

TEORI LEGAL REALISM: KONSEP DAN EKSISTENSINYA DALAM HUKUM EKONOMI SYARIAH DI INDONESIA

Muhamad Izazi Nurjaman¹, *Anas Bayan Mubarak²,
Ayi Yunus Rusyana³, Hasan Bisri⁴
^{1, 2, 3, 4} UIN Sunan Gunung Djati Bandung, Indonesia
* anasbayanm5@gmail.com

Abstrak

Tujuan dari artikel ini untuk membahas konsep teori legal realism serta keberadaannya dalam hukum ekonomi syariah Indonesia. Metode yang digunakan dalam artikel ini adalah metode deskriptif analisis dengan pendekatan kualitatif. Hasil dari penelitian ini adalah: pertama, bahwa legal realism adalah suatu teori yang meyakini bahwa hukum adalah sesuatu yang benar-benar nyata dilakukan, bukan hanya sekumpulan aturan yang termuat dalam undang-undang tapi tidak dilaksanakan. Legal realism memandang hukum sebagai putusan pengadilan, menjadikan realitas sebagai pijakan dalam membentuk hukum, tidak mengakui adanya konsepsi hukum yang bersifat metafisik atau dalam logika. Ada dua aliran legal realism, yakni American Legal Realism dan Skandinavian Legal Realism, keduanya menganut paham legal realism. Kedua, teori legal realism ini memiliki beberapa keselarasan dengan hukum Islam dan juga ditemukan eksistensinya dalam hukum ekonomi syariah Indonesia. Salah satunya adalah dalam penetapan fatwa-fatwa hukum ekonomi syariah yang menjadikan realitas sosial masyarakat sebagai pertimbangan dalam menentukan aturan.

Kata kunci: Teori *Legal Realism*; Hukum Ekonomi Syariah;

Abstract

The purpose of this article is to discuss the concept of legal realism theory and its existence in Indonesian sharia economic law. The method used in this article is a descriptive analysis method with a qualitative approach. The results of this study are: first, that legal realism is a theory that believes that the law is something that is actually done, not just a set of rules contained in the law but not implemented. Legal realism views the law as a court decision, makes reality a foothold in forming law, does not recognize the existence of a metaphysical or logical conception of law. There are two schools of legal realism, namely American Legal Realism and Scandinavian Legal Realism, both of which adhere to legal realism. Second, this legal realism theory has some alignment with Islamic law and its existence is also found in Indonesian sharia economic law. One of them is in the determination of sharia economic law fatwas which make the social reality of society a consideration in determining the rules.

Keywords: legal realism theory; sharia economic law;

PENDAHULUAN

Konsep pemikiran hukum selalu diwarnai dengan adanya perbedaan diantara satu dan lainnya. Kemunculan teori hukum tidak terlahir dari ruang yang hampa, tetapi

merupakan hasil yang lahir dari adanya interaksi dan dialogis dengan aliran hukum lainnya dan bahkan tidak jarang terjadi ketegangan satu sama lain (Budiono & Izziyana, 2015). Untuk memahami teori *legal realism* sepertinya harus didahului dengan pemahaman terhadap teori hukum positivisme, mengingat bahwa aliran *legal realism* ini merupakan suatu teori yang berseberangan dengan teori hukum positivisme.

Wibowo T. Tunardy dalam artikelnya menyatakan bahwa aliran hukum positif atau positivisme hukum adalah salah satu aliran hukum yang memandang perlu adanya pemisahan antara hukum dengan moral (Najwan, 2013). Aliran ini sangat mengagungkan hukum yang tertulis yang dibuat oleh penguasa dan tidak menganggap norma hukum selain hukum positif. Bagi para penganut teori hukum ini, segala persoalan yang terjadi dimasyarakat harus diselesaikan berdasarkan hukum tertulis atau peraturan perundang-undangan yang ada. Aliran ini dilatarbelakangi oleh adanya penghargaan yang berlebihan terhadap kekuasaan yang membuat hukum tertulis sehingga mereka meyakini bahwa kekuasaan itu sumber hukum. Terdapat dua warna dalam aliran hukum positif yakni aliran hukum positif analitis yang dipelopori oleh John Austin dan aliran hukum murni yang dipelopori oleh Hans Kelsen (Roza, 2021).

Pada penerapannya tidak jarang ditemukan bahwa teori atau paradigma hukum positif yang mengandalkan logika serta validasi dari penguasa ini tidak dapat menyelesaikan persoalan-persoalan hukum yang kompleks, ini adalah sisi gelap dari paham aliran hukum positif. Cara berfikir positivisme hukum yang rigid, kaku serta ketat akan meninggalkan celah-celah hukum yang dapat mengakibatkan munculnya ketidakadilan dalam menyelesaikan hukum dimasyarakat (Sarmadi, 2012).

Teori *legal realism* memberikan kritik terhadap teori hukum positif dan hadir sebagai jawaban atas problematika dalam teori hukum positif. *Legal realism* lahir dari teori empirismenya David Hume, atau dapat dikatakan bersumber dari perspektif empirisisme, kenyataan yang dihadapi serta bukan bertumpu kepada logika semata. Secara tegas, teori ini menolak pengetahuan yang hanya mengandalkan logika dan rasionalisme yang banyak lahir pada abad ke-18. Menurut paham aliran ini, ide-ide rasional secara empiris bukanlah segala-galanya, sehingga tidak bisa dijadikan sebagai sumber hukum tunggal (Rahmatullah, 2021a).

Penganut teori *legal realism* mempercayai bahwa hukum yang sesungguhnya adalah hukum yang lahir itu didasarkan padanya realita yang ada. Dalam teori ini, seorang hakim memiliki otoritas yang luar biasa dalam menentukan atau memutuskan hukum suatu perkara di pengadilan (Rahmatullah, 2021a). Jika dalam aliran positivisme penguasa yang mempunyai otoritas untuk memutuskan hukum maka dalam aliran realisme hukum, hakimlah yang mempunyai otoritas memutuskan hukum suatu perkara dengan memperhatikan kenyata-kenyataan yang ada.

Setiap teori atau aliran-aliran hukum memiliki sisi positif dan negatifnya masing-masing, termasuk dengan teori realisme hukum. Teori *legal realism* terlahir di dunia Barat dan bukan terlahir dari tokoh-tokoh muslim. Walaupun konsep ini terlahir di dunia Barat, tapi tidak menutup kemungkinan bahwa ada keselarasan dengan hukum Islam khususnya dengan hukum ekonomi syariah, maka dari itu menjadi menarik untuk dikaji terkait dengan keselarasan serta eksistensinya dengan Hukum Ekonomi Syariah di Indonesia.

Berdasarkan latar belakang tersebut, maka artikel ini akan membahas terkait dengan konsep teori *legal realism* serta keberadaannya dalam hukum ekonomi syariah di

Indonesia. Hasil dari penelitian ini diharapkan dapat memberikan penjelasan tentang kesesuaian antara aliran realisme hukum dan penerapannya dalam hukum ekonomi syariah di Indonesia. Selain itu juga diharapkan dengan adanya pemahaman yang mendalam konsep teori *legal realism* dapat digunakan dalam menyelesaikan persoalan-persoalan hukum ekonomi syariah di Indonesia.

TINJAUAN LITERATUR

KONSEP TEORI LEGAL REALISM

Para pelopor teori *legal realism* (realisme hukum) lebih suka menganggap paham ini sebagai sebuah gerakan semata sehingga mereka sering menyebutnya sebagai “gerakan realisme hukum (*legal realism movement*)” (Dwihandaya, 2020). Walaupun sebenarnya ada beberapa *genus* penamaan yang diajukan untuk *legal realism* ini, diantaranya: *Experimental legal jurist*, *Legal Pragmatism*, *Functional Jurisprudence*, *Legal Actualism*, *Legal Observationism*, dan *Legal Modesty* (Budiono & Izziyana, 2015).

Kata realisme bermakna sesuatu yang berkaitan dengan dunia nyata, yakni dunia sebagaimana nyatanya ia berlangsung. *Legal realism* adalah suatu teori yang meyakini bahwa hukum adalah sesuatu yang benar-benar nyata dilakukan, bukan hanya sekumpulan aturan yang termuat dalam undang-undang tapi tidak dilaksanakan.¹ *Legal realism* ini menyatakan bahwa hukum adalah empirisisme, khususnya pengalaman-pengalaman yang dapat diperoleh dari pengadilan. Hukum menurut ajaran ini adalah hasil dari kekuatan-kekuatan dan kontrol sosial (Dharma, 2015).

Berpijak pada realitas sosial, *legal realism* memiliki standing position bahwa hukum merupakan hasil dari kekuatan dan kontrol sosial. Dengan begitu maka *legal realism* tidak hanya berada pada keilmuan hukum saja, tetapi juga meliputi kepribadian manusia, kepentingan bisnis dan keadaan ekonomi. Paham *legal realism* hanya mempercayai konsepsi hukum sebagai apa yang ada dan dilakukan dipengadilan dan orang-orang yang bekerja disana serta tidak mempercayai konsepsi hukum normatif. (Rahmatullah, 2021b)

Vidya Prahassacitta dalam tulisannya mengatakan bahwa paham *legal realism* ini berasal dari pandangan neopositivisme, yakni pandangan yang memberi perhatian lebih kepada logika serta kepada hubungan yang erat antara logika dan bahasa (Prahassacitta, 2018).

Masuknya paham-paham aliran positivisme dalam hukum, menjadikan hukum tak ayal menjadi sebuah kerangka yang mati tanpa jiwanya. Penganut paham *legal realism* tidak percaya pada pendekatan hukum yang dilakukan oleh aliran *positivist* dan *naturalist*, yang secara prinsip menyatakan bahwa hakim hanya menerapkan hukum yang dibuat oleh penguasa dalam undang-undang. Menurut aliran *legal realism*, aliran *positivist* dan *naturalist/formalism* sama-sama meremehkan penerapan hukum oleh hakim. Hakim hanya berperan dalam menerapkan hukum atau menafsirkan hukum yang terdapat dalam undang-undang. Sebaliknya, menurut paham *legal realism* hakim bukan hanya berperan menerapkan atau menafsirkan hukum. Ketika hakim memutuskan suatu perkara, hakim membuat hukum, hukum yang lahir dari hakim ini bukan hanya didasarkan pada aturan yang ada dalam undang-undang tetapi juga mendasarkan pada kenyataan atau realita sosial (Dwihandaya, 2020).

¹ Achmad Ali dan Wiwie Heryani, *Sosiologi Hukum Kajian Empiris Terhadap Pengadilan* (Jakarta: Kencana, 2012), h.45

Teori legal realism menolak keberadaan hukum sebagai sebuah intitusi yang bekerja atas dasar rasionalitas formal yang pada intinya hanya sebatas permainan logika sebab-akibat sebagaimana yang dilakukan kaum positivisme. Aliran legal realism menekankan pentingnya *experience* (pengalaman) dalam upaya mengembangkan penalaran hukum, agar pemikiran-pemikiran hukum bisa lebih realistik (Supriyanta, 2010).

Intinya bahwa paham teori *legal realism* berpandangan jika hukum bukan hanya sekedar apa yang terdapat dalam undang-undang, tetapi hukum juga merupakan apa yang diputuskan di pengadilan oleh hakim dan orang-orang pengadilan yang didasarkan pada realitas atau keadaan yang senyatanya. Aliran ini memisahkan sementara antara *das sollen* dan *das sein* agar dapat menemukan hakikat hukum yang sebenarnya. (Budiono & Izziyana, 2015)

Pada prinsipnya, paham *legal realism* ini memberikan beberapa tesis, diantaranya: *pertama*, paham *legal realism* memandang bahwa aturan-aturan hukum yang ada tidak cukup untuk dapat menjangkau putusan hakim dalam kasus-kasus yang memiliki keunikan tersendiri. (Dwihandaya, 2020) Sebagaimana pernyataan Karl Nickerson Llewellyn (1893-1962) yang membantah klaim positivistik bahwa peraturan perundang-undangan dapat menyelesaikan semua kasus hukum. Llewellyn menyarankan untuk melihat kenyataan bahwa tidak semua kasus-kasus yang berat khususnya diatur dalam undang-undang. (Budiono & Izziyana, 2015)

Kedua, sebagaimana kenyataan yang ada pada tesis pertama bahwa peraturan perundang-undangan belum cukup mewadahi putusan hukum suatu perkara, oleh karena dalam memutuskan suatu perkara hakim membuat hukum yang baru. *Ketiga*, putusan hakim dalam kasus-kasus yang tak terbatas tersebut dapat dipengaruhi oleh faktor pertimbangan politik dan moral hakim itu sendiri. (Dwihandaya, 2020)

Kenyataan ini membuat hakim memiliki peranan yang lebih besar dan bebas dalam memilih dan memutuskan hukum suatu perkara di pengadilan. Selain itu juga hakim akan menjadi lebih kreatif dalam penerapan hukum dibanding hanya sekedar mengambil dan menafsirkan hukum dalam aturan-aturan yang dibuat oleh penguasa. (undang-undang). Pada kenyataannya faktor-faktor seperti psikologis hakim, spiritual, kelas sosial serta nilai-nilai yang ada pada diri hakim dianggap lebih berfungsi daripada aturan-aturan tertulis yang dikeluarkan oleh penguasa. (Budiono & Izziyana, 2015)

Dari pembahasan diatas, dapat diketahui bahwa *legal realism* atau realisme hukum itu mengkaji hukum dalam konteks realitas (hal yang nyata, yang benar-banar ada). Maka dari itu, kajian legal realism tidak terlepas pada perilaku manusia dalam kehidupan empiris serta praktik hakim dipengadilan sebagai penegak hukum (*law enforcement*). Oleh karena itu, *legal realism* terbagi menjadi dua kelompok, yakni *legal realism* Amerika dan *legal realism* Skandinavia.

American Legal Realism/ Realisme hukum Amerika

American legal realism adalah paham realisme hukum yang muncul dan berkembang di Amerika, legal realism Amerika menempatkan pragmatisme dan empirisisme serta menekankan dalam hal kegunaan dan manfaat yang didasarkan pada pengalaman. Karena kehidupan sehari-hari merupakan pengalaman yang hanya bisa di potret keutuhannya melalui pengalaman yang nyata. (Rahmatullah, 2021b) Ciri utama dari aliran ini adalah pijakan yang didasarkan pada manfaat praktis (*pragmatism*), sikap pragmatisme tersebut di Amerika dianggap sebagai realitas. (Prahassacitta, 2018) Teori legal realism tidak mempercayai pelaksanaan hukum yang didasarkan pada aturan-aturan tertulis di atas

kertas saja, mereka meyakini bahwa hukum bekerja mengikuti peristiwa-peristiwa yang nyata terjadi.

Teori legal realism lahir di Amerika atas dasar rasa kekhawatiran yang dirasakan para advokat pada saat itu, mereka merasakan bahwa hukum yang ada pelaksanaannya jauh berbeda dari doktrin-doktrin yang ada dalam undang-undang. Mereka memandang bahwa hukum bekerja terlalu mekanis dan terlalu mengandalkan doktrin undang-undang. Maka dari itu, legal realism ingin menempatkan hakim bukan lagi seperti corong undang-undang sebagaimana paham positivisme melainkan sebagai kreator hukum. Dalam paham legal realism Amerika, putusan hakim dijadikan sebagai sumber hukum utama sebagaimana yang diungkapkan oleh Chipman Gray “semua yang dimaksud hukum adalah putusan hakim.”(Aburaera et al., 2013)

Paham *American legal realism* menjadikan pengalaman sebagai pijakan dasar dari hukum. Hukum bukan lagi apa yang ada dalam kitab undang-undang melainkan apa yang dipraktikkan (*law in action*). Namun mereka tidak menafikan undang-undang melainkan memposisikan undang-undang sebagai salah satu referensi atas penyelesaian suatu perkara, undang-undang bisa dipergunakan apabila cocok dan bisa ditinggalkan jika tidak cocok dengan kasus yang dihadapi.(Rahmatullah, 2021b)

Awal kemunculan teori *American legal realism* ini dimulai sejak abad XIX, pemikiran ini lahir dari beberapa tokoh diantaranya: Charles Sanders Peirce (1839-1914), John Chipman Gray (1839-1919), Oliver Wendell Holmes Jr.(1841-1935), William James (1842-1910), John Dewey (1859-1952), Benyamin Nathan Cardozo (1870-1938), Jerome New Frank, dan Karl Nickerson Llewellyn (1893-1962). Pemikiran-pemikiran mereka memberikan pengaruh yang cukup signifikan pada awal abad ke XX di Amerika.

Charles Sanders Peirce (1839-1914) berpandangan bahwa sesungguhnya pengetahuan yang baik dan benar tidak akan diperoleh dari teori semata, melainkan dari praktik hidup yang digambarkan secara analitis. Praktik hidup yang dimaksudnya disini adalah eksperimental dan empirisisme. Kemudian John Chipman Gray sebagai salah seorang realis Amerika berpandangan bahwa selain logika, faktor lain seperti kepribadian, prasangka, serta faktor lain yang tidak logis akan berpengaruh terhadap pembentukan hukum. Gray memposisikan hakim sebagai pusat perhatiannya.(Dharma, 2015)

Oliver Wendell Holmes merupakan salah satu tokoh aliran *American legal realism*, ia adalah seorang hakim Asosiasi Pengadilan Tinggi Amerika Serikat. Ia merupakan hakim pengadilan tinggi Amerika yang paling banyak dikenal, ia dikenal atas pelayanan panjangnya, opini serta pembelaannya terhadap keputusan-keputusan dari para legislatur.(*Oliver Wendell Holmes, Jr.*, 2021)

Sebagai seorang mantan Hakim Agung Amerika, O.W. Holmes memiliki banyak pengalaman sebagai seorang hakim. Ia banyak mengemukakan pendapat-pendapatnya tentang hukum, ia memandang bahwa hukum itu adalah apa yang dilakukan hakim dipengadilan. Dalam memutus perkara, hakim berangkat dari kenyataan yang ada dipengadilan, bukan dari undang-undang.(Rahmatullah, 2021b)

Menurutnya hukum itu bukanlah apa yang ada dalam pikiran atau logika, tetapi sebuah pengalaman sebagaimana perkataannya “*the life of the law has not been logic, but experience*”. Holmes juga menekankan tentang arti pentingnya pengalaman, ia mengatakan jika hukum adalah sebuah ramalan prediksi terhadap putusan pengadilan sebagai kelakuan aktual dari hakim, sebagaimana ungkapannya “*the prophecies of what the courts will*

do in fact, and nothing more pretentious, are what I mean by the law".(Selviria, 2018) Holmes juga berpendangan bahwa perkembangan ilmu hukum itu terletak pada pengujian fakta-fakta.

Kemudian William James, inti dari pendapatnya ialah bahwa James menolak abstraksi serta hal-hal yang tidak memadai, alasan *priori* yang tidak baik, sistem yang tertutup, prinsip yang bersifat baku dan ditentukan, serta persoalan-persoalan lain yang dianggap mutlak dan asli. Lalu John Dewey mengatakan jika logika bukan bersumber dari kepastian dan prinsip-prinsip teoritis seperti silogisme, tetapi merupakan studi tentang kemungkinan-kemungkinan.(Dharma, 2015)

Jerome New Frank lahir di New York 10 September 1889. Frank adalah seorang advokat, peneliti juga pernah menjabat sebagai *chairman of the Securities and Exchange Commission* selama 3 tahun yakni sejak 1939 sampai 1941. Frank berpandangan bahwa hukum itu dicerminkan oleh lawyer yang bekerja di pengadilan, apalagi pada pengadilan tingkat bawah. Hukum dipahami sebagai sebuah putusan pengadilan yang diambil oleh hakim atau juri berdasarkan kumpulan fakta-fakta yang disampaikan di pengadilan.(Prahassacitta, 2018)

Menurut Frank, ketidakpastian dalam hukum terjadi akibat adanya ketidaktahuan terhadap pola persamaan atau ketidaksetaraan terkait fakta-fakta yang dijadikan pertimbangan dalam putusan pengadilan. Menurutnya, hal ini menjadi suatu permasalahan dalam upaya menciptakan kepastian hukum. Keadilan dalam pandangannya tiada lain adalah keadilan yudisial, yang mana hal tersebut tercermin dari putusan pengadilan.(Prahassacitta, 2018) Frank juga berpendapat bahwa hukum tidak bisa disamakan dengan aturan-aturan hukum yang bersifat tetap, dalam artian bahwa hukum itu mengalami perubahan. Putusan hakim menurutnya tidak serta merta diputuskan secara otomatis melalui undang-undang atau hukum yang bersifat tetap, ada banyak faktor yang dapat mempengaruhi putusan pengadilan seperti prasangka politik, ekonomi dan moral. Bahkan Frank mengatakan jika putusan hakim itu tergantung dari apa sarapan pagi hakim.(Rahmatullah, 2021b) Terlihat bahwa Frank ini sangat mengagungkan atau mengedepankan putusan hakim sebagai pokok dari hukum itu sendiri.

Kemudian Karl Nickerson Llewellyn (1893-1962) adalah salah satu tokoh aliran *legal realism* yang memberikan anti tesis terhadap kaum positivistic dengan menyatakan bahwa aturan-aturan yang dibuat oleh penguasa dan terkumpul dalam wujud undang-undang, tidak dapat menyelesaikan semua kasus-kasus yang ada dipengadilan, khususnya kasus-kasus yang berat dan memiliki keunikan tersendiri. Hal ini membantah klaim dari kaum positivistic yang memandang bahwa semua kasus dipengadilan akan teratasi dengan peraturan perundang-undangan yang ada.(Budiono & Izziyana, 2015)

Llewellyn juga memberikan fokus penekanan terhadap fungsi dari lembaga-lembaga hukum. Ia juga menjabarkan sembilan titik balik yang penting tentang hukum, secara singkat kesembilan titik balik ini menyimpulkan bahwa hukum harus diteliti dengan menggunakan pendekatan secara proporsional. Hukum harus dipandang sebagai sarana untuk mencapai tujuan sosial bukan sebagai tujuan itu sendiri, tujuan hukum berhubungan dengan tujuan masyarakat dimana hukum itu ada. Hukum dan masyarakat hidup beriringan dan mengalami perubahan secara terus menerus, untuk itu hukum harus terus berkembang sehingga hukum ini tidak bersifat statis tetapi dinamis sesuai perkembangan. Keputusan dalam hukum memiliki nilai yang penting pada saat mengetahui tujuan dari hukum, untuk itu hukum harus dipisahkan dari anggapan serta

keyakinan bahwa hukum itu hanya sekadarnya. Kebanyakan kasus hukum sulit dipahami, maka dari itu kasus dan situasi hukum harus dispesifikasikan agar dapat menjabarkan aturan dan konsep dengan mudah. (Supriyanta, 2010) Sama dengan hakim Holmes yang berpandangan bahwa apa yang disebut hukum tidak lain adalah putusan dari pengadilan.

Selain itu Llewellyn juga berpandangan bahwa *legal realism* mendasarkan ajarannya atas pemisahan sementara antara *das sollen* dan *das sein* untuk keperluan suatu penyelidikan. Agar penyelidikan memiliki tujuan maka, perlu diperhatikan terkait nilai-nilai dan observasi dimana nilai-nilai itu harus bersifat netral tidak boleh dipengaruhi oleh kehendak observer serta tujuan kesuksesan. Llewellyn juga menyatakan kalau *legal realism* tidak mendasarkan pandangannya pada konsep hukum tradisional karena maksud dari realisme adalah apa yang dilakukan oleh pengadilan dan orang-orangnya. Pada prinsipnya Llewellyn berpandangan bahwa hukum itu berhubungan dengan keadaan masyarakat yang berubah-ubah.

Dari beberapa tokoh aliran *American legal realism* ini, dapat disimpulkan bahwa hukum akan mengalami perubahan seiring dengan perubahan dari masyarakat itu sendiri dan hukum tidak lain sebagai apa yang diproduksi oleh pengadilan. Sebab pokok inti dari apa yang disampaikan Holmes, Llewellyn dan Frank bahwa hukum itu identik dengan putusan pengadilan.

Cara berfikir kaum realis Amerika ini mendapat kritik yang keras dari kalangan lainnya. Paham realisme di dakwa sebagai penyebab terjadinya banyak kebingungan serta dianggap terlalu melebih-lebihkan peran hakim dalam membuat dan membentuk hukum. Para pengkritik ini berargumentasi bahwa apa yang dilakukan oleh pengadilan bukanlah hukum, pengadilan tiada lain adalah pranata yang melaksanakan hukum. Menurut mereka, jika hakim dipengadilan mengikuti aturan-aturan atau undang-undang maka akan sangat mudah untuk memprediksi putusan hakim terhadap kasus-kasus yang ada. Lagi pula hukum lahir lebih dulu, baru pengadilan. Mereka menganalogikan hukum yang didefinisikan sebagai apa yang diputuskan oleh pengadilan sama dengan pernyataan bahwa obat adalah apa yang ditulis dokter diatas kertas resep. (Selviria, 2018)

Dalam hal ini memang terlihat adanya kelemahan dari aliran *American legal realism* ini. Dengan memberikan otoritas yang cukup luar biasa terhadap hakim, tidak menjadi jaminan bahwa hakim akan memutuskan perkara secara adil mengingat bahwa banyak faktor-faktor lain yang dapat mempengaruhi putusan hakim di pengadilan, seperti karakter hakim, faktor politik, ekonomi, serta dimungkinkan adanya kepentingan yang tidak selaras dengan tujuan adanya hukum itu sendiri.

Skandinavian Legal Realism

Aliran realisme hukum Skandinavia merupakan madzhab hukum yang berkembang di Uppsala, Swedia. Skandinavian *legal realism* adalah wujud resistensi atau penolakan pada budaya hukum Eropa Continental. (Rato, 2021) Walaupun aliran realisme hukum yang berasal dari Amerika dan realisme hukum yang berasal dari Skandinavia memiliki penamaan yang sama. Diantara kedua aliran tersebut memiliki banyak pandangan yang berbeda. Bahkan dapat dikatakan jika aliran realisme hukum Skandinavian ini memiliki pandangan yang jauh lebih empirikal daripada aliran realisme hukum Amerika. (Fuady, 2006)

Madzhab ini memiliki perbedaan cukup jelas dengan *American legal realism*, karena yang dijadikan titik tolak pandangan bukan praktik pejabat-pejabat hukum di pengadilan melainkan perilaku manusia yang berada di dalam kontrol hukum. Dengan menggunakan

ilmu psikologi, tokoh aliran ini mengkaji dan mempelajari perilaku manusia untuk dapat menemukan makna hukum yang sebenarnya. (Selviria, 2018)

Para penganut realisme hukum Skandinavia seperti Axel Hagerstrom, Karl Olivecrona, Alf Ross dan Lundset secara tegas menolak ajaran positivisme hukum John Austin, dengan alasan bahwa hukum itu berfungsi dalam masyarakat dan bukan hanya sekedar rasa takut (*fear*) sanksi atau tunduk pada perintah atasan semata sebagaimana yang di yakini oleh John Austin dan positivismenya. Mereka juga menolak metafisika hukum dan lebih meyakini nilai-nilai yang bisa diverifikasi secara ilmiah dan faktual sesuai dengan gejala hukum yang ada. (Rato, 2021)

Axel Hagerstorm (1868-1939) merupakan pendiri dari “Uppsala School”, konsen perhatiannya terletak pada konsep dasar hukum yang dijadikan sebagai analisa kritis tentang “hak”. Hegerstrom mencontohkan tentang hak kepemilikan, yang mana hak kepemilikan tersebut tidak akan menjadi permasalahan tanpa adanya tuntutan kecuali hal tersebut menjadi objek perkara di Pengadilan. Bahkan, tuntutan yang dilayangkan pun akan dipandang spekulatif dan tidak nyata jika tidak dapat dibuktikan. (Selviria, 2018)

Hagerstrom dikenal sebagai bapak spiritual realisme hukum Skandinavia, ia mengemukakan pendapatnya tentang dunia supranatural atau bersifat metafisik. Ia meyakini bahwa nilai ideal dalam kenyataan spiritual terletak dibalik pikiran seseorang. Maka dari itu realitas memiliki pengaruh terhadap pemikiran manusia dan pada akhirnya akan mempengaruhi terhadap konsep untuk mengungkap penghakiman. (Budiono & Izziyana, 2015)

Pandangan Hegerstrom ini diikuti oleh Lundstet, ia merupakan seorang profesor hukum di Swedia. Sama seperti Hagerstrom, Lundstet menolak secara total argumen yang bersifat metafisik. Yakni apa-apa yang tidak dapat dibuktikan sebagai fakta, serta reaksi-reaksi murni yang bersifat emosional dan menjadi penyebab timbulnya banyak argumentasi yang tidak berguna tentang hukum. Menurutnya, konsep keadilan hanyalah ilusi karena tidak ada ilmu yang berhubungan dengan nilai-nilai ideal. Ia meyakini bahwa hukum hanyalah fakta-fakta dari eksistensi sosial, adapun hal-hal selain itu tidak lain hanyalah sekedar ilusi. Lebih lanjut ia juga berpandangan bahwa sistem hukum mencerminkan aspirasi-aspirasi sosial yang secara sistematis mengorganisir fakta-fakta sosial. (Selviria, 2018)

Karl Olivecrona memberikan pandangan yang berbeda tentang realisme, ia bersikeras bahwa hukum adalah sperangkat fakta sosial serta menolak eksepsi atau perintah dari penguasa negara. Kehendak dari penguasa negara ini berwujud undang-undang atau peraturan yang dibuat oleh konstitusi negara dan undang-undang ini dapat mempengaruhi keputusan hakim dari waktu kewaktu. Ia mengatakan jika postivism hanya mitos belaka karena hanya berada dalam pemikiran hakim saja dan karena psikologisnya yang mempengaruhi perilaku hakim maka secara suka rela tunduk kepada peraturan negara. Dalam padangan Olivecrona, moral diposisikan sebagai hal yang utama dan hukum terinspirasi dari moral tersebut. Ia mencoba menyelesaikan pertanyaan tentang bagaimana standar moral dari setiap individu dan bagaimana pengaruh dari pemakaian kekuatan sesuai postivism terhadap standar tersebut. (Budiono & Izziyana, 2015)

Menurut Olivecrona karakter seseorang terbentuk dan dipengaruhi oleh lingkungan sekitarnya sejak dini. Setiap orang selain memiliki standar moral pribadi juga dipengaruhi oleh bagaimana masyarakat disekitarnya. Hukum tidak mampu merubah suatu standar

moral pribadi yang telah tertanam sejak kecil yang dipengaruhi kultur yang eksis sejak sebelum seseorang tersebut lahir. Karenanya setiap keputusan Hakim pasti juga dipengaruhi oleh standar kualitas pribadi, keterampilan, pemahaman hakim terhadap fakta sosial yang melingkupi sebuah permasalahan hukum yang pasti berbeda antara satu dengan lainnya walaupun sama dalam hal perbuatannya. (Budiono & Izziyana, 2015)

Menurut Shidarta, baik realisme hukum Amerika maupun Skandinavia mempunyai kesamaan yaitu paham ini menyatakan hukum terputus dari sejarah, ruang dan waktu yang berkesinambungan. Hukum hanya dipandang dari perspektif yang mikro yaitu hanya dari kasus perkasus. Oleh karena itu, realisme hukum di Amerika juga disebut sebagai pragmatisme hukum sehingga objek kritikan hukum di Amerika pada putusan-putusan hakim. Para pengkritik berpendapat kadang-kadang putusan hakim dipengaruhi oleh hal-hal spele seperti situasi sosiologis dan keadaan ketika kasus itu akan diputuskan. Bahkan salah satu tokoh dari dair mereka Jerome Frank mengatakan putusan hakim itu tergantung dari apa sarapan pagi yang hakim makan.

Secara umum, aliran legal realism memiliki karakteristik pendekatan tersendiri terhadap permasalahan-permasalahan ilmu hukum, diantaranya: (Selviria, 2018)

- a) Penyelidikan dilakukan ke dalam unsur-unsur khas dari kasus
- b) Sebuah kesadaran tentang faktor yang tidak logis dan irrasional dalam membangun putusan pengadilan.
- c) Penaksiran mengenai aturan hukum melalui proses evaluasi pada konsekuensi praktis dari aturan-aturan tersebut.
- d) Sebuah perhatian pada hukum dalam hubungannya dengan ekonomi, politik dan lain-lain.

Adapun beberapa ciri dari *legal realism* sebagaimana yang disampaikan Llewellyn, yaitu:

- a) *Legal realism* bukanlah madzhab, melainkan gerakan atas pemikiran dan kerja tentang hukum.
- b) *Legal realism* merupakan konsepsi hukum yang akan terus mengalami perubahanserta sebagai alat untuk mencapai tujuan-tujuan sosial.
- c) Memisah hukum yang ada dengan yang seharusnya ada.
- d) *Legal realism* tidak percaya pada ketentuan-ketentuan dan konsepsi hukum, realism menerima dan mendefinisikan peraturan sebagai ramalan umum tentang apa yang dilakukan pengadilan, dan
- e) Memberi perhatian pada evolusi tiap bagian hukum dengan mempertimbangkan akibatnya. (Dharma, 2015)

METODOLOGI PENELITIAN

Penelitian ini menggunakan metode penelitian deskriptif analisis dengan pendekatan kualitatif. Penelitian deskriptif dilakukan dengan langkah menggambarkan, mendeskripsikan, serta menjelaskan objek penelitian secara akurat dan faktual. Penelitian ini termasuk ke dalam jenis penelitian kepustakaan (*library research*), sumber data yang digunakan adalah sumber data sekunder yakni berupa buku, artikel jurnal, tesis, serta sumber-sumber lainnya yang berhubungan dengan realisme hukum. Setelah teori *legal realism* dapat dideskripsikan dan dipahami, maka selanjutnya dilakukan analisis serta keberadaannya dalam hukum ekonomi syariah di Indonesia.

HASIL DAN PEMBAHASAN

Teori *Legal Realism* dalam Hukum Ekonomi Syariah

Berbicara tentang hukum ekonomi syariah tentunya tidak akan lepas dari pemahaman hukum Islam, karena hukum ekonomi syariah sendiri merupakan bagian dari hukum Islam. Dalam upaya memahami hukum Islam, ada dua hal yang harus menjadi pertimbangan. *Pertama*, hukum Islam diyakini sebagai hukum yang bersumber dari Allah Swt. dalam konteks ini hukum Islam dipandang sebagai ajaran yang suci dan kebenarannya bersifat mutlak tidak diragukan lagi. *Kedua*, hukum Islam sebagai aturan yang dalam proses pembentukannya tidak lepas dari adanya campur tangan manusia. Pada konteks ini, hukum Islam lahir dari proses *ijtihad* yang dilakukan para ulama dan produknya bisa berbentuk kitab-kitab fikih, fatwa, keputusan pengadilan agama serta peraturan perundang-undangan. (Yusuf, 2014)

Jika hukum Islam dipandang dengan dimensi pertama yakni yang dibuat dan bersumber dari Tuhan, maka kepastian dan kebenarannya bersifat mutlak tidak bisa terbantahkan dalam artian berarti apa yang telah tertuliskan dalam wahyunya harus di jadikan pedoman. Dalam dimensi ini, hukum Islam bersifat idealis sesuai dengan apa yang seharusnya. Namun, apa yang telah diwahyukan Allah Swt dalam Al-Qur'an dan juga melalui Nabi-Nya hanya memuat prinsip-prinsip pokok dalam ajaran Islam. Dengan kenyataan ini dimungkinkan untuk dilakukan penggalan atau *istinbath* hukum dari Al-Qur'an tersebut.

Proses *istinbath* hukum dengan tujuan untuk memberikan kepastian atau ketentuan hukum suatu perkara tidak serta merta dilakukan dengan hanya menafsirkan terhadap apa yang ada dalam teks Al-Qur'an sebagai sumber primer. Tetapi ada faktor-faktor lain yang dapat mempengaruhi terhadap pembentukan hukum Islam ini. Faktor-faktor tersebut bisa berupa keadaan sosial para ulama yang melakukan *istinbath*, ataupun faktor-faktor lainnya. Secara umum dapat dipahami bahwa ada keadaan atau realitas sosial yang dijadikan pertimbangan dalam hukum Islam dalam artian bahwa ada nilai-nilai yang selaras antara hukum Islam dengan teori realisme.

Dalam pembahasan sebelumnya telah diketahui bahwa teori *legal realism* meyakini bahwa hukum itu harus dinamis sesuai dengan perubahan yang terjadi pada masyarakat. Sifat perubahan dan dinamis ini juga selaras dalam hukum Islam, dimana ajaran-ajaran Islam yang terdapat dalam Al-Qur'an sudah dijamin dapat menjadi rujukan dalam menentukan hukum sepanjang zaman. Ibnu Qoyim al-Jauziyah dalam kitab fikihnya memunculkan kaidah yang berbunyi:

تغير الفتوى واختلافها بحسب تغير الأزمنة والأمكنة والأحوال والنيات والعوائد

“fatwa berubah dan berbeda sesuai dengan perubahan zaman, tempat, keadaan, niat dan adat kebiasaan”. (Djazuli, 2011)

Dalam referensi lain juga terdapat kaidah yang hampir sama dengan redaksi perubahan hukum bukan perubahan fatwa. Namun terlepas dari itu semua bahwa kaidah ini menunjukkan jika hukum Islam pada prinsipnya bersifat dinamis sesuai dengan perkembangan zaman. Dari beberapa penjelasan singkat ini nampak bahwa nilai-nilai realisme hukum memiliki kesesuaian dengan hukum Islam.

Kemudian untuk menemukan kehadiran teori *legal realism* dalam hukum ekonomi syariah dapat ditelusuri dalam beberapa ketentuan. Salah satunya adalah dalam fatwa -

fatwa hukum ekonomi syariah. Fatwa adalah keterangan-keterangan dalam hukum syaria yang tidak memiliki kekuatan mengikat untuk diikuti. (Suhartono, 2017) Jika dicermati, dapat diketahui bahwa proses pembentukan fatwa di Indonesia melalui proses yang cukup panjang dan melibatkan campur tangan manusia. Keputusan akhir yang dihasilkan dalam fatwa diperoleh dengan menggunakan dalil-dalil sebagai sumbernya serta keterangan-keterangan yang berhubungan sebagai bahan pertimbangan.

Disisi lain, dalam substansi fatwa juga bersifat dinamis dan memperhatikan keadaan sosial serta kebutuhan suatu masyarakat dengan menjadikan kemashlahatan manusia didunia dan akhirat sebagai tujuan dari ditetapkannya fatwa. Salah satu contoh adanya realitas atau keadaan sosial yang dapat mempengaruhi ketentuan dalam fatwa adalah terkait dengan kebolehan menggunakan bank konvensional di daerah-daerah yang belum terdapat kantor bank syariah. ketentuan ini tertuang dalam Fatwa Majelis Ulama Indonesia No 1 tahun 2004 tentang Bunga (*interest/ja'idah*).

Dalam fatwa tersebut bunga di bank konvensional dihukumi haram, maka dari itu menabung dengan menggunakan bank konvensional tidak boleh karena sistemnya menggunakan sistem bunga. Jika berpegang teguh hanya pada nilai ideal tentang hukum yang seharusnya maka penggunaan bank konvensional diseluruh wilayah Indonesia hukumnya tidak boleh.

Namun dalam fatwa tersebut ada pengecualian dimana diperbolehkan menggunakan bank konvensional di daerah-daerah yang belum ada bank syariah. Ketentuan ini tentunya terlahir dengan mempertimbangkan keadaan sosial masyarakat, dimana masyarakat di wilayah tersebut memerlukan adanya bank sebagai tempat untuk menyimpan dan menyalurkan dana. Ini menunjukkan bahwa dalam menetapkan fatwa tersebut, para ulama tidak hanya serta merta mengambil ketentuan mutlak yang ada pada sumber melainkan ada realita sosial yang dijadikan pertimbangan.

KESIMPULAN

Dari hasil penelitian yang dilakukan oleh peneliti dapat diambil kesimpulan:

1. Bahwa *legal realism* adalah suatu teori yang meyakini bahwa hukum adalah sesuatu yang benar-benar nyata dilakukan, bukan hanya sekumpulan aturan yang termuat dalam undang-undang tapi tidak dilaksanakan. *Legal realism* memandang hukum sebagai putusan pengadilan, menjadikan realitas sebagai pijakan dalam membentuk hukum, tidak mengakui adanya konsepsi hukum yang bersifat metafisik atau dalam logika. Ada dua aliran *legal realism*, yakni *American Legal Realism* dan *Skandinavian Legal Realism*, keduanya menganut paham *legal realism*.
2. Kemudian teori *legal realism* ini memiliki beberapa keselarasan dengan hukum Islam dan juga ditemukan eksistensinya dalam hukum ekonomi syariah Indonesia. Salah satunya adalah dalam penetapan fatwa-fatwa hukum ekonomi syariah yang menjadikan realitas sosial masyarakat sebagai pertimbangan dalam menentukan aturan.

DAFTAR PUSTAKA

- Aburaera, Sukarno, Muhadar, & Maskun. (2013). *Filsafat Hukum, Teori dan Praktik*. Kencana.
- Ali, A., & Heryani, W. (2012). *Sosiologi Hukum Kajian Empiris terhadap Pengadilan*. Kencana.

- Budiono, A., & Izziyana, W. V. (2015). Theistic Legal Realism (Suatu Pilihan Radikal bagi Pengembangan Hukum). *Hukum Ransendental: Pengembangan Dan Penegakkan Hukum Di Indonesia*, 1(2), 367–383.
- Dharma, S. (2015). *Realisme Hukum*. LBH Madani.
- Djazuli, A. (2011). *Kaidah-Kaidah Fikih*. Pranada Media Grup: Kencana.
- Dwihandaya, G. (2020). *Realisme Hukum*. Webmail Universitas Djuanda.
- Fuady, M. (2006). *Filsafat dan Teori Hukum Postmodern*. Citra Aditya Bakti.
- Najwan, J. (2013). Implikasi Aliran Positivisme Terhadap Pemikiran Hukum 1. *Inovatif Jurnal Ilmu Hukum*, Vol 2, No(1), 1–16.
- Olliver Wendell Holmes, Jr. (2021). WIKIPEDIA.
- Prahassacitta, V. (2018). *Pandangan Realisme Hukum dari Jerome Frank*. Binus UNiversity Bussiness Law.
- Rahmatullah, I. (2021a). Filsafat Realisme Hukum; Konsep dan Aktualisasinya dalam Hukum Bisnis di Indonesia. *Adalah*, 5(5), 1–14. <https://doi.org/10.15408/adalah.v5i5.21395>
- Rahmatullah, I. (2021b). Filsafat Realisme Hukum (Legal Realism): Konsep dan Aktualisasinya dalam Hukum Bisnis di Indonesia. *'Adalah: Buletin Hukum Dan Keadilan*, 5(3), 11–22. <https://doi.org/10.15408/adalah.v5i3.21395>
- Rato, D. (2021). Realisme Hukum: Peradilan Adat dalam Perspektif Keadilan Sosial. *Jurnal Kajian Pembaruan Hukum*, 1(2), 285. <https://doi.org/10.19184/jkph.v1i2.24998>
- Roza, D. (2021). Teori Positivisme Hans Kelsen Mempengaruhi Perkembangan Hukum di Indonesia. *Lex Jurnalica*, 18(April), 20–26. https://adikantina1987.wordpress.com/2012/05/16/perkembangan-hukum-di-indonesia/amp/#aoh=16104585013362&referrer=https%3A%2F%2Fwww.google.com&_tf=Dari%251%24s
- Sarmadi, As. (2012). MEMBEBAKANKAN POSITIVISME HUKUM KE RANAH HUKUM PROGRESIF (Studi Pembacaan Teks Hukum Bagi Penegak Hukum). *Jurnal Dinamika Hukum*, 12(2), 331–343. <https://doi.org/10.20884/1.jdh.2012.12.2.58>
- Selviria. (2018). Sistem Pidana Indonesia ditinjau dari Pendekatan American Legal Realism dan Skandinavian Realism. *Simbur Cahaya: Jurnal Ilmiah Ilmu Hukum*, 25(2), 189–206. <https://doi.org/http://dx.doi.org/10.2894/sc.v25i2.330>
- Suhartono, S. (2017). Eksistensi Fatwa Majelis Ulama Indonesia dalam Perspektif Negara Hukum Pancasila. *Jurnal Al-Ihkam*, 12(2), 453.
- Supriyanta. (2010). Realisme Hukum dan Kritiknya Terhadap Positivisme Hukum. *Jurnal Dinamika Hukum*, 1(1), 1–15.
- Yusuf, A. S. (2014). Akar Pemikiran Realisme dalam Hukum Islam. *Ary-Syari'ah*, 16(3), 180–187.