

REALISME HUKUM DAN KRITIKNYA TERHADAP POSITIVISME HUKUM

Oleh :

SUPRIYANTA*

Dosen Fak Hukum UNISRI Surakarta

ABSTRAK

Saintifikasi hukum modern sangat dipengaruhi oleh kemunculan paradigma positivisme di dalam ilmu pengetahuan modern. Karakter utama hukum modern adalah sifatnya yang rasional. Rasionalitas ini ditandai oleh sifat peraturan hukum yang prosedural. Prosedur, dengan demikian menjadi dasar legalitas yang penting untuk menegakan apa yang disebut keadilan, bahkan prosedur menjadi lebih penting daripada bicara tentang keadilan (*justice*) itu sendiri. Kaum *legal realist* menekankan arti pentingnya *experience* sebagai masukan dalam upaya mengembangkan penalaran hukum, agar dengan demikian pemikiran-pemikiran yuridis bisa lebih realistik. Dalam penanganan dan penyelesaian perkara, amat diharapkan agar orang tidak hanya berhenti pada putusan tentang akibat hukumnya akan tetapi juga berpikir tentang akibat sosialnya.

Kata Kunci : KRITIK POSITIVISME HUKUM

PENDAHULUAN

Sudah sejak lama suara-suara sumbang tertuju pada proses peradilan pidana mulai dari tuduhan permainan pasal-pasal yang akan dikenakan kepada mereka yang diduga melakukan tindak pidana pad isu adanya mafia peradilan. Hampir tiap hari kita disuguhi dengan berbagai cerita atau berita mengenai praktek peradilan yang tidak memuaskan. Berita-berita mengenai “mafia peradilan”, “suap-menyuap” pada setiap langkah dalam proses peradilan”, “hakim-hakim yang tidak menjalankan tata cara pemeriksaan dengan benar”, dan lain-lain hampir menjadi santapan sehari-hari (Bagir Manan, 2005 :). Dalam batas-batas tertentubahkan tindakannya telah

* Penulis adalah Candidat Doktor Universitas Slamet Riyadi di S3 UNS Solo (Dosen Fakultas Hukum UNISRI)

termasuk dalam ruang lingkup *contempt of court*. Alhasil lembaga peradilan yang semula diharapkan sebagai produsen keadilan justru semakin jauh dari kenyataan.

Pelbagai kritik dan cemoohan pun tak henti-hentinya tertuju pada lembaga penegak hukum yang

Ada kritik yang ditujukan kepada institusi peradilan kita yaitu tentang terlampau kokohnya pendirian aparat penegak hukum pada apa yang disebut sebagai paradigma legalistik, formalistik, dan prosedural belaka. Menurut Achmad Ali, secara universal, jika kita ingin keluar dari situasi keterpurukan hukum, maka jawabannya adalah membebaskan diri dari belenggu positivisme itu. Mengapa demikian? Beliau menjelaskan karena dengan hanya mengandalkan teori dan pemahaman hukum secara *legalistik-positivistik* yang hanya berbasis pada peraturan tertulis (*rule bound*) belaka, maka kita tidak akan pernah mampu untuk menangkap hakikat kebenaran, karena baik dari historis maupun filosofis yang melahirkannya, ia memang tidak mau melihat atau mengakui hal itu. Bagi paham dominan tetapi sempit itu, banyak kejadian atau pikiran yang dibuang, serta proses dan tindakan dalam hukum yang tidak mampu dicakup dan dijelaskan. Demi mempertahankan teori positivis-normatif, maka kenyataan yang tidak dapat dicakup itu menjadi data yang mereka anggap sebagai penyimpangan atau salah, sehingga mereka abaikan begitu saja (Achmad Ali, 2001 :19).

Pengaruh Positivisme Dalam Perkembangan Hukum

Santos menuliskan bahwa munculnya paradigma positivisme di dalam epistemologi ilmu pengetahuan modern terjadi pada abad kedelapan belas. Selanjutnya, dikatakannya, periode akhir abad kesembilan belas ditandai dengan adanya saintifikasi hukum modern. Oleh karena kuatnya pengaruh paradigma

positivisme, maka saintifikasi hukum modern ini juga mulai membebaskan diri dari tatanan-tatanan kuno, terutama pengaruh-pengaruh teologi, sehingga hukum menjadi sangat mengedepankan pemikiran yang rasional. Pengaruh positivisme dalam ilmu hukum (*jurisprudence*) kemudian melahirkan *school of jurisprudence* yang disebut: *formalism* atau *conceptualism*. Di dalam tulisan yang berjudul: *Jurisprudence: An Overview* yang diterbitkan oleh *Law School Cornell University* dinyatakan:

“.. *Formalism or conceptualism, treats law like math or science. Formalist believe that a judge identifies the relevant legal principles, applies them to the facts of a case, and logically deduces a rule that will govern the outcome of the dispute....* “

Pernyataan tersebut mencerminkan adanya penerapan pemikiran positivisme ilmu-ilmu alam ke dalam ilmu hukum. Pemikiran positivistik dalam hukum dengan demikian telah memunculkan *school of jurisprudence* yang disebut *formalism* atau *conceptualism*, yang meyakini bahwa di dalam menangani suatu kasus, hakim akan mengidentifikasi prinsip-prinsip hukum yang relevan dan akan menerapkannya secara deduktif, sehingga ketentuan hukum tersebut akan menuntun penyelesaian perkaranya. Jadi, *formalism* adalah *school of jurisprudence* yang dikembangkan dari *theory of jurisprudence in the positivist tradition*, sebagaimana dinyatakan oleh Herman J. Pietersen:

Tidak berbeda dengan uraian yang dikeluarkan *Law School Cornell University*, Herman J. Pietersen juga menyatakan:

“.. *The chief purpose of legal formalism is to build a comprehensive and tight ("seamless") body of legal principles, propositions, and justificatory structures that can be applied to legal practice in the manner of a logical - deductive science like mathematics, but without recourse to any nonlegal disciplines such philosophy or social science*”

Jadi, menurut Herman J. Pietersen maksud utama legal formalism adalah membangun prinsip-prinsip hukum, proposisi, dan *justificatory structures* yang

komprehensif dan ketat, yang dapat diaplikasikan pada praktek-praktek hukum dengan cara (metode) ilmu alam yang deduktif logis, tanpa bantuan disiplin ilmu-ilmu lain, seperti filsafat ataupun ilmu sosial.

Hukum modern tidak lagi muncul dari pengaruh Ketuhanan. Pada sistem hukum modern ini, keadilan (*justice*) sudah dianggap diberikan dengan membuat hukum positif (undang-undang). Dengan kata lain, keadilan yang akan ditegakkan ditentukan melalui hukum positif (undang-undang). Dalam konteks sosial-kemasyarakatan, hubungan-hubungan dan tindakan pemerintah kepada warga negaranya didasarkan pada peraturan dan prosedur yang bersifat impersonal dan impartial. Dari sinilah kemudian muncul konsepsi *the rule of law*. Soetandyo Wignyosoebroto menyatakan bahwa positivisasi norma-norma hukum adalah suatu proses politik, yang amat menentukan bagi perkembangan hukum sebagai suatu *applied art*. Ajaran hukum ini dengan jabaran-jabaran yang dikembangkan sebagai doktrin (seperti netralitas dan objektivitas hukum) sudah demikian standar sejak awal abad ke-19. Ajaran ini pun kemudian diintroduksikan ke negara-negara jajahan Eropa termasuk Indonesia. Dalam hal ini Soetandyo Wignyosoebroto menyebutkan di negeri jajahan Hindia Belanda, doktrin-doktrin positivisme yang dikembangkan dari *liberal legal justice* ini telah dicoba dikembangkan lewat proses-proses replikasi.

Selanjutnya, ajaran-ajaran hukum yang dikembangkan dari paradigma positivisme menjadi begitu dominan dalam praktek maupun dalam pendidikan hukum. Doktrin-doktrin hukum yang diilhami oleh paradigma positivisme, seperti hukum bersifat *netral, imparial, impersonal, dan objektif* dengan jabaran-jabarannya dalam prinsip *equality before the law* misalnya, menjadi ajaran yang tidak dapat dibantah keabsahannya dan menjadi bagian integral dalam materi pendidikan hukum

(termasuk di Indonesia). Pengajaran hukum dalam konteks ini cenderung berkehendak membangun pelaku-pelaku hukum yang di dalam praktek nanti tidak akan sekali-kali melibatkan keyakinan pribadi, nilai-nilai sosial budaya, atau pertimbangan subjektif lain, manakala yang bersangkutan akan menangani perkara. Penanganan kasus harus didasarkan pada fakta yang sesungguhnya merupakan fenomena yang direduksi sebagai realitas dan kemudian hadir melalui data sensoris. Jadi, dalam konteks ini fakta merupakan hasil dari verifikasi empirik, yang harus dihadirkan tanpa pelibatan perangkat nilai-nilai tertentu. Pengembangan ajaran hukum dalam payung paradigma positivisme ini diharapkan nantinya akan menghasilkan pelaku-pelaku hukum yang dapat memelihara netralitas, imparialitas, dan objektivitas, sehingga diasumsikan hukum akan bersifat adil.

Dalam konteks ini maka tugas pendidikan hukum tidak ubahnya sekadar memelihara kemurnian ajaran-ajaran hukum tersebut, dan menghasilkan praktisi-praktisi hukum yang mampu menerapkan peraturan-peraturan yang dilandasi doktrin-doktrin netralitas, imparialitas, dan objektivitas hukum. Pendidikan hukum, dengan demikian lebih cenderung akan menghasilkan praktisi profesional, bukan pemikir hukum. Praktisi hukum yang dihasilkan adalah pelaku-pelaku hukum yang diharapkan mampu membuat keputusan pihak mana yang salah dan mana yang benar berdasarkan ketentuan hukum. Sistem pendidikan hukum semacam ini tampaknya tidak memberi ruang yang cukup bagi pengembangan intelektualitas hukum yang bisa jadi akan memberikan penilaian kritis, mempertanyakan, bahkan menentang ajaran-ajaran hukum liberal *legal justice* yang telanjur diterima sebagai kebenaran yang tak terbantahkan.

Saintifikasi hukum modern sangat dipengaruhi oleh kemunculan paradigma positivisme di dalam ilmu pengetahuan modern. Karakter utama hukum modern adalah sifatnya yang rasional. Rasionalitas ini ditandai oleh sifat peraturan hukum yang prosedural. Prosedur, dengan demikian menjadi dasar legalitas yang penting untuk menegakkan apa yang disebut keadilan, bahkan prosedur menjadi lebih penting daripada bicara tentang keadilan (*justice*) itu sendiri. Di dalam konteks ini upaya mencari keadilan (*searching for justice*) bisa menjadi gagal hanya karena terbentur pelanggaran prosedur. Semua penanganan kasus harus sesuai dengan prosedur hukum yang berlaku, demikian ungkapan yang merepresentasikan betapa pentingnya prosedur demi menjamin rasionalitas hukum. Sebaliknya, segala bentuk upaya lain mencari kebenaran dalam upaya menegakkan keadilan, di luar peraturan hukum yang berlaku, tidak dapat diterima dan dianggap sebagai *out of legal thought*, bahkan ilegal.

Kritik Realisme Hukum Terhadap Positivisme

Baik sebagai konsep maupun sebagai doktrin apa yang selama ini diketengahkan oleh kaum legis profesional dengan aliran positivismenya itu bukannya bisa berlangsung begitu saja tanpa tentangan. Kritikan terhadap ide kaum positivis-legalis ini muncul dari mulut kaum *legal realists*, yang menolak eksistensi hukum sebagai institusi yang bekerja atas dasar rasionalitas formal kaum positivis yang pada hakikatnya cuma sebatas sebagai "permainan logika sebab-akibat" diranahnya yang formal semata.

Dalam hubungan ini, Hakim Oliver Wendell Holmes mengatakan bahwa "*life law- has not been logic, it is experience*". Kaum *legal realist* menekankan arti pentingnya *experience* sebagai masukan dalam upaya mengembangkan penalaran

hukum, agar dengan demikian pemikiran-pemikiran yuridis bisa lebih realistik. Semua itu dilakukan dalam upaya memfungsikan hukum agar lebih bernuansa sosiologik, dan dapat mendatangkan manfaat sebagai *a bit wit of social engineering* yang lebih bersifat futuristik demi terwujudnya kehidupan yang lebih mendatangkan kemaslahatan masa depan. Dalam penanganan dan penyelesaian perkara, amat diharapkan agar orang tidak hanya berhenti pada putusan tentang akibat hukumnya akan tetapi juga berpikir tentang akibat sosialnya.

Tokoh yang terkenal dari aliran ini adalah hakim agung Oliver Wendell Holmes, Jerome Frank dan Karl Llewellyn. Kaum realis tersebut mendasarkan pemikirannya pada suatu konsepsi radikal mengenai proses peradilan. Menurut mereka hakim itu lebih banyak disebut sebagai pembuat hukum daripada menemukannya. Hakim harus selalu menemukan pilihan atas mana yang akan diutamakan, dan pihak mana yang akan dimenangkan. Aliran realis selalu menekankan pada hakikat manusia dari tindakan tersebut. Holmes mengatakan bahwa kewajiban hukum hanyalah merupakan suatu dugaan bahwa apabila seseorang berbuat atau tidak berbuat maka dia akan menderita sesuai dengan keputusan suatu pengadilan. Lebih jauh Karl Llewellyn menekankan pada fungsi lembaga-lembaga hukum. Pokok-pokok pendekatan kaum realis antar lain : hukum adalah alat untuk mencapai tujuan-tujuan sosial dan hendaknya konsepsi-konsepsi hukum itu menyinggung hukum yang berubah-ubah dan hukum yang diciptakan oleh pengadilan. Gerakan yang dikenal sebagai Realisme Amerika telah mendominasi teori hukum Amerika pada paruh pertama abad 20, menjangkau antara tahun 1920-an sampai tahun 1930-an.

Dasar Paham Realisme Amerika

Walaupun ada opini yang berbeda antar anggota gerakan realisme Amerika, dalam buku *Some Realism About Realism* (1933:44) Haru LR 1222, Llewellyn menjabarkan sembilan titik balik yang penting. Secara singkat, sembilan titik balik ini menyimpulkan bahwa masalah hukum harus diteliti dengan pendekatan proporsional seperti berikut ini. Hukum adalah sarana untuk mencapai tujuan sosial bukannya menjadi tujuan itu sendiri, sehingga harus diketahui efeknya. Hukum dan masyarakat berada dalam perubahan secara terus menerus, walaupun perubahan hukum tertinggal dari perubahan masyarakat, hukum harus terus menerus dikembangkan. Nilai keputusan penting pada saat mengetahui tujuan hukum, dengan hukum yang selalu dikaji, harus dipisahkan dengan anggapan atau memang sekiranya dapat dikotori oleh keyakinan hukum itu harus sekadarnya. Aturan dan konsep hukum dalam sistemnya dan teorinya harus dipantau dimana pemerintah menganut keputusan sidang. Kasus dan situasi hukum harus dispesifikasikan untuk menjabarkan aturan dan konsep dengan bahasa sederhana, karena kebanyakan sulit dipahami.

Hukum Sebagai Ramalan

Dalam sebuah teks paham realisme Amerika, Oliver Wendell Holmes (1844-1935) yang merupakan anggota ahli dalam Mahkamah Agung, mengatakan:

“Tanyakan pertanyaan mendasar, apa yang membentuk hukum? Anda akan mengerti hal itu adalah sesuatu yang berbeda dari keputusan dari pengadilan di Massachusetts, Inggris, yaitu mengenai sistem berpikir yang pengurangan prinsip etika/norma yang tidak diterima, yang akan atau tidak bertentangan dengan keputusan. Jika kita melihat orang jahat, ia tidak akan peduli apakah undian itu untuk norma/kejahatan, tapi ia tidak ingin mengetahui apa yang dilakukan pengadilan di Inggris/ Massachusetts. Saya juga berfikir seperti halnya prediksi mengenai apa yang akan diberlakukan oleh pengadilan dan bukan sesuatu yang sia-sia, itulah yang dimaksud dengan hukum”.

Ambil contoh penelitian tentang apa yang terkandung dalam hukum: hakikat tugas hukum adalah ... kita dapat mengisi titik-titik itu dengan apa yang dapat kita ambil dari moralitas. Namun apa artinya untuk orang jahat? Intinya, ramalan jika ia melakukan sesuatu yang jahat maka ia akan menerima konsekuensinya yaitu masuk penjara atau membayar denda (Penekanan ditambahkan, *The Path of the Law* (1897)¹⁰ Harv LR pp. 460-1).

Pentingnya membuat ramalan (atau prediksi secara halus) akurat yang penting sebagai bukti, namun Holmes menambahkan:

“Dalam masyarakat kita, kekuatan publik dilanggar oleh hakim, dan seluruh kekuatan negara akan mendukungnya bila perlu, untuk memutuskan putusan dan dekrit. Publik ingin mengerti resiko apa yang mereka jalankan untuk melawan kekuatan itu ... Tujuan dari studi ini adalah prediksi dari insiden kekuatan publik dengan instrumen pengadilan (Op. cit hal 457).

Twining juga menyatakan bahwa, Holmes lah yang memfokuskan pada orang jahat dan prediksi hasil pengadilan dan khususnya fungsi yudisial. Tetapi hal ini umum untuk ahli teori hukum Amerika. Beberapa pengajar hukum pasti berfikir bahwa teori hukum ini mendasari karya mereka. Pengajar hukum ini akan menentang pandangan Twining sehingga menentukan teori dan pendidikan hukum itu berbeda satu sama lain.

Holmes juga berusaha mencari pandangan yang jelas tentang fungsi hukum. Pandangannya disusun oleh posisi hukum di dunia nyata. Saat diletakkan dalam konteks sejarah, pandangannya mewakili titik awal konseptualisasi ilmiah dari Langdell yang pada saat itu membentuk ortodoksitas dalam sekolah hukum Amerika dan dalam profesi hukum di Amerika.

Pada Akhirnya, pentingnya pengadilan dan perannya dijabarkan oleh seorang realis yang membangun argumen tentang efek yang tidak mengubah status hukum, yang menjadikan pengadilan sebagai penegak hukum.

Jerome Frank (1889-1957) yang menyusun skeptisisme konstruktif (*Law and The Modern Mind*, Pendahuluan pada terbitan VI, 1949, hal. vii) mengidentifikasi berbagai realisme yang disebut fakta skeptisisme. Hal ini menjabarkan bentuk ultra realisme yang membangun alternative aturan skeptisisme.

Frank menempatkan komitmen pada skeptisisme terlepas dari pertanyaan, juga dengan menjelaskan dasar dari fakta skeptisisme pada waktu yang sama:

“Aturan (baik yang dibuat oleh legislator atau hakim) adalah bagian dari kebijakan publik, nilai-nilai idealisme dan ... dengan dasar tersebut ... harus diteliti secara berkala dan menyeluruh ...”

Dalam bahasa Inggris pengambil keputusan dapat seorang hakim, juri/magister, tergantung pada tingkat persidangan dan tipenya, namun seorang manusia menilai dengan subjektif, baik dari saksi atau pengacaranya. Penilaian ini mudah dikenali karena penilaian ini didasarkan pada ras, agama, faktor politik dan ekonomi, suara lantang dari pria dan wanita atau orang yang terlihat sibuk, orang dengan kacamata tebal atau orang yang grogi yang tidak teridentifikasi. (Menempatkan penilaian gender dalam kategori yang berbeda dari ras dan agamanya menimbulkan pandangan tentang sikap dari masa tersebut). Frank melanjutkan:

“Halangan utama untuk meramalkan keputusan sidang adalah ... ketidakmampuan, dengan hal ini faktor detail dapat nampak dalam persidangan oleh hakim atau juri yang akan percaya hal ini sebagai fakta”

Llewellyn berfokus pada pentingnya efek hukum yang mengembangkan gagasannya tentang hukum sebagai sebuah institusi yang menjamin pekerjaan (yang

disebut kerja hukum). Kerja hukum ini penting dalam setiap masyarakat untuk mencegah perpecahan. Inti dari kerja hukum adalah menghindari penyelesaian pertentangan dan menghindari permasalahan juga pengaturan dan penerapan kekuasaan. Masyarakat pun mengembangkan *skill* (yang disebut dengan keterampilan hukum untuk menjalankannya). Keterampilan hukum termasuk advokasi, nasihat klien, penghakiman, pengaturan dan administrasi dan juga kebijakan, pengajaran dan bea siswa.

Permasalahan nasihat klien terdapat pada pembuatan keputusan yudisial yang mudah ditebak (atau istilah Llewellyn 'terlihat):

“Pengacara rata-rata menggeser pikirannya dari apa yang terjadi untuk beberapa jam dengan urutan opini yang mengganggu dan menolong persidangan memutuskan ... dan tidak ada pernyataan yang mendapatkan kekuatan prediktif. Menyempatkan waktu di akhir pekan untuk membaca laporan dari persidangan yang pernah dialami dan anda tidak akan putus asa atau sedih tentang keputusan sidang seperti apa nantinya. Habiskan lima kali akhir pekan seperti ini dan anda akan mendapatkan gagasan cemerlang dari pola keputusan sidang nantinya” (*The Common Laws Tradition Deciding Appeals*, 1960 hal. 179).

Aspek kerja hukum teori Llewellyn mendukung dasar paham realisme Amerika yang menilai penerapan aturan hukum kepada fakta situasi yang datang sebelumnya untuk mengetahui fungsi aturan yang terbatas pada pembimbingan, daripada mengontrol pembuat keputusan. Hakim akan dibimbing oleh perasaan dari situasi. Intinya, hal ini termasuk mengkategorikan dua buah keinginan dalam konflik dan kebijakan pertimbangan lain dan juga fakta yang mendukung kasus tersebut.

Paham Realisme Amerika dan Sesudahnya

Dalam istilah politik Amerika gejolak ekonomi dan sosial dari keriuhan Wall Street tahun 1929 dan masa krisis hebat, memunculkan Perjanjian Baru Roosevelt

yang menitikberatkan pada liberalisme secara umum dan legitimasi peran pemerintah. Filsafat politik seperti ini tidak diterima oleh hak individu dan kebebasan yang membentuk hukum pada abad 19 dan juga menjadi dasar konsep Langdell tentang prinsip ilmiah hukum. Terdapat juga praktisi realisme Amerika yang berperan penting untuk mengubah tujuan dan objek dari pendidikan hukum.

Neil Duxbury mengatakan:

“Dasar dari paham realisme adalah konsep abstrak dari hukum formalisme yang terdahulu diperoleh – yaitu yang terbatas, sesuai, terkadang menjadi alat untuk menyelesaikan permasalahan dan masalah sosial – persyaratan yang sesuai untuk agensi New Deal ... adalah staf hukum yang terlatih untuk menggunakan hukum yang membentuk kebijakan” (*Pattern of American Jurisprudence*, edisi revisi, 1997 hal; 155).

Untuk melihat dampak jangka panjang paham realisme Amerika, Minda memfokuskan pada subdivisi gerakan secara keseluruhan menjadi realisme radikal dan progresif. Realisme radikal lebih bermuatan politik, sementara realisme progresif menolak konsep hukum formal dan lebih berpendekatan pada ilmu sosial untuk mengembangkan kebijakan tujuan analisis hukum. Pendefinisian realisme progresif yang kerangka konsepnya tidak seliberal yang dibayangkan, karena pemikiran yang dibatasi konsep ilmu sosial yang diadopsi, begitu juga pandangan Langdell yang dibatasi oleh konsep yang ia formulasikan sendiri.

Penerimaan umum dari peran legitimasi negara yang berhubungan dengan kesejahteraan dan regulasi menjadikan realisme radikal kehilangan identitasnya. Realisme progresif juga berkembang dalam pendekatan hukum dalam konteks yang menjadi bagian utama dari sarjana hukum realisme ini.

“Hukum terdiri atas dua bagian yaitu hukum legislatif dan hakim penentu hukum, namun sesungguhnya hukum adalah hakim yang menentukan hukum. Bentuk yang aturannya digunakan dalam masyarakat adalah aturan yang ditafsirkan oleh

pengadilan. Bishop Hoadly seorang sarjana Inggris abad ke-18 menyatakan : “siapapun anda yang memiliki kekuasaan untuk menentukan hukum lisan atau tertulis, maka dia adalah penegak hukum yang sesungguhnya dalam semua hal dan tujuan serta bukan orang pertama yang menulis atau mengutarakannya” (John Chipman Gray, *The Nature and Sources of law*, 1909 hal.119-120)

Ia pun mengembangkan hubungan antara pemikiran proses yudisial, yaitu :

“Pelatihan untuk pengacara adalah pelatihan pemikiran... bahasakeputusan yudisial adalah bahasa yang logis. Dan bentuk metode secara logisnya memupus kepastian untuk kepuasan pemikiran manusia. Namun pada umumnya sebuah ilusi dan kepuasan bukan merupakan takdir seorang manusia. Di balik bentuk logis terdapat penilaian yang menilai realifitas dan pentingnya bersaing dalam bidang legislatif, terkadang penilaian yang tak terucap atau tak disadari adalah keputusan yang sebenarnya, juga akar dan inti dari semuanya. Anda dapat mengidentifikasi bentuk logis apapun”.

Dengan kata lain, posisi utama dari pemikiran silogisme dalam metode yudisial (dimana premis mayornya adalah hakikat hukum sedangkan premis minirnya adalah menjabarkan fakta dapat disimpulkan ‘premis mayor tak terucap yang mengatur hasil dari bagian formal pemikiran seorang hakim. Definisi tak terucap dari premis mayor yang berarti isi dari sebuah kasus yang sulit.

Terkadang hakim mengatakan apa yang tidak pada saat memberi putusan yang mempermudah pemahaman penting dari pokok intelektual atau emosional yang diutarakan oleh Holmes. Sangat penting menitikberatkan pada orang agar mengikuti konsep dari hukum : yang hanya menitikberatkan faktor lain dalam proses pemikiran yudisial. Llewellyn (Op.Cit, hal 37) mengatakan :

“Aturan, konsep, ideologi ... stereotype ideologis ... (dan) ... pola ... itu ,membingungkan, menyesatkan dan tidak sesuai untuk menjelaskan dan menjabarkan. Namun ilmu hukum berfungsi bukan pada definisi tersebut, jika hal tersebut tidak mengandung kebenaran dan hati nurani”.

Kesimpulan

1. Paham realisme Amerika menitikberatkan pada tindakan hukum daripada hukum dalam buku. Pada saat ahli realisme menganggap hukum yang ada itu penting, mereka pun skeptis tentang aturan yang menghasilkan pertentangan hukum, dan pokok dari beragam faktor yang mendukung proses pembuatan keputusan. (Para realis menyebutkan ini adalah aturan skeptik). Beberapa realis (fakta skeptis) berfokus pada tugas pengadilan yang berupa pengumpulan fakta dan cara ini penting untuk proses hukum.
2. Versi realisme Llewellyn mengasumsikan hukum sebagai keterampilan, yang menjadikan kerja hukum itu ada.
3. Paham realisme Amerika adalah lanjutan dari studi hukum kritis.

DAFTAR PUSTAKA

Achmad Ali, 2001, *Keterpurukan Hukum di Indonesia*, Ghalia Indonesia, Jakarta.

Bagir Manan, 2004, *Sistim Peradilan Berwibawa (Suatu Pencarian)*,: Yogyakarta :
FH UII Press

Ian Mcleod, 2003, *Legal Theory*, Second Edition, New York : Palgrave Macmillan

Satjipto Rahardjo, 2007 *Membedah Hukum Progresif*, cetakan kedua, Jakarta :
Kompas