsional. Dari kedua rasa keharusan inilah, hukum itu lahir. Namun hukum itu, adalah hukum karya sosial. Hukum ini merupakan hukum fundamental masyarakat-hukum yang menguasai seluruh hidup bersama. Ia tidak

12 Bernard L. Tanya, Yoan N. Simanjuntak, dan Markus Y. Hage. Teori Hukum, Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi, 2006 hlm.110.

13 Ibid

dibuat tapi muncul spontan dari pergulatan internal masyarakat. isinya, berupa kaidah-kaidah yang bermuatan nilai-nilai ekonomis dan moral yang dipandang hakiki dalam masyarakat karya.¹⁴

Teori pembentukan hukum lainnya sebagaimana yang dibangun oleh Eugen Ehrlich yang berhubungan dengan masyarakat sebagai sumber pembentukan hukum didasari bahwa hukum bukanlah sebuah konsep intelektual. Sebagaimana keberadaan masyarakat sebagai institusi interaksionalitas manusia, laki-laki dan perempuan yang saling berbagi dalam makna dan pengalaman hidup, maka hukum pun tidak kurang dari realitas hubungan antarmanusia. Ia bukan sesuatu yang formal. Ia merupakan sesuatu yang eksistensial. Karenanya Ehrlich membangun teorinya tentang hukum dengan beranjak dari ide masyarakat, hukum itu terbentuk lewat kebiasaan, kebiasaan itu lambat laun mengikat dan menjadi tatanan yang efektif. Disamping hukum yang hidup (*rechtsnormen*), Ehrlich juga mengintrodukir norma lain yaitu norma keputusan (*Entscheidung snormen*) yang merupakan pedoman bagi pengadilan. Dan hukum yang merujuk pada peraturan-peraturan hukum yang telah dirumuskan dalam bentuk peraturan perundang-undangan (*Rechtssatze*) meskipun hukum mendapat penambahan dari luar tapi telah menjadi bagian integral dari kehidupan masyarakat, maka ia akan beralih status sebagai hukum yang hidup.¹⁵

Kajian mengenai hukum sebagai keharusan sosial dan hukum yang hidup dalam masyarakat merupakan kajian sosiologi sebagai pengetahuan (*sociological kognetif*) yang dipelopori Luhmann.

Sosiologi, sebagai ilmu tentang masyarakat, hanya mungkin terwujud apabila ada konsep tentang masyarakat yang didefinisikan dengan jelas. Teori sistem Luhmann mendefinisikan masyarakat sebagai "Semua yang mencakup sistem sosial termasuk semua sistem kemasyarakatan lainnya" (Luhmann, 1997:78) ini mengimplikasikan bahwa masyarakat identik dengan masyarakat dunia, hanya ada satu konsep komunikasi sebagai elemen-elemen dasarnya untuk mereproduksi dirinya sendiri.

Sistem kemasyarakatan (*societal*) adalah sistem fungsional seperti ekonomi, sains, dan hukum di

dalam semua sistem masyarakat yang meliputi.¹⁶ Masyarakat mendeskripsikan dirinya melalui, legenda dan mitos di masa kuno dan pengetahuan di masa moderen.

Impilikasi Sosiological Yurisprudensi

Pada dasarnya kehidupan dunia makin digersangkan oleh sistem, dan aksi komunikasi makin kurang diarahkan pada pencapaian kesepakatan. Komunikasi semakin lama semakin kaku, miskin, dan terfragmentasi dan kehidupan hampir hancur. Serangan terhadap kehidupan dunia dan tindakan komunikatif yang terjadi di dalmnya, inilah yang sangat dirisaukan Habermas.

Pandangan Habermas merupakan perlawanan dari teori Legis yang memandang hukum adalah apa yang terdapat dalam undang-undang, kepercayaan sepenuhnya dialihkan kepada undang-undang yang mengatasi ketidak pastian dari hukum yang tidak tertulis. Kepastian hukum memang terwujud dengan undang-undang, tetapi dipihak lain muncul kelemahan undang-undang, khususnya karena sifatnya yang statis dan kaku.¹⁷

Aliran Legis yang memandang hukum hanya pada undang-undang menempatkan hakim pada posisi sebagai "corong yang hanya mengucapkan teks undang-undang. Jika teks itu tidak berjiwa dan tidak manusiawi, para hakim tidak boleh mengubahnya, baik tentang kekuatannya maupun tentang keketatannya"¹⁸

Dalam proses pengadilan hakim tidak mungkin mampu menyelesaikan persengketaan, jika hakim hanya berfungsi sebagai berfungsi sebagai "terompet undang-undang belaka". Hakim masih harus melakukan kreasi-kreasi. Inilah yang kemudian membolehkan hakim melakukan penemuan hukum melalui putusannya, penemuan hukum oleh hakim yang disebut Jurisfrudensi.

Sosiological Jurisprudensi merupakan pembentukan hukum bagi hakim yang bersumber dari fakta-fakta kehidupan masyarakat yang dijadikan aturan atau norma untuk menyelesaikan tindak kejahatan dalam masyarakat.

Pandangan ini oleh Habermas dikenal dengan hukum reflektif yaitu hukum yang dapat mengatur

14 Theo Huijbers, dalam Bernard, Teori Hukum Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang ...hlm. 113

15 Ibid hlm.117-118

16 Luhman dalam George Ritzer & Douglas J. Goodman, Teori Sosiologi Moderen, 2004,hlm.258-260

17 Ahmad Ali, Menguak Tabir Hukum (suatu kajian filosofos dan sosiologis, 1996, hlm.143

18 Montesquieu dalam Paul Scolten. ibid

dirinya sendiri melalui lembaga-lembaga atau struktur dengan cara mengkomunikasikannya sebagai sarana integritas sosial (mempertahankan kehidupan sosial).

Bagian akhir tulisan Gunther Teubner, menjelaskan bahwa: Dalam perkembangan revolusioner hukum diperlukan ilmu pengetahuan melalui sistem legal yang sangat spesifik yang direncanakan secara komprehensif, model-model polis sosial digantikan dengan model-model yang menggabungkan wawasan pada analisis sosiolegal dan dinamika pada proses interaksi bagi pemecahan masalah sosial.

Penutup

Terwujudnya hukum Reflektif yang cita-citakan oleh Habermas, menjadi pembahasan Gunther Teubner, dengan mengkompilasi beberapa ajaran atau aliran dalam pembentukan hukum.

Konsep konstruksi hukum yang bersumber dari masyarakat dalam menciptakan integritas sosial, diawali dengan adanya tiga tipe hukum yang dikemukakan oleh Nonet dan Selznick, dari ketiga tipe hukum tersebut yang paling sesuai dengan sosiologi hukum adalah hukum responsif.

Masyarakat sebagai agen perubahan, membutuhkan hukum sesuai perkembangannya sehingga dalam penerapan hukum memerlukan penyesuaian, dalam konteks ini peranan hakim sangat penting dalam memberikan keputusan yang kreatif dalam memenuhi rasa keadilan dalam masyarakat melalui "sosiological jurisfrudence".

DAFTAR PUSTAKA

- Achmad Ali, 1996, *Menguak Tabir Hukum* (suatu kajian filosofis dan Sosiologi), Candra Pratama, Jakarta.
- Bernard L. Tanya dkk, 2006, *Teori Hukum, Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, CV.Kita, Surabaya.
- George Ritzer-Douglas J.Goodman, 2004, *Teori Sosiologi Moderen*, edisi 6, Predana Media, Jakarta.
- Gunther Teubner, 1984, *Substantif and Reflexive Elements in Moderen Law. Law and Society Review*, Vol.17, No. 2. : 278-281.
- Jurgen Habermas, 2006, *Teori Tindakan Komunikatif, Rasio dan Rasionalitas Masyarakat*, Kreasi Wacana, Yogyakarta.
- Munir Fuadi, 2007, *Sosiologi Hukum Kontemporer, Interaksi hukum dan Masyarakat*, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Otje Salman, 2005, *Teori Hukum, Mengingat, Mengumpulkan dan Membuka Kembali*, Rafika Aditama, Bandung.
- Philippe Nonet & Philip Selznick, 2003, *Hukum Responsif*, Huma Jakarta.
- Saifullah, 2007, *Refleksi Sosiologi Hukum*, Rafiks Aditama, Bandung.