

Filsafat Ilmu Hukum

DUNNY

DUNNMY

Filsafat Ilmu Hukum

Dr. Baso Madiong, S.H., M.H.
Lidya Resty Amalia, S.K.M.



RAJAWALI PERS
Divisi Buku Perguruan Tinggi
PT RajaGrafindo Persada
DEPOK

Perpustakaan Nasional: Katalog dalam terbitan (KDT)

Baso Madiong dan Lidya Resty Amalia.

Filsafat Ilmu Hukum/Baso Madiong dan Lidya Resty Amalia.

—Ed. 1, Cet. 1.—Depok: Rajawali Pers, 2022.

x, 232 hlm., 23 cm.

Bibliografi: hlm. 223

ISBN 978-623-372-343-5

Hak cipta 2022, pada penulis

Dilarang mengutip sebagian atau seluruh isi buku ini dengan cara apa pun, termasuk dengan cara penggunaan mesin fotokopi, tanpa izin sah dari penerbit

2022.3482 RAJ

Dr. Baso Madiong, S.H., M.H.

Lidya Resty Amalia, S.K.M.

FILSAFAT ILMU HUKUM

Cetakan ke-1, April 2022

Hak penerbitan pada PT RajaGrafindo Persada, Depok

Editor : Dhea Aprilyani

Setter : Feni Erfiana

Desain cover : Tim Kreatif RGP

Dicetak di Rajawali Printing

PT RAJAGRAFINDO PERSADA

Anggota IKAPI

Kantor Pusat:

Jl. Raya Leuwilinggung, No.112, Kel. Leuwilinggung, Kec. Tapos, Kota Depok 16456

Telepon : (021) 84311162

E-mail : rajapers@rajagrafindo.co.id <http://www.rajagrafindo.co.id>

Perwakilan:

Jakarta-16456 Jl. Raya Leuwilinggung No. 112, Kel. Leuwilinggung, Kec. Tapos, Depok, Telp. (021) 84311162. **Bandung**-40243, Jl. H. Kurdi Timur No. 8 Komplek Kurdi, Telp. 022-5206202. **Yogyakarta**-Perum. Pondok Soragan Indah Blok A1, Jl. Soragan, Ngestiharjo, Kasihan, Bantul, Telp. 0274-625093. **Surabaya**-60118, Jl. Rungkut Harapan Blok A No. 09, Telp. 031-8700819. **Palembang**-30137, Jl. Macan Kumbang III No. 10/4459 RT 78 Kel. Demang Lebar Daun, Telp. 0711-445062. **Pekanbaru**-28294, Perum De' Diandra Land Blok C 1 No. 1, Jl. Kartama Marpoyan Damai, Telp. 0761-65807. **Medan**-20144, Jl. Eka Rasmi Gg. Eka Rossa No. 3A Blok A Komplek Johor Residence Kec. Medan Johor, Telp. 061-7871546. **Makassar**-90221, Jl. Sultan Alauddin Komp. Bumi Permata Hijau Bumi 14 Blok A14 No. 3, Telp. 0411-861618. **Banjarmasin**-70114, Jl. Bali No. 31 Rt 05, Telp. 0511-3352060. **Bali**, Jl. Imam Bonjol Gg 100/V No. 2, Denpasar Telp. (0361) 8607995. **Bandar Lampung**-35115, Perum. Bilabong Jaya Block B8 No. 3 Susunan Baru, Langkapura, Hp. 081299047094.

KATA PENGANTAR

Segala puji dan syukur kami panjatkan selalu kepada Allah Swt. atas rahmat, taufik, dan hidayah-Nya yang sudah diberikan, sehingga buku ini dapat terselesaikan dengan tepat waktu, meskipun substansi/materi buku ini masih jauh dari kesempurnaan. Buku ini diberi judul *Filsafat Ilmu Hukum*. Tujuan dari penulisan buku ini tidak lain adalah untuk menambah khasanah literatur filsafat hukum di Fakultas Hukum dan juga membantu para mahasiswa di dalam memahami tentang filsafat, ilmu, dan hukum.

Buku ini juga akan memberikan informasi secara lengkap mengenai sejarah perkembangan filsafat, hakikat filsafat sebagai induk dari ilmu pengetahuan, pengertian filsafat hukum, hubungan hukum dengan moral, keadilan dan etika, dan beberapa pemikiran mengenai realisme hukum. Buku ini sangat bermanfaat bagi semua kalangan ilmuan, bukan ilmuan hukum saja, tetapi juga ilmu-ilmu lainnya.

Selama menampakkkan jejak-jejak untuk adanya buku ini, penulis menemui senyuman-senyuman yang membuat hati memberikan perintah kepada lidah untuk mengaturkan ungkapan terima kasih. Teristimewa kepada kedua orang tua yang telah terpanggil oleh sang khalik untuk menghadap kepada-Nya. Melalui dekapan kasih sayang mereka berdua, sehingga saya bisa seperti sekarang. Begitu pula kepada yang terdekat, istri penulis Karlina AE, S.H., terima kasih atas kasih

sayang dan pengertiannya selama penulisan buku ini, dan terindah untuk dapat mengucapkan terima kasih kepada buah hati penulis, Ria Rezky Solina, S.E., (Alm) dan Lidya Resty Amalia, SKM., dari tatapan mata dan petikan senyumnya dapat menjelma menjadi semangat yang luar biasa untuk penulis.

Saya sadar bahwa penulisan buku ini bukan merupakan buah hasil kerja keras saya sendiri. Ada banyak pihak yang sudah berjasa dalam membantu kami di dalam menyelesaikan buku ini, seperti sumber materi/teori, penyusunan kalimat secara sistematis dan sumber-sumber literatur, dan lain-lain. Maka dari itu, saya mengucapkan banyak terima kasih kepada semua pihak yang telah membantu memberikan wawasan dan bimbingan kepada saya sebelum maupun ketika menulis buku ini.

Ucapan terima kasih juga saya sampaikan kepada guru-guru penulis yang memberikan pemahaman awal mengenai filsafat dan filsafat hukum, di antaranya, Alm. Prof. Dr. Ahmad Ali, S.H., M.H., dan Andi Tahir Hamid, S.H., M.H., semoga jasa-jasa beliau mendapat pahala di sisi Allah Swt. Amin.

Kami juga sadar bahwa buku yang kami buat masih belum bisa dikatakan sempurna. Maka dari itu, kami meminta dukungan dan masukan dari para pembaca, agar ke depannya kami bisa lebih baik lagi di dalam menulis sebuah buku. Amin.

Makassar, Desember 2021

Penulis

Baso Madiong dan Lidya Resty Amalia

DAFTAR ISI

KATA PENGANTAR	v
DAFTAR ISI	vii
BAB 1 SEJARAH PERKEMBANGAN FILSAFAT	1
A. Pendahuluan	1
B. Zaman Pra Yunani Kuno	3
C. Zaman Yunani Kuno	5
D. Zaman Keemasan Filsafat Yunani	7
E. Masa Helinitis dan Romawi	8
F. Zaman Abad Pertengahan	8
G. Zaman Reinaisans	10
H. Zaman Modern	11
I. Zaman Kontemporer (Arad Ke-20 dan Seterusnya)	11
BAB 2 FILSAFAT ILMU DAN OBJEK KAJIANNYA	13
A. Pendahuluan	13
B. Istilah dan Pengertian Filsafat	15
C. Objek Kajian Filsafat	17

BAB 3	FILSAFAT HUKUM	25
	A. Pendahuluan	25
	B. Pengertian Filsafat Hukum	27
	C. Sifat Filsafat Hukum	29
	D. Manfaat Filsafat Hukum	31
BAB 4	HUKUM DAN KEKUASAAN	35
	A. Pendahuluan	35
	B. Makna Kekuasaan	36
	C. Hukum Dalam Mempengaruhi Kekuasaan	39
	D. Hubungan Hukum dan Kekuasaan	40
BAB 5	HUKUM DAN KEADILAN	45
	A. Hakikat Keadilan	45
	B. Teori-teori Keadilan Dalam Pandangan Hukum	47
	C. Perspektif Keadilan Dalam Hukum Nasional	52
	D. Hubungan Hukum dan Keadilan	56
BAB 6	HUKUM DAN MORAL	63
	A. Pendahuluan	63
	B. Hubungan Hukum dan Moral	69
	C. Proses Terbentuknya Nilai Moral	75
BAB 7	HUBUNGAN HUKUM DENGAN HAK DAN KEWAJIBAN	81
	A. Sumber-sumber Hukum	81
	B. Hubungan Hukum dengan Hak dan Kewajiban	87
BAB 8	ETIKA PROFESI HUKUM	95
	A. Pengertian Etika	95
	B. Pengertian Profesi	96

BAB 9 REALISME HUKUM	107
A. Latar Belakang Lahirnya Realisme Hukum	107
B. Gerakan Kelompok Realis dalam Hukum	112
C. Konsep Pemikiran Dari Realisme Hukum	114
D. Kritik Terhadap Realisme Hukum	115
BAB 10 ALIRAN-ALIRAN DALAM FILSAFAT HUKUM	117
A. Pendahuluan	117
B. Mazhab Filsafat Hukum	119
BAB 11 FILSAFAT DAN TEORI HUKUM <i>POSTMODERN</i>	195
A. Pendahuluan	195
B. Konsep Relativisme	199
BAB 12 PEMBANGUNAN HUKUM	201
A. Pendahuluan	201
B. Perencanaan Hukum	210
C. Pembentukan Hukum	212
D. Kebijakan Pembangunan Hukum	214
E. Hukum, Masyarakat, dan Pembangunan	217
DAFTAR PUSTAKA	223
BIODATA PENULIS	231

DUMMY

[Halaman ini sengaja dikosongkan]

SEJARAH PERKEMBANGAN FILSAFAT

A. Pendahuluan

Perkembangan filsafat bersandar atas dasar pemikiran kefilosofan yang telah dibangun sejak abad ke-6 SM. Ada dua orang filsuf yang corak pemikirannya, boleh dikatakan mewarnai diskusi-diskusi filsafat sepanjang sejarah perkembangannya, yaitu Herakleitos (535–475 SM)¹ dan Parmenides (540–475 SM).²

Pembagian secara periodisasi filsafat barat adalah zaman kuno, zaman abad pertengahan, zaman modern, dan masa kini. Aliran yang muncul dan berpengaruh terhadap pemikiran filsafat adalah positivisme, marxisme, eksistensialisme, fenomenologi, pragmatisme, dan neokantianisme, dan neotomisme. Pembagian secara periodisasi filsafat Cina adalah zaman kuno, zaman pembauran, zaman neo-

¹Herakleitos adalah seorang yang sombong dan juga terkenal di zaman Yunani kuno dengan sebutan “si Gelap” karena pandangan-pandangan yang diutarakan bersifat tidak jelas dan tidak dapat dimengerti. Tokoh ini juga mendapatkan kritikan dari filsuf lainnya, karena filsafatnya yang tidak sejalan atau bertentangan dengan pandangan mereka. Hal ini bisa dibuktikan dengan adanya pendapat-pendapat para filsuf, misalnya Parmenides dan Plato.

²Parmenides menentang pandangan Heraclitus yang menyatakan bahwa alam itu bergerak/berubah. Menurut Parmenides alam itu diam, tidak bergerak. Sementara itu, Plato berpendapat segala sesuatu berubah, tetapi hanya berlaku bagi alam empiris saja.

konfusionisme, dan zaman modern. Tema pokok filsafat Cina adalah masalah perikemanusiaan. Pembagian secara periodisasi filsafat India adalah periode weda, wiracarita, sutra-sutra, dan skolastik. Adapun pada filsafat Islam hanya ada dua periode, yaitu periode muta-kallimin dan periode filsafat Islam. Untuk sejarah perkembangan ilmu pengetahuan di sini, pembahasan mengacu ke pemikiran filsafat di barat.

Periode filsafat Yunani merupakan suatu periode penting dalam sejarah peradaban manusia, karena pada waktu itu terjadi perubahan pola pikir manusia dari mite-mite menjadi yang lebih rasional. Pola pikir mite-mite adalah pola pikir masyarakat yang sangat mengandalkan mitos untuk menjelaskan fenomena alam, seperti gempa bumi dan pelangi. Gempa bumi tidak dianggap sebagai fenomena alam biasa, tetapi disimbolkan bahwa Dewa Bumi yang sedang menggoyangkan kepalanya. Namun, ketika filsafat diperkenalkan, fenomena alam tersebut tidak lagi dianggap sebagai aktivitas dewa, tetapi aktivitas alam yang terjadi secara kausalitas.

Perubahan pola pikir tersebut kelihatannya sederhana, tetapi implikasinya tidak sederhana, karena selama ini alam ditakuti dan dijauhi, kemudian didekati, bahkan dieksploitasi dengan besar-besaran. Manusia yang dulunya pasif dalam menghadapi fenomena alam menjadi lebih proaktif dan kreatif, sehingga alam dijadikan sebagai objek penelitian dan pengkajian. Dari proses ini kemudian ilmu berkembang dari rahim filsafat, yang akhirnya dinikmati dalam bentuk teknologi. Oleh karena itu, periode perkembangan filsafat Yunani merupakan awal untuk memasuki peradaban baru umat manusia.

Jadi, perkembangan ilmu pengetahuan seperti sekarang ini tidaklah berlangsung secara mendadak, melainkan terjadi secara bertahap dan evolutif. Oleh karena untuk memahami sejarah perkembangan ilmu mau tidak mau harus melakukan pembagian atau klasifikasi secara periodik, karena setiap periode menampilkan ciri khas tertentu dalam perkembangan ilmu pengetahuan. Perkembangan pemikiran secara teoretis senantiasa mengacu kepada peradaban Yunani. Periodisasi perkembangan ilmu dimulai dari peradaban Yunani dan diakhiri pada zaman kontemporer.

B. Zaman Pra Yunani Kuno

Pada zaman ini manusia masih menggunakan batu sebagai peralatan. Oleh karena itu, zaman Pra Yunani Kuno disebut juga sebagai Zaman Batu, yang berkisar antara 4.000.000 tahun sampai 20.000 tahun. Antara abad ke-15 sampai 6-SM, manusia telah menemukan besi, tembaga, dan perak untuk berbagai peralatan. Abad ke-15 SM, peralatan besi dipergunakan pertama kali di Irak, bukan di Eropa atau di Tiongkok.

Pada abad ke-6 SM di Yunani, muncul lahirnya filsafat. Timbulnya filsafat di tempat itu disebut suatu peristiwa ajaib (*the greek miracle*). Ada beberapa faktor yang sudah mendahului dan seakan-akan mempersiapkan lahirnya filsafat di Yunani.

Pada bangsa Yunani, seperti juga pada bangsa-bangsa sekitarnya, terdapat suatu mitologi yang kaya serta luas. Mitologi ini dapat dianggap sebagai perintis yang mendahului filsafat, karena mite-mite sudah merupakan percobaan untuk mengerti. Mite-mite sudah memberi jawaban atas pertanyaan yang hidup dalam hati manusia. Dari mana dunia kita? Dari mana kejadian dalam alam? Apa sebab matahari terbit, lalu terbenam lagi? Melalui mite-mite, manusia mencari keterangan tentang asal-usul alam semesta dan tentang kejadian-kejadian yang berlangsung di dalamnya. Adapun mite jenis pertama yang mencari adanya keterangan mengenai asal-usul alam semesta itu sendiri, biasanya disebut mite kosmogoni, sedangkan mite jenis kedua yang mencari keterangan mengenai asal-usul serta sifat kejadian dalam alam semesta disebut mite kosmologis. Khusus pada bangsa Yunani, mereka mengadakan beberapa usaha untuk menyusun mite-mite yang diceritakan oleh rakyat menjadi suatu keseluruhan yang sistematis. Dalam usaha itu, sudah tampaklah sifat rasional bangsa Yunani. Sebab, dengan mencari suatu keseluruhan yang sistematis, mereka sudah menyatakan keinginan untuk mengerti hubungan mite-mite antara satu sama lain dan menyingkirkan mite yang tidak dapat dicocokkan dengan mite lain.

Paling tidak ada tiga faktor yang mendahului lahirnya filsafat,³ sebagai berikut.

1. Berkembangnya mite-mite atau mitologi yang cukup luas di kalangan bangsa Yunani. Mitologi-mitologi ini dianggap sebagai

³Bartens K, 2007. *Sejarah Filsafat Yunani*, Yayasan Kanisius, Yogyakarta, hlm. 22.

salah satu sebab yang membidani lahirnya filsafat karena mitologi merupakan percobaan untuk memahami. Mite-mite telah memberi jawaban atas pertanyaan-pertanyaan yang bergejolak dalam hati manusia. Dari mana dunia kita? Dari mana kejadian alam? Mite yang mencari keterangan tentang adanya asal-usul dalam alam semesta disebut mite kosmogoni, sedangkan mite yang menerangkan tentang asal-usul dan sifat kejadian disebut dengan mite kosmologi.

2. Kesusastaan Yunani, seperti karya puisi Homeros yang berjudul *Ilias* dan *Odyssea*, mempunyai kedudukan yang istimewa dalam karya sastra Yunani. Bahkan, dalam jangka waktu yang cukup lama, karya tersebut dijadikan semacam buku pedoman bagi bangsa Yunani.
3. Pengaruh Timur Kuno seperti Mesir dan Babilonia yang sudah mengenal ilmu hitung dan ilmu ukur. Tentu saja, hal ini berdampak positif bagi bangsa Yunani, terutama perannya mendukung perkembangan astronomi Yunani. Di sinilah letak kecerdasan bangsa Yunani, yang mampu mengolah kembali ilmu pengetahuan dari timur dengan ilmiah.

Kedua karya puisi Homeros yang masing-masing berjudul *Ilias* dan *Odyssea* mempunyai kedudukan istimewa dalam kesusastaan Yunani.⁴ Syair-syair dalam karya tersebut telah lama digunakan sebagai buku pendidikan untuk rakyat Yunani. Pada dialog yang bernama *Foliteia*, Plato mengatakan Homeros telah mendidik seluruh Hellas. Oleh karena puisi Homeros pun sangat digemari oleh rakyat untuk mengisi waktu terluang dan serentak juga mempunyai nilai edukatif.

Pengaruh ilmu pengetahuan pada waktu itu sudah terdapat di Timur Kuno. Orang Yunani tentu berutang budi kepada bangsa-bangsa

⁴Homer dan kedua sajak itu yang berkembang lewat proses penggabungan begitu lambat, ataukah memang disusun oleh sekelompok pengolah yang memcomotnya dari sebuah gabungan sajak-sajak yang ditulis oleh banyak ragam penyair. Homer dan kedua sajak itu yang berkembang lewat proses penggabungan begitu lambat, ataukah memang disusun oleh sekelompok pengolah yang memcomotnya dari sebuah gabungan sajak-sajak yang ditulis oleh banyak ragam penyair. Ada tradisi kuno yang teramat kokoh, berasal dari masa awal-awal Yunani, bahwa Homer itu buta. Tetapi, kehebatan yang tampak secara visual dari kedua sajak itu menunjukkan, andai kata toh Homer itu buta, tidaklah butanya itu dibawa dari lahir. Bahasa yang digunakan dalam sajak itu menunjukkan bahwa Homer berasal dari Ionia, daerah sebelah timur laut Aegea.

lain dalam menerima beberapa unsur ilmu pengetahuan dari mereka. Ilmu ukur dan ilmu hitung sebagian berasal dari Mesir dan Babilonia pasti ada pengaruhnya dalam perkembangan ilmu astronomi di negeri Yunani. Namun, andil dari bangsa-bangsa lain dalam perkembangan ilmu pengetahuan Yunani tidak boleh disepelekan. Orang Yunani telah mengolah unsur-unsur tadi atas cara yang tidak pernah disangka-sangka oleh bangsa Mesir dan Babilonia. Baru bangsa Yunani ilmu pengetahuan mendapat corak yang sungguh-sungguh ilmiah.

Pada abad ke-6 SM, mulai berkembang suatu pendekatan yang sama sekali berlainan. Sejak saat itu orang mulai mencari berbagai jawaban rasional mengenai problem yang diajukan oleh alam semesta. *Logos* (akal budi, rasio) mengganti mitos. Dengan dasar itulah filsafat dilahirkan.

Pada zaman Pra Yunani Kuno, dunia ilmu pengetahuan dicirikan berdasarkan *know how* yang dilandasi dengan pengalaman empiris. Di samping itu, kemampuan berhitung ditempuh dengan cara *one-to one correspondency* atau *mapping process*. Contohnya, cara menghitung hewan yang akan masuk dan keluar kandang dengan kerikil. Namun, pada masa ini manusia sudah mulai memperhatikan keadaan alam semesta sebagai suatu proses alam.

C. Zaman Yunani Kuno

Zaman Yunani Kuno dipandang sebagai zaman keemasan filsafat, karena pada masa ini orang memiliki kebebasan untuk mengungkapkan ide-ide atau pendapatnya. Yunani pada masa itu dianggap sebagai gudang ilmu dan filsafat, karena bangsa Yunani pada masa itu tidak lagi mempercayai mitologi-mitologi. Bangsa Yunani juga tidak lagi menerima pengalaman yang didasarkan pada sikap *receptive attitude* (sikap menerima begitu saja), melainkan menumbuhkan sikap *an inquiring attitude* (suatu sikap yang senang menyelidiki sesuatu secara kritis). Sikap inilah yang menjadi cikal bakal tumbuhnya ilmu pengetahuan modern. Sikap kritis inilah menjadikan bangsa Yunani tampil sebagai ahli pikir terkenal sepanjang masa. Beberapa filsuf pada masa itu antara lain, Thales

(625–545 SM),⁵ Pythagoras (580–500 SM),⁶ Socrates (469–399 SM),⁷ Plato (427–347 SM),⁸ hingga Aristoteles (384–322 SM).⁹

Zaman Kuno meliputi zaman filsafat pra-Socrates di Yunani. Tokoh-tokohnya dikenal dengan nama filsuf pertama atau filsuf alam. Mereka mencari unsur induk (*arche*) yang dianggap sumber dari segala sesuatu. Menurut Thales, *arche* itu air, Anaximandros berpendapat *arche* itu “yang tak terbatas” (*to apeiron*). Anaximenes mengatakan *arche* itu udara, Pythagoras mengatakan *arche* itu bilangan. Heraklitos mengatakan *arche* itu api, ia juga berpendapat bahwa segala sesuatu itu terus mengalir (*panta rhei*). Parmenides mengatakan bahwa segala sesuatu itu tetap tidak bergerak.

⁵Pemikiran Thales dianggap sebagai kegiatan berfilsafat pertama karena mencoba menjelaskan dunia dan gejala-gejala di dalamnya tanpa bersandar pada mitos melainkan pada rasio manusia. Ia juga dikenal sebagai salah seorang dari Tujuh Orang Bijaksana (dalam bahasa Yunani *hoi hepta sophoi*), yang oleh Aristoteles diberi gelar ‘filsuf yang pertama’. Selain sebagai filsuf, Thales juga dikenal sebagai ahli geometri, astronomi, dan politik. Bersama dengan Anaximandros dan Anaximenes, Thales digolongkan ke dalam Mazhab Miletos.

⁶Bagi “Pythagoras” manusia itu adalah ukuran bagi segalanya, baik yang ada karena adanya. Bagi yang tidak ada karena tidaknya. Maksudnya, bahwa semuanya itu harus ditinjau dari pendirian manusia sendiri-sendirinya. Kebenaran umum tidak ada.

⁷Bagi dia filosofi bukan isi, bukan hasil, bukan ajaran yang berdasarkan dogma, melainkan fungsi yang hidup. Filosofinya mencari kebenaran. Oleh karena ia mencari kebenaran, ia tidak mengajarkan. Ia bukan ahli pengetahuan, melainkan pemikir, kebenaran itu tetap dan harus dicari.

⁸Menurut Plato, negara ideal menganut prinsip kebajikan (*virtue*). Pandangan Plato mengenai sebuah negara tidak jauh berbeda dengan Socrates, negara yang baik adalah negara yang berpengetahuan, di mana negara tersebut dipimpin oleh orang yang bijak (*the philosopher king*). Di mana ciri dari negara yang bijak itu adalah dipimpin oleh rezim aristokrat. Hal yang dimaksud aristokrat di sini bukannya aristokrat yang diukur dari takaran kualitas, yaitu pemerintah yang digerakkan oleh putra terbaik dan terbijak dalam negeri itu.

⁹Menurut Aristoteles, filsafat ilmu adalah sebab dan asas segala benda. Oleh karena itu, dia menamakan filsafat sebagai teologi. Filsafat sebagai refleksi dari pemikiran sistematis manusia atas realitas dan sekitarnya, tentunya tidak berdiri sendiri, tidak tumbuh di ruang dan tempat yang kosong. Lingkungan keluarga, sosial alam dan potensi diri akan ikut memengaruhi seseorang dalam melakukan refleksi filosofis. Oleh karenanya, dalam sejarah pemikiran manusia filsafat adalah ilmu yang meliputi kebenaran yang terkandung di dalamnya ilmu-ilmu metafisika, logika, etika, ekonomi, politik, dan estetika.

D. Zaman Keemasan Filsafat Yunani

Pada waktu Athena dipimpin oleh Perikles, kegiatan politik dan filsafat berkembang dengan baik. Ada segolongan kaum yang pandai berpidato (retorika) dinamakan kaum sofis. Kegiatan mereka adalah mengajarkan pengetahuan pada kaum muda. Hal yang menjadi objek penyelidikannya bukan lagi alam, tetapi manusia. Sebagaimana yang dikatakan oleh Protagoras, manusia adalah ukuran untuk segala-galanya. Hal ini ditentang oleh Socrates dengan mengatakan bahwa yang benar dan yang baik harus dipandang sebagai nilai-nilai objektif yang dijunjung tinggi oleh semua orang. Akibat ucapannya tersebut, Socrates dihukum mati.

Hasil pemikiran Socrates dapat diketemukan pada muridnya Plato. Dalam filsafatnya, Plato mengatakan realitas seluruhnya terbagi atas dua dunia yang hanya terbuka bagi pancaindra dan dunia yang hanya terbuka bagi rasio kita. Dunia yang pertama adalah dunia jasmani dan yang kedua adalah dunia ide.

Pendapat tersebut dikritik oleh Aristoteles dengan mengatakan bahwa yang ada itu adalah manusia-manusia yang konkret. "Ide manusia" tidak terdapat dalam kenyataan. Aristoteles adalah filsuf realis, dan sumbangannya kepada perkembangan ilmu pengetahuan sangat besar. Sumbangan yang sampai sekarang masih digunakan dalam ilmu pengetahuan adalah mengenai abstraksi, yakni aktivitas rasional di mana seseorang memperoleh pengetahuan. Menurut Aristoteles, ada tiga macam abstraksi, yakni abstraksi fisis, abstraksi matematis, dan metafisis.

Abstraksi yang ingin menangkap pengertian dengan membuang unsur-unsur individual untuk mencapai kualitas adalah abstraksi fisis. Sementara itu, abstraksi di mana subjek menangkap unsur kuantitatif dengan menyingkirkan unsur kualitatif disebut abstraksi matematis. Abstraksi di mana seseorang menangkap unsur-unsur yang hakiki dengan mengesampingkan unsur-unsur lain, disebut abstraksi metafisis.

Teori Aristoteles yang cukup terkenal adalah mengenai materi dan bentuk. Keduanya ini merupakan prinsip-prinsip metafisis, Materi adalah prinsip yang tidak ditentukan, sedangkan bentuk adalah prinsip yang menentukan. Teori ini terkenal dengan sebutan *Hylemorfisme*.

E. Masa Helinitis dan Romawi

Pada zaman Alexander Agung (359–323 SM) sebagai kaisar Romawi dari Macedonia dengan kekuatan militer yang besar menguasai Yunani, Mesir sampai Syria. Pada masa itu berkembang sebuah kebudayaan transnasional yang disebut kebudayaan Helinistis, karena kekuasaan Romawi dengan ekspansi yang luas membawa kebudayaan Yunani tidak terbatas lagi pada kota-kota Yunani saja, tetapi mencakup juga seluruh wilayah yang ditaklukkan Alexander Agung. Bidang filsafat, di Athena tetap merupakan suatu pusat yang penting, tetapi berkembang pula pusat-pusat intelektual lain, terutama Kota Alexandria. Jika akhirnya ekspansi Romawi meluas sampai ke wilayah Yunani, itu tidak berarti akhir kebudayaan dan filsafat Yunani, karena kekaisaran Romawi pun pintu dibuka lebar untuk menerima warisan kultural Yunani.

Bidang filsafat tetap berkembang, namun pada saat itu tidak ada filsuf yang sungguh-sungguh besar kecuali Plotinus. Pada masa ini muncul beberapa aliran berikut. *Pertama*, sinisme. Menurut paham ini, jagat raya ditentukan oleh kuasa-kuasa yang disebut *Logos*. Oleh karena itu, segala kejadian berlangsung menurut ketetapan yang tidak dapat dihindari. Aliran sinisme merupakan pengembangan dari aliran *stoic*. *Kedua*, *stoic*. Menyatakan penyangkalannya adanya “Ruh” dan “Materi” aliran ini disebut juga dengan *monoisme* dan menolak pandangan Aristoteles dengan dualismenya. *Ketiga*, epikurisme. Segala-galanya terdiri atas atom-atom yang senantiasa bergerak. Manusia akan bahagia apabila mau mengakui susunan dunia ini dan tidak boleh takut pada dewa-dewa. Setiap tindakan harus dipikirkan akan akibatnya. Aliran ini merupakan pengembangan dari teori atom *democritus* sebagai obat mujarab untuk menghilangkan rasa takut pada takhayul. *Keempat*, Neo platonisme. Paham yang bermaksud menghidupkan kembali filsafat Plato. Tokohnya adalah Plotinus. Seluruh filsafatnya berkisar pada Allah sebagai yang satu. Segala sesuatu berasal dari yang satu dan ingin kembali kepadanya.

F. Zaman Abad Pertengahan

Abad pertengahan lahir dengan ditandai tampilnya para teolog di lapangan ilmu pengetahuan. Para ilmuwan pada masa ini hampir semua adalah para teolog, sehingga aktivitas ilmiah terkait dengan aktivitas

keagamaan. Semboyan yang berlaku bagi ilmu pada masa ini adalah *ancilla theologia* atau abdi agama. Namun demikian, harus diakui bahwa banyak juga temuan dalam bidang ilmu yang terjadi pada masa ini.

Periode abad pertengahan mempunyai perbedaan yang mencolok dengan abad sebelumnya. Perbedaan itu terutama terletak pada dominasi agama. Timbulnya agama Kristen yang diajarkan oleh Nabi Isa a.s. yang pada permulaan abad masehi membawa perubahan besar terhadap kepercayaan keagamaan.

Pada zaman ini kebesaran kerajaan Romawi runtuh, begitu pula dengan peradaban yang didasakan oleh logika, ditutup oleh gereja dan digantikan dengan logika keagamaan. Agama Kristen menjadi problema kefilsafatan karena mengajarkan bahwa wahyu Tuhanlah yang merupakan kebenaran yang sejati. Hal ini berbeda dengan pandangan Yunani Kuno yang mengatakan bahwa kebenaran dapat dicapai oleh kemampuan akal. Mereka belum mengenal adanya wahyu. Pada zaman itu akademia Plato di Athena ditutup. Meskipun ajaran-ajaran Aristoteles tetap dapat dikenal. Para filosof berkesimpulan bahwa Agama Kristen adalah benar.

Mengenai sikap terhadap pemikiran Yunani ada dua, yaitu golongan yang menolak sama sekali pemikiran Yunani, karena pemikiran Yunani merupakan pemikiran orang kafir, karena tidak mengakui wahyu. Serta, golongan menerima filsafat Yunani yang mengatakan bahwa karena manusia itu ciptaan Tuhan, kebijaksanaan manusia berarti pula kebijaksanaan yang datangnya dari Tuhan. Mungkin akal tidak dapat mencapai kebenaran yang sejati maka akal dapat dibantu oleh wahyu.

Filsafat pada zaman Abad Pertengahan mengalami dua periode, yaitu periode patristik, berasal dari kata Latin *patres* yang berarti bapa-bapa gereja, dialah ahli-ahli agama Kristen pada abad permulaan agama Kristen. Periode ini mengalami dua tahap, yaitu (1) permulaan agama Kristen; setelah mengalami berbagai kesulitan terutama mengenai filsafat Yunani, maka agama Kristen memantapkan diri keluar memperkuat gereja dan ke dalam menetapkan dogma-dogma; dan (2) filsafat Agustinus yang merupakan seorang ahli filsafat yang terkenal pada masa patristik; Agustinus melihat dogma-dogma sebagai suatu keseluruhan. Periode skolastik, berlangsung dari tahun 800–1500 M. Periode ini dibagi menjadi tiga tahap, yaitu (1) periode skolastik awal (abad ke-9 sampai ke-12), ditandai dengan pembentukan metode-metode yang lahir karena hubungan yang rapat antara agama dan filsafat;

yang tampak pada permulaan adalah persoalan tentang Universalia; (2) periode puncak perkembangan skolastik (abad ke-13), ditandai dengan keadaan yang dipengaruhi oleh Aristoteles akibat kedatangan ahli filsafat Arab dan Yahudi; Puncak perkembangan pada Thomas Aquinas; dan (3) periode skolastik akhir (abad ke-14 sampai ke-15), ditandai dengan pemikiran kefilosofan yang berkembang ke arah nominalisme, ialah aliran yang berpendapat bahwa universalisme tidak memberi petunjuk tentang aspek yang sama dan yang umum mengenai adanya sesuatu hal; pengertian umum hanya momen yang tidak mempunyai nilai-nilai kebenaran yang objektif.

G. Zaman Renaisans

Zaman Renaisans ditandai sebagai era kebangkitan kembali pemikiran yang bebas dari dogma-dogma agama. Renaisans ialah zaman peralihan ketika kebudayaan abad pertengahan mulai berubah menjadi suatu kebudayaan modern. Manusia pada zaman ini adalah manusia yang merindukan pemikiran yang bebas. Manusia ingin mencapai kemajuan atas hasil usaha sendiri, tidak didasarkan atas campur tangan ilahi. Penemuan ilmu pengetahuan modern sudah mulai dirintis pada zaman Renaisans. Ilmu pengetahuan yang berkembang maju pada masa ini adalah bidang astronomi. Tokoh-tokoh yang terkenal, seperti Roger Bacon,¹⁰ Copernicus,¹¹ Johannes Kepler (awal 1600-an),¹² dan Galileo Galilei.¹³

¹⁰Roger Bacon adalah ahli filsafat dan ilmuwan Inggris, dikenal sebagai pembaru pendidikan, biarawan Fransiskan dan bapak ilmu pengetahuan modern. Ia mengatakan bahwa alkitab penting untuk memperkuat iman. Akan tetapi, pengamatan, eksperimen, pengukuran, dan matematika sangat penting bagi ilmu pengetahuan. Untuk itu, Bacon mulai mempelajari kimia, astronomi, matematika, dan terutama optika.

¹¹Nicolaus Copernicus menjabarkan hipotesisnya, seperti bumi berputar pada satu sumbu, bulan berputar mengelilingi bumi, dan planet-planet, termasuk bumi berputar mengelilingi matahari. Namun, hipotesisnya itu terlalu memandang tata surya sebagai ruang lingkup yang kecil. Dia juga keliru dalam mengatakan bahwa orbit terdiri dari lingkaran, atau lingkaran bertumpuk. Sehingga, teorinya rumit secara matematis, dan juga dianggap tidak pasti dalam menjabarkan fakta yang ada.

¹²Kepler sangat yakin bahwa "Alam, dunia manusia, dunia Allah—ketiganya sangat harmonis." Terutama, demikian alasannya, karena dunia diciptakan oleh pencipta yang cerdas. Maka, dunia harus berfungsi menurut pola yang logis. Bagi dia, pemikiran bahwa alam semesta ini kacau-balau tidak cocok dengan kemahabesaran Allah. Kepler terus melanjutkan penelitiannya, sementara banyak ilmuwan lain yang menyerah.

¹³Galilei, gerakan adalah fenomena mekanis. Oleh sebab itu, gerakan bumi dan benda langit juga berfungsi dengan prinsip itu dan dapat diperhitungkan.

H. Zaman Modern

Zaman modern ditandai dengan berbagai penentuan dalam bidang ilmiah. Perkembangan ilmu pengetahuan pada zaman modern sesungguhnya sudah dirintis sejak zaman Renaisans. Seperti Rene Descartes (1596–1650), tokoh yang terkenal sebagai bapak filsafat modern. Rene Descartes juga seorang ahli ilmu pasti. Penemuannya dalam ilmu pasti adalah sistem koordinat yang terdiri atas dua garis lurus X dan Y dalam bidang datar. Isaac Newton dengan temuannya teori gravitasi. Charles Darwin dengan teorinya *strugglefor life* (perjuangan untuk hidup). JJ. Thompson dengan temuannya elektron.

I. Zaman Kontemporer (Arad Ke-20 dan Seterusnya)

Di antara ilmu khusus yang dibicarakan oleh para filsuf, bidang fisika menempati kedudukan yang paling tinggi. Menurut Traut fisika, dipandang sebagai dasar ilmu pengetahuan yang subjek, materinya mengandung unsur-unsur fundamental yang membentuk alam semesta juga menunjukkan bahwa secara historis hubungan antara fisika dengan filsafat terlihat dalam dua cara. *Pertama*, persuasi filosofis mengenai metode fisika, dan dalam interaksi antara pandangan subnasional tentang fisika (misalnya, tentang materi, kuasa, konsep ruang, dan waktu). *Kedua*, ajaran filsafat tradisional yang menjawab fenomena tentang materi, kuasa, ruang, dan waktu. Dengan demikian, sejak semula sudah ada hubungan yang erat antara filsafat dan fisika.

Fisikawan abad ke-21 adalah Albert Einstein menyatakan bahwa alam itu tidak terhingga besarnya dan tidak terbatas, tetapi juga tidak berubah status totalitasnya, atau bersifat statis dari waktu ke waktu. Einstein percaya akan kekekalan materi. Ini berarti bahwa alam semesta itu bersifat kekal, atau dengan kata lain tidak mengakui adanya penciptaan alam. Di samping teori mengenai fisika, teori alam semesta, dan lain-lain, Zaman Kontemporer ini ditandai dengan penemuan berbagai teknologi canggih, teknologi komunikasi dan informasi termasuk salah satu yang mengalami kemajuan sangat pesat,¹⁴ mulai dari penemuan komputer, berbagai satelit komunikasi, internet, dan sebagainya. Bidang ilmu lain juga mengalami kemajuan pesat, sehingga

¹⁴Albert Einstein. *Relativity: The Special and General Theory*.

terjadi spesialisasi ilmu yang semakin tajam. Ilmuwan kontemporer mengetahui hal yang sedikit, tetapi mendalam. Ilmu kedokteran semakin menajam dalam spesialis dan subspecialis atau super-spesialis, demikian pula bidang ilmu lain. Di samping kecenderungan ke arah spesialisasi, juga kecenderungan lain adalah sintesis antara bidang ilmu satu dengan lainnya, sehingga dihadirkannya bidang ilmu baru, seperti bioteknologi yang dewasa ini dikenal dengan teknologi kloning.

FILSAFAT ILMU DAN OBJEK KAJIANNYA

A. Pendahuluan

Filsafat adalah salah satu ilmu pengetahuan yang menarik untuk dibahas. Hal itu bukan tanpa alasan, ilmu filsafat melahirkan pemikiran-pemikiran tentang berbagai macam hal dengan pendekatan yang lebih dalam dan bermakna. Hal tersebut dapat dilihat dari beberapa pemikiran-pemikiran bijak para ahli, seperti Socrates, Plato, Immanuel Kant, dan lain sebagainya.

Filsafat juga merupakan induk dari segala ilmu pengetahuan. Filsafat telah mengantarkan kepada suatu fenomena adanya siklus pengetahuan, sehingga membentuk suatu konfigurasi dengan menunjukkan bagaimana pohon ilmu pengetahuan telah tumbuh dan berkembang secara subur sebagai fenomena kemanusiaan dan menjadi banyak cabang ilmu pengetahuan.

Filsafat berarti proses berpikir untuk mencari kebenaran dengan cara bertanya sedalam-dalamnya mengenai segala sesuatu dari persoalan budaya sampai politik, fisik, dan metafisika, dari atom hingga galaksi dan sebagainya. Filsafat itu berada di mana-mana dan banyak jenisnya, ada filsafat Barat, filsafat Timur, filsafat Yunani, filsafat India, filsafat Cina, filsafat Kristen, dan juga filsafat Islam. Oleh karena keberadaannya, filsafat dapat dimaknai sebagai kearifan (*sophia*) dan pengetahuan (*sapientia*) yang dicapai manusia dengan akal pikirannya.

Namun, tidak dapat dipungkiri, sebab sebagian orang menilai ilmu filsafat dipandang sebagai suatu hal yang membosankan dan berbelit-belit. Meskipun bagi sebagian orang, menilai cara berpikir dalam ilmu filsafat sangat membuka wawasan. Bahkan, pemikiran-pemikiran dasar yang dikemukakan para filsuf zaman dahulu masih menjadi rujukan dalam melihat berbagai permasalahan di dunia modern saat ini.

Filsafat ilmu adalah bagian dari filsafat yang menjawab beberapa pertanyaan mengenai hakikat ilmu.¹ Bidang ini mempelajari dasar-dasar filsafat, asumsi, dan implikasi dari ilmu, yang termasuk di dalamnya, antara lain, ada ilmu alam dan ilmu sosial. Di sini, filsafat ilmu sangat berkaitan erat dengan epistemologi dan ontologi. Bahkan, filsafat ilmu berusaha menjelaskan masalah-masalah, seperti apa dan bagaimana sesuatu konsep dan pernyataan dapat dianggap ilmiah, bagaimana konsep tersebut dilahirkan, bagaimana ilmu dapat menjelaskan, memperkirakan serta memanfaatkan alam melalui teknologi; cara menentukan validitas dari sebuah informasi; formulasi dan penggunaan metode ilmiah; macam-macam penalaran yang dapat digunakan untuk mendapatkan kesimpulan; serta implikasi metode dan model ilmiah terhadap masyarakat dan terhadap ilmu pengetahuan itu sendiri.

Filsafat ilmu juga tidak terlepas dari landasan aksiologi dari ilmu. Landasan ini memperdebatkan manfaat dan dampak ilmu bagi manusia dan lingkungan hidup. Fokus dari landasan ini bukanlah kebenaran seperti halnya landasan ontologis dan epistemologis, melainkan kebaikan. Meskipun landasan ini lebih merupakan urusan dari etika. Namun, dalam situasi konkret, filsafat ilmu wajib mempertimbangkan nilai-nilai dan tanggung jawab sosial dari pemilihan, dan penggunaan kebenaran ilmiah oleh manusia,² Oleh karenanya, aksiologi memerlukan tempat yang vital dalam filsafat ilmu.³

¹Vardiansyah, Dani. 2008. *Filsafat Ilmu Komunikasi: Suatu Pengantar*, Indeks, Jakarta., hlm. 20.

²Juneman, Juneman; Pradipto, Yosef Dedy, 2013. "Filsafat Ilmu sebagai Landasan Holistik Pengembangan Ilmu Psikologi".

³Weinberg, Alvin M. (1990). «*Views: The Axiology of Science: The urgent question of scientific priorities has helped to promote a growing concern with value in science*». American Scientist.

B. Istilah dan Pengertian Filsafat

Istilah filsafat berasal dari bahasa Yunani "*philosophia*". Seiring perkembangan zaman, akhirnya juga dikenal dalam berbagai bahasa, seperti "*philosophic*" dalam kebudayaan bangsa Jerman, Belanda, dan Perancis; "*philosophy*" dalam bahasa Inggris; "*philosophia*" dalam bahasa Latin; dan "falsafah" dalam bahasa Arab.⁴

Filsafat merupakan ilmu pengetahuan yang meliputi kebenaran yang terkandung dalam ilmu metafisik, logika, dan etika. Secara terminologis, istilah filsafat diartikan sebagai suatu "asas atau pendirian hidup" dan di samping itu juga diartikan sebagai "ilmu pengetahuan yang terdalam".

Immanuel Kant, memberikan pengertian filsafat sebagai dasar dari seluruh ilmu pengetahuan yang meliputi banyak hal. Mulai dari meliputi isu *epistemology* atau yang lebih populer disebutkan filsafat pengetahuan dan berperan untuk menjawab pertanyaan tentang apa yang manusia ketahui.⁵

Pengertian filsafat menurut Aristoteles adalah ilmu pengetahuan yang meliputi kebenaran. Di mana ilmu pengetahuan tersebut berisi banyak hal, mulai dari ilmu retorika, ilmu etika, ilmu metafisika, ilmu politi, ilmu logika, dan ilmu keindahan.

Plato mendefinisikan lebih sederhana dan singkat tentang filsafat. Di mana ilmu filsafat adalah upaya untuk mencapai pengetahuan dan mengetahui tentang kebenaran yang sebenarnya.

Filsafat adalah ilmu tentang seluruh fenomena kehidupan manusia dan berpikir kritis, dan dijabarkan dalam konsep dasar. Filsafat tidak dipahami lebih baik dengan melakukan eksperimen, dan eksperimen, tetapi untuk mengungkapkan masalah yang tepat, mencari solusi untuk itu, dengan alasan, dan alasan yang tepat untuk solusi tertentu. Akhir dari proses dimasukkan ke dalam proses dialektika. Untuk ilmu filsafat, pemikiran logis mutlak diperlukan, dan bahasa logika.

Filsafat adalah ilmu yang meneliti secara mendalam tentang ketuhanan, manusia dan alam semesta untuk menghasilkan

⁴Pudjo Sumedi AS. Dkk., 2008. *Pengertian Filsafat*. Artikel.

⁵Immanuel Kant, *Kritik atas Akal Budi Praktis*. Pustaka Pelajar, Jakarta, hlm.

pengetahuan tentang bagaimana alam dapat dicapai sejauh pikiran manusia, dan bagaimana perilaku manusia seharusnya setelah mencapai pengetahuan itu.⁶

Bertrand Russel berpendapat bahwa filsafat sebagai kritik terhadap pengetahuan. Filsafat memeriksa secara kritis asas-asas yang dipakai dalam ilmu pengetahuan dan kehidupan sehari-hari, dan mencari suatu ketidakselarasan yang dapat terkandung di dalam asas-asas itu. Filsafat adalah suatu yang terletak antara *theologia* dan ilmu pengetahuan, yang terletak di antara dogma-dogma dan ilmu-ilmu eksakta.⁷

Filsafat ilmu adalah aktivitas-aktivitas perenungan-perenungan filsafat dalam upaya untuk memecahkan masalah-masalah yang timbul di sekitar hakikat ilmu, perkembangan ilmu, dan penerapan ilmu. Penggolongan filsafat ilmu dapat dibagi menjadi filsafat ilmu umum dan filsafat ilmu khusus. Dua aliran utama dalam filsafat ilmu adalah aliran empirisme dan aliran rasionalisme. Ruang lingkup filsafat ilmu meliputi⁸ hal berikut.

1. Masalah-masalah metafisika atau eksistensi realitas yang berhubungan dengan keberadaan ilmu.
2. Masalah-masalah epistemologi atau metode pencapaian pengetahuan yang berhubungan dengan ilmu.
3. Masalah-masalah etika atau moralitas yang berhubungan dengan aktivitas pencapaian ilmu dan penerapan ilmu dalam kehidupan masyarakat.
4. Masalah-masalah estetika atau keindahan yang berhubungan dengan ilmu.
5. Masalah-masalah logika atau pembentukan suatu kesimpulan ilmiah yang berhubungan dengan ilmu.

⁶Hasbullah Bakry, *Sistematika Filsafat*, Jakarta: Wijaya, 1998, hlm. 11.

⁷Bertrand Russel, *Sejarah Filsafat Barat dan Kaitannya dengan Kondisi Sosio-Politik, Zaman Kuno hingga Sekarang*. New York: Tudor Publising.

⁸Jerome R. Ravertz, 2021. *Filsafat Ilmu: Sejarah & Ruang Lingkup Bahasan*. Unggul Berbasis Keislaman, Keilmuan dan Kebangsaan, Jakarta.

C. Objek Kajian Filsafat

Adapun ruang lingkup dalam objek kajian filsafat terdiri atas tiga bagian, yakni ontologi, epistemologi, dan aksiologi, yang penjelasannya sebagai berikut.

1. Ontologi

Ontologi berbicara mengenai eksistensi yang dibumbui dengan pasti ada, mungkin ada, dan mustahil ada. Epistemologi berbicara mengenai sumber pengetahuan dan penggunaannya. Sementara itu, aksiologi berbicara mengenai nilai yang terkandung dalam pengetahuan.

Ontologi berasal dari bahasa Yunani, yang terdiri dari dua kata, yaitu *ontos* yang memiliki arti ada atau keberadaan dan *logos* yang berarti studi atau ilmu tentang. Jadi, secara sederhana, ontologi berarti ilmu atau studi tentang keberadaan atau ada. Di dalam ilmu ontologi terdapat beberapa aliran, beberapa aliran ontologi terkenal yang berupaya menjelaskan hakikat realitas, antara lain, monisme, dualisme, pluralisme, materialisme, idealisme, nihilisme, dan agnotisisme. Ontologi juga berbicara tentang realitas supranatural, yaitu aliran mistisisme.

Ontologi merupakan salah satu kajian filsafat yang paling kuno dan berasal dari Yunani. Studi tersebut membahas keberadaan sesuatu yang bersifat konkret. Tokoh Yunani yang memiliki pandangan yang bersifat ontologis dikenal, seperti Thales, Plato, dan Aristoteles. Pada masanya, kebanyakan orang belum membedakan antara penampakan dengan kenyataan. Thales terkenal sebagai filsuf yang pernah sampai pada kesimpulan, bahwa air merupakan substansi terdalam yang merupakan asal mula segala sesuatu. Namun, yang lebih penting ialah pendiriannya bahwa mungkin sekali segala sesuatu itu berasal dari satu substansi belaka (sehingga, sesuatu itu tidak bisa dianggap ada berdiri sendiri).

Ontologi atau dalam istilah asingnya lebih dikenal dengan *ontology* adalah pendekatan yang membahas konsep-konsep yang menyangkut konsep-konsep substansi, proses, waktu, ruang, kausalitas, hubungan budi dan materi, serta status dari entitas-entitas teoretis.⁹ Secara singkat

⁹Liang Gie, The., 2004. *Pengantar Filsafat Ilmu*. Yogyakarta: Liberty, Yogyakarta, hlm. 79.

dapat menggambarkan bahwa ontologi lebih mengedepankan suatu pembahasan tentang keadaan ilmu itu sendiri, dan kenyataan dari ilmu itu yang sesungguhnya.

Ontologi sering kali diidentifikasi dengan metafisika, yang juga disebut dengan proto-filsafat atau filsafat yang pertama. Persoalan tentang ontologi menjadi pembahasan yang utama dalam bidang filsafat, yang membahas tentang realitas. Realitas adalah kenyataan yang selanjutnya menjurus pada sesuatu kebenaran. Realitas dalam ontologi ini melahirkan pertanyaan-pertanyaan. Apakah sesungguhnya hakikat realitas yang ada ini? Apakah realitas yang tampak ini sesuatu realita materi saja? Adakah sesuatu di balik realita itu? Apakah realitas ini terdiri dari satu bentuk unsur (monisme), dua unsur (dualisme), atau pluralisme?

2. Aksiologi

Aksiologi secara etimologis berasal dari bahasa Yunani, yaitu “*axios*” yang artinya nilai, dan “*logos*” yang artinya akal atau teori.¹⁰ Sehingga, aksiologi dapat diartikan sebagai teori nilai atau kata lainnya, yaitu kegunaan ilmu bagi manusia itu sendiri.

Secara etimologis, aksiologi berasal dari bahasa Yunani, yaitu *axios* yang berarti layak atau pantas, dan *logos* yang memiliki arti ilmu. Secara sederhana, aksiologi mempelajari tentang manfaat atau nilai-nilai yang kita peroleh dari sebuah ilmu pengetahuan.

Aksiologi adalah teori nilai yang berhubungan dengan kegunaan dari pengetahuan yang didapatkan. Ilmu ini terbagi menjadi tiga bagian, yaitu pertama, *moral conduct*, yaitu tindakan moral yang melahirkan etika. Kedua, *esthetic expression*, atau ekspresi keindahan. Ketiga, *socio-political life*, atau kehidupan sosial politik. Dari bahasan ketiga inilah lahir filsafat sosio-politik. Aksiologi merubakan cabang filsafat yang berkaitan dengan etika, estetika, dan agama. Aksiologis merupakan bidang kajian filosofis yang membahas *value*.¹¹

Teori aksiologi memiliki ranah di antaranya, yaitu tentang etika dan estetika. Apabila kita sudah memahami dan mengetahui tentang suatu

¹⁰*Ibid.*, hlm. 26.

¹¹Litle John, 2009. *Teori Komunikasi*, Edisi 9. Salemba Humanika, Jakarta.

ilmu pengetahuan, kemudian dilanjutkan dengan kajian aksiologi. Maka, aksiologi ini yang akan membahas tentang manfaat yang didapatkan dari ilmu pengetahuan tersebut. Jadi, jika dikaitkan dengan uraian tersebut di atas, ada dua contoh yang bisa diberikan, yaitu meja dan kursi. Bisa dikaitkan, apakah pengetahuan tentang meja dan kursi tersebut dapat memberikan manfaat di dalam kehidupan sehari-hari kita.

Aksiologi menurut Muhammad Noor Syam adalah bidang yang menyelidiki nilai-nilai (*value*). Nilai dan implikasi aksiologi di dalam pendidikan ialah pendidikan yang menguji dan mengintegrasikan semua nilai (nilai tindakan moral, nilai ekspresi keindahan, dan nilai kehidupan sosio-politik) di dalam kehidupan manusia dan membinanya ke dalam kepribadian anak. Pertanyaan yang berkaitan dengan aksiologi adalah apakah yang baik atau bagus?¹²

3. Epistemologi

Epistemologi secara etimologi berasal dari bahasa Yunani yaitu “*episteme*” yang artinya pengetahuan, dan “*logos*” yang artinya teori.¹³ Dengan demikian, epistemologi dapat diartikan sebagai teori pengetahuan, yang maksudnya adalah bagaimana proses pengetahuan itu didapatkan meliputi metode, kritik, logika pemikiran, dan teori-teori secara keseluruhan.

Epistemologi berdasarkan akar katanya *episteme* (pengetahuan) dan *logos* (ilmu yang sistematis, teori). Secara terminologi, epistemologi adalah teori atau ilmu pengetahuan tentang metode dan dasar-dasar pengetahuan. Epistemologi adalah suatu disiplin ilmu yang bersifat evaluatif, normatif, dan kritis. Evaluatif berguna untuk menilai, normatif berarti menentukan norma atau tolok ukur bagi kebenaran suatu pengetahuan, dan kritis berarti banyak mempertanyakan dan melakukan penalaran hasil kegiatan manusia.

Epistemologi adalah salah satu cabang filsafat yang mempelajari tentang asal, sifat, metode, dan batasan pengetahuan manusia. Epistemologi sendiri dinamakan sebagai teori pengetahuan. Kata epistemologi berakar dari bahasa Yunani. Kata ini terdiri dari dua

¹²Jalaludin, 2007. *Filsafat Pendidikan*. Ar-Ruzz Media, Yogyakarta, hlm. 84.

¹³Rizal Muntazir, M. Hum dan Minsal Munir, 2013. *Filsafat Ilmu*. Pustaka Pelajar: Yogyakarta, hlm. 16.

gabungan kata, yaitu *episteme* yang artinya cara dan *logos* yang artinya ilmu. Jika diartikan secara keseluruhan, epistemologi adalah ilmu tentang bagaimana seorang ilmuwan membangun ilmunya.

Secara singkat, gambaran tentang masing-masing objek epistemologi tersebut menurut Kattsoff adalah sebagai berikut.¹⁴

- a. Logika, yaitu cabang filsafat yang membicarakan tentang cara penarikan kesimpulan yang benar.
- b. Metodologi, yaitu cabang filsafat yang membicarakan tentang teknik-teknik penelitian atau penyelidikan.
- c. Metafisika, yaitu cabang filsafat yang membicarakan hakikat segala sesuatu yang ada (dan mungkin ada).
- d. Ontologi, yaitu cabang filsafat yang membicarakan tentang asas-asas rasional dari kenyataan (yang ada).
- e. Kosmologi, yaitu cabang filsafat yang membicarakan tentang bagaimanakah keadaannya, sehingga ada asas-asas rasional dari kenyataan yang teratur itu.
- f. Epistimologi, yaitu cabang filsafat yang membicarakan tentang asal mula, susunan, metode-metode, dan sahnya pengetahuan.
- g. Biologi kefilsafatan, yaitu cabang filsafat yang membicarakan tentang hakikat hidup.
- h. Psikologi kefilsafatan, yaitu cabang filsafat yang membicarakan tentang jiwa.
- i. Antropologi kefilsafatan, yaitu cabang filsafat yang membicarakan tentang hakikat manusia.
- j. Sosiologi kefilsafatan, yaitu cabang filsafat yang membicarakan tentang hakikat masyarakat dan negara.
- k. Etika, yaitu cabang filsafat tentang apa yang baik dan buruk dari perilaku manusia.
- l. Estetika, yaitu cabang filsafat yang membicarakan tentang keindahan.
- m. Filsafat agama, yaitu cabang filsafat yang membicarakan tentang hakikat keagamaan.

¹⁴Kattsoff. 2006. *Pengantar Filsafat*. Tiara Wacana, Yogyakarta.

4. Filsafat Lingkungan

Perkembangan terbaru dari cabang filsafat yang disebut ‘filsafat lingkungan’, atau kadang-kadang disebut, ‘etika lingkungan’, telah ditandai dengan berbagai perselisihan teoretis tentang cara terbaik untuk memberikan dasar filosofis keterlibatannya masalah lingkungan yang dihadapi, saat ini dan masa depan.

Filsafat lingkungan adalah ilmu pengetahuan mengenai sikap dan tanggung jawab terhadap lingkungan, dan sikap bijaksana dalam menghadapi berbagai permasalahan yang berhubungan dengan alam sekitar.

Filsafat lingkungan merupakan salah satu cabang dari filsafat yang membicarakan lingkungan secara kritis, radikal, sampai menyentuh hal yang mendasar dalam hubungannya dengan manusia dan lingkungan. Filsafat lingkungan bukan hanya sekedar sebagai sebuah cabang ilmu filsafat, namun juga sebagai pandangan hidup yang memberikan kesadaran akan lingkungan, baik bagi semua pihak yang berhubungan dengan ilmu ini, maupun kesadaran umum bagi manusia, masyarakat, dan bangsa.

Filsafat lingkungan itu seperti membicarakan tentang lingkungan secara kritis, radikal, sampai menyentuh hal yang mendasar dalam hubungan antara manusia dan lingkungan.

filsafat lingkungan bukan hanya sekedar sebuah cabang ilmu filsafat. Namun, juga sebagai pandangan hidup yang memberikan kesadaran akan lingkungan, baik bagi semua pihak yang berhubungan dengan ilmu ini, maupun kesadaran umum bagi semua manusia.

Filsafat lingkungan merupakan salah satu cabang dari filsafat yang membicarakan lingkungan secara kritis, radikal, sampai menyentuh hal yang mendasar dalam hubungannya dengan antara manusia dan lingkungan.

Filsafat lingkungan juga merupakan ilmu pengetahuan yang meliputi kebenaran yang di dalamnya terkandung ilmu-ilmu metafisika, logika, retorika, etika, ekonomi, politik, dan estetika, salah satu cabang dari filsafat yang membicarakan lingkungan secara kritis, radikal, sampai menyentuh hal yang mendasar dalam hubungannya dengan antara manusia dan lingkungan.

Filsafat lingkungan adalah suatu ilmu pengetahuan mengenai sikap dan tanggung jawab terhadap lingkungan, dan sikap bijaksana dalam menghadapi berbagai problematika yang berhubungan dengan alam sekitar.

Jika filsafat adalah pengetahuan tentang seluruh kebenaran, filsafat lingkungan adalah pengetahuan tentang kebenaran mengenai lingkungan, baik ekonomi, masyarakat, dan sebagainya.

Filsafat lingkungan dapat dipahami secara global karena tertuju kepada kehidupan manusia. Filsafat lingkungan itu membahas antara kehidupan manusia dengan lingkungan.

Jadi, filsafat lingkungan itu yang menjelaskan kehidupan manusia dengan lingkungan. Filsafat lingkungan tidak dapat dilepaskan dari pengertian ekologi. Inti permasalahan lingkungan hidup adalah hubungan makhluk hidup, khususnya manusia dengan lingkungan hidupnya. Ilmu tentang hubungan timbal balik makhluk hidup dengan lingkungan hidupnya disebut ekologi. Oleh karena itu, permasalahan lingkungan hidup pada hakikatnya adalah permasalahan ekologi.¹⁵

Istilah ekologi pertama kali digunakan oleh Haeckel, seorang ahli biologi Jerman, dalam pertengahan 1860-an. Istilah ini berasal dari bahasa Yunani, yaitu *oikos* yang berarti rumah dan *logos* yang berarti ilmu. Ekologi secara harafiah berarti ilmu tentang makhluk hidup dalam rumahnya, atau dapat juga diartikan sebagai ilmu rumah tangga makhluk hidup.¹⁶

Menurut pendapat Ardi Handojoseno, dkk., bahwa masalah lingkungan sebenarnya berakar pada filsafat alam dan sepenuhnya membutuhkan pemecahan secara filosofis pula. Etika lingkungan pada filsafat barat rupanya tidak selalu mendukung apa yang menjadi asumsi dasar etika lingkungan.¹⁷

Bryan Norton dan Paul Taylor menyoroti tiga tantangan yang dihadapi oleh filsafat lingkungan yang muncul dari perdebatan sekarang ini, yaitu pertama adalah perjuangan untuk mengatasi pandangan

¹⁵Otto Soemarwoto, 2005. *Menynergikan Pembangunan dan Lingkungan: Telaah Kritis Begawan Lingkungan*. Anindya, Yogyakarta.

¹⁶*Ibid.*, hlm. 43.

¹⁷I. Ginting Suka, 2019. *Teori Etika Lingkungan*. Universitas Udayana, Bali, hlm. 11.

antroposentris alam—pandangan yang melihat semua alam sebagai melayani kepentingan manusia, dan menghadap apa yang disebut ‘nilai intrinsik’ alam. Tantangan kedua adalah pertanyaan tentang, bagaimana menentukan tempat manusia di alam; kita harus dianggap sebagai sama dengan makhluk alam lainnya, tanpa hak khusus atau hak, atau kita memiliki peran yang lebih tinggi dalam membentuk dan mengelola alam. Tantangan terakhir mengatakan atas dasar apa kita harus menetapkan status moral, atau apa yang kadang-kadang disebut *considerability* moral, untuk hewan dan benda-benda alam.¹⁸

¹⁸Bryan Norton dan Paul Taylor, 2017. *Studies in Moral, Political, and Legal Philosophy*, Princeton University Press.

DUMMY

[Halaman ini sengaja dikosongkan]

FILSAFAT HUKUM

A. Pendahuluan

Filsafat hukum adalah cabang filsafat yang membicarakan apa hakikat hukum itu, apa tujuannya, mengapa dia ada dan mengapa orang harus tunduk kepada hukum. Di samping menjawab pertanyaan masalah-masalah umum yang abstrak tersebut, filsafat hukum juga membahas soal-soal konkret mengenai hubungan antara hukum, moral (etika), dan masalah keabsahan berbagai macam lembaga hukum.

Supaya hukum yang dibangun dan dibentuk memiliki landasan yang kokoh untuk jangka panjang, dan tidak akan dipertentangkan dengan pemahaman filsafat barat dan timur. Pengetahuan tentang filsafat hukum barat yang masih mendominasi pengetahuan filsafat hukum Indonesia seharusnya diselaraskan dengan filsafat Pancasila sebagai Dasar Negara RI.

Kajian tentang filsafat hukum merupakan studi yang sifatnya mendasar dan komprehensif dalam ilmu hukum. Hal ini karena filsafat hukum merupakan landasan bagi hukum positif yang berlaku di suatu negara, demikian halnya dalam pengaturan HAM. Landasan filsafat negara sangat menentukan bagaimana pola pengaturan HAM di negara yang bersangkutan, apakah negara itu berpaham liberalis, sosialis, maupun Pancasialis. Pancasila sebagai *philosophische grondslag* bangsa Indonesia merupakan dasar dari filsafat hukum Pancasila yang

selanjutnya menjadi dasar dari hukum dan praktik hukum di Indonesia. Perenungan dan perumusan nilai-nilai filsafat hukum juga mencakup penyerasian nilai-nilai, misalnya penyerasian antara ketertiban dengan ketenteraman, antara kebendaan dengan keakhlakan, dan antara kelanggengan dengan konservatisme dengan pembaruan.¹

Dapat juga dikatakan bahwa filsafat hukum adalah cabang filsafat yang membicarakan apa hakikat hukum itu, apa tujuannya, mengapa dia ada dan mengapa orang harus tunduk kepada hukum. Di samping menjawab pertanyaan masalah-masalah umum abstrak tersebut, filsafat hukum juga membahas soal-soal konkret mengenai hubungan antara hukum dan moral (etika), dan masalah keabsahan berbagai macam lembaga hukum. Kajian tentang filsafat hukum merupakan studi yang sifatnya mendasar dan komprehensif dalam ilmu hukum. Hal ini karena filsafat hukum merupakan landasan bagi hukum positif yang berlaku di suatu negara, demikian halnya dalam pengaturan HAM.

Filsafat hukum barat memiliki karakteristik kepastian hukum melalui keunggulan proses litigasi untuk mencapai keadilan. Sekalipun diakui telah ada perubahan ke arah nonlitigasi, dapat dikatakan instrumen hukum itu merupakan alternatif saja, bukan merupakan sarana hukum utama untuk penyelesaian sengketa dalam mencapai tujuan, bukan hanya mempertahankan ketertiban, melainkan menciptakan perdamaian dalam kehidupan masyarakat. Keberhasilan peranan hukum dalam mencapai kepastian hukum dan keadilan dalam lingkup filsafat hukum barat adalah ada pihak yang memenangkan kontes di muka pengadilan di satu sisi, dan di sisi lain ada pihak yang kalah dan terkena imbas serta penderitaan. Dampak negatif dari karakter berlitigasi model barat adalah semakin sulit dan terbebannya kaum miskin untuk turut berkontes di muka pengadilan, sekalipun telah tersedia bantuan hukum (*legal aid*) baginya.

Tak lepas dari fungsi filsafat itu sendiri, yaitu menumbuhkan kreativitas, menetapkan nilai, menetapkan tujuan, menentukan arah, dan menuntun pada jalan baru. Filsafat hendaknya mengilhamkan keyakinan kepada kita untuk menompang dunia baru, mencetak manusia-manusia yang menjadikan penggolongan-penggolongan

¹Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto 2009, *Ikhtisar Antinomi: Aliran Filsafat sebagai Landasan Filsafat Hukum*. CV. Rajawali Press, Jakarta, hlm. 11.

berdasarkan ‘*nation*’, ras, dan keyakinan keagamaan mengabdikan kepada cita mulia kemanusiaan, tanpa mengindahkan norma/nilai-nilai yang berlaku dan melekat di masyarakat itu sendiri.

B. Pengertian Filsafat Hukum

Filsafat hukum adalah cabang filsafat yang membicarakan apa hakikat hukum itu, apa tujuannya, mengapa dia ada, dan mengapa orang harus tunduk kepada hukum. Di samping menjawab pertanyaan masalah-masalah umum abstrak tersebut, filsafat hukum juga membahas soal-soal konkret mengenai hubungan antara hukum dan moral (etika) dan masalah keabsahan berbagai macam lembaga hukum.

Filsafat hukum adalah cabang dari filsafat, yaitu filsafat etika atau tingkah laku yang mempelajari hakikat hukum. Filsafat hukum memiliki objek, yaitu hukum yang dibahas dan dikaji secara mendalam sampai pada inti atau hakikatnya. Pertanyaan yang mungkin tidak dapat dijawab oleh cabang ilmu hukum lainnya merupakan tugas dari filsafat hukum untuk menemukannya. Bila ingin menarik pengertian filsafat hukum, maka harus terlebih dahulu mempelajari akan hukum itu sendiri. Seperti pertanyaan, apakah hukum itu juga merupakan tugas dari filsafat hukum, karena sampai saat ini belum ditemukan definisi dari hukum itu secara universal, karena pendapat para ahli hukum berbeda-beda sesuai dengan sudut pandang mereka sendiri.

Filsafat hukum mempersoalkan pertanyaan-pertanyaan yang bersifat dasar dari hukum. Pertanyaan-pertanyaan tentang “hakikat hukum”, tentang “dasar-dasar dari kekuatan mengikat dari hukum”, merupakan contoh-contoh pertanyaan yang bersifat mendasar itu. Atas dasar yang demikian itu, filsafat hukum bisa dihadapkan kepada ilmu hukum positif. Sekalipun sama-sama menggarap bahan hukum, tetapi masing-masing mengambil sudut pemahaman yang berbeda sama sekali. Ilmu hukum positif hanya berurusan dengan suatu tata hukum tertentu dan mempertanyakan konsistensi logis asas-asas, peraturan-peraturan, bidang-bidang, serta sistem hukumnya sendiri.

filsafat hukum mengambil hukum sebagai fenomena universal sebagai sasaran perhatiannya, untuk kemudian dikupas dengan menggunakan standar analisis seperti tersebut di atas.²

²Satjipto Rahardjo. 2012. *Ilmu Hukum*. Bandung. Penerbit PT Citra Aditya Bakti Media Grup., hlm. 404.

Soetika mengartikan filsafat hukum dengan mencari hakikat dari hukum, dia ingin mengetahui apa yang ada di belakang hukum, dan mencari apa yang tersembunyi di dalam hukum. Dia menyelidiki kaidah-kaidah hukum sebagai pertimbangan nilai, dia memberi penjelasan mengenai nilai, postulat (dasar-dasar) hukum sampai pada dasar-dasarnya, ia berusaha untuk mencapai akar-akar dari hukum.³

Gustav Radburg memaknai filsafat hukum dengan arti tiga aspek yaitu (1) aspek keadilan, berupa kesamaan hak untuk semua orang di depan pengadilan; (2) aspek tujuan keadilan atau finalis, yaitu menentukan isi hukum, sebab isi hukum memang sesuai dengan tujuan yang hendak dicapai; (3) aspek kepastian hukum atau legalitas, yaitu menjamin bahwa hukum dapat berfungsi sebagai peraturan yang harus ditaati.⁴

Mahadi mengartikan filsafat hukum adalah falsafah tentang hukum, falsafah tentang segala sesuatu di bidang hukum sampai ke akar-akarnya secara mendalam.⁵ Sementara itu, Satjipto Rahardjo mengartikan filsafat hukum 4 tentang dasar bagi kekuatan mengikat dari hukum dan merupakan contoh-contoh pertanyaan yang bersifat mendasar itu. Atas dasar yang demikian, filsafat hukum biasa menggarap bahan hukum, tetapi tentang masing-masing mengambil sudut pemahaman yang berbeda sama sekali. Ilmu hukum positif hanya berurusan dengan suatu bidang serta sistem hukumnya sendiri.⁶

Secara umum, pengertian filsafat hukum adalah ilmu pengetahuan yang ingin mencapai hakikat kebenaran yang asli dengan ciri-ciri pemikiran yang (1) rasional, metodis, sistematis, koheren, dan integral; (2) tentang makro dan mikro kosmos; dan (3) baik yang bersifat indrawi maupun non indrawi. Hakikat kebenaran yang dicari dari berfilsafat menurut Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto dengan menyebut sembilan arti hukum, yaitu (1) ilmu pengetahuan yang tersusun secara sistematis atas dasar kekuatan pemikiran; (2) disiplin, yaitu suatu sistem ajaran tentang kenyataan atau gejala-gejala yang dihadapi; (3) norma, yaitu pedoman atau patokan sikap tindak atau perilaku yang

³Kamarusdiana, 2018. *Filsafat Hukum*. UIN Jakarta Press, Jakarta, hlm. 20.

⁴*Ibid.*, hlm. 22.

⁵Lili Rasyidi, 2003. *Dasar-dasar Filsafat dan Teori Hukum*. Citra Aditya Bakti, Jakarta, hlm. 3.

⁶Satjipto Raharjo, *Ibid.*, hlm. 412.

pantas atau diharapkan; (4) tata hukum, yaitu struktur dan proses perangkat norma-norma yang berlaku pada suatu waktu dan tempat tertentu serta berbentuk tertulis; (5) petugas, yakni pribadi-pribadi yang merupakan kalangan yang berhubungan erat dengan penegakan hukum (*law enforcement officer*); (6) keputusan penguasa, yakni hasil proses diskresi; (7) proses pemerintahan, yaitu proses hubungan timbal balik antara unsur-unsur pokok dari sistem kenegaraan; (8) sikap tindak ajek atau perilaku yang teratur, yakni perilaku yang diulang-ulang dengan cara yang sama, yang bertujuan mencapai kedamaian; dan (9) jalinan nilai-nilai, yaitu jalinan dari konsepsi-konsepsi abstrak tentang apa yang dianggap baik dan buruk. Filsafat hukum mempelajari hukum secara spekulatif dan kritis, artinya filsafat hukum berusaha untuk memeriksa nilai dari pernyataan-pernyataan yang dapat dikategorikan sebagai hukum.

C. Sifat Filsafat Hukum

Berfilsafat artinya berpikir secara radikal. Filsuf adalah pemikir yang radikal. Oleh karena berpikir radikal, ia tidak pernah terpaku hanya kepada satu fenomena tertentu. Ia tidak akan berhenti pada satu jawaban tertentu. Dengan berpikir radikal, filsafat berupaya untuk menemukan jawaban dari akar permasalahan yang ada. Filsafat berupaya mencari hakikat yang sesungguhnya dari segala sesuatu.

Berpikir radikal bukan berarti hendak mengubah, membuang, atau menjungkirbalikkan segala sesuatu. Melainkan dalam arti berupaya berpikir secara mendalam, untuk mencari akar persoalan yang dipermasalahkan. Berpikir radikal justru berupaya memperjelas realitas, melalui penemuan serta pemahaman akan akar realitas itu sendiri.

Filsafat bukan hanya mengacu kepada bagian tertentu dari realitas, akan tetapi berupaya mencari keseluruhan. Dalam memandang keseluruhan realitas, filsafat senantiasa berusaha mencari asas yang paling hakiki dari keseluruhan realitas. Mencari asas berarti berupaya menemukan sesuatu yang menjadi esensi realitas. Dengan menemukan esensi suatu realitas, realitas tersebut dapat diketahui dengan pasti dan menjadi jelas. Mencari asas adalah salah satu sifat dasar filsafat.

Filsuf pada dasarnya adalah seorang pemburu kebenaran. Kebenaran yang diburunya merupakan kebenaran hakiki tentang seluruh realitas

dan setiap hal yang dapat dipersoalkan. Maka, dapat dikatakan bahwa berfilsafat artinya memburu kebenaran tentang segala sesuatu.

Kebenaran itu sendiri harus bisa dipertanggungjawabkan. Artinya, kebenaran harus selalu terbuka untuk dipersoalkan kembali dan diuji, demi meraih kebenaran yang lebih pasti, dan begitu untuk seterusnya. Oleh karenanya, dapat dikatakan bahwa kebenaran dalam artian filsafat tidak pernah bersifat mutlak dan final, akan tetapi selalu bergerak dari satu kebenaran menuju kebenaran baru yang lebih pasti.

Filsafat muncul salah satunya disebabkan adanya keraguan. Untuk mengatasi keraguan tersebut maka dibutuhkan yang namanya kejelasan. Ada filsuf yang mengatakan bahwa berfilsafat artinya berupaya mendapatkan kejelasan dan penjelasan mengenai seluruh realitas. Ciri khas penelitian filsafat adalah adanya usaha keras demi mengapai kejelasan intelektual (*intellectual clarity*).⁷

Berpikir secara radikal, mencari asas, memburu kebenaran, dan mencari kejelasan tidak mungkin dapat berhasil dengan baik tanpa berpikir secara rasional. Berpikir secara rasional artinya berpikir secara logis, sistematis, dan kritis. Berpikir logis adalah bukan sekadar mengapai pengertian-pengertian yang dapat diterima oleh akal sehat, akan tetapi juga agar sanggup menarik kesimpulan dan mengambil keputusan yang tepat dan benar dari premis-premis yang digunakan.

Berpikir logis juga menuntut pemikiran yang sistematis. Pemikiran yang sistematis adalah rangkaian pemikiran yang berhubungan satu sama lain atau saling berkaitan secara logis. Tanpa disertai pemikiran yang logis-sistematis dan koheren, tidak mungkin dicapai kebenaran yang bisa dipertanggungjawabkan.

Berpikir kritis artinya menjaga kemauan untuk terus-menerus mengevaluasi argumentasi yang mengklaim dirinya adalah benar. Seseorang yang berpikiran kritis tidak akan mudah meyakini suatu kebenaran begitu saja tanpa benar-benar menguji keabsahan kebenaran tersebut.

⁷Geisler dan Feinberg, 1982, *Filsafat dari Aspek Kristiani*. Gandung Mas, Jakarta, hlm. 18-19.

D. Manfaat Filsafat Hukum

Pada masa Yunani kuno, hukum berfungsi untuk mengatur hidup manusia agar mengikuti peraturan sesuai dengan hakikatnya. Pada abad pertengahan, hukum tetap dipertahankan dalam fungsinya semula, yaitu menciptakan aturan. Aturan hukum adalah aturan Tuhan (Allah) yang berfungsi untuk menjamin suatu aturan hidup sebagaimana yang dikehendaki oleh Tuhan. Pada zaman modern, hukum dipandang sebagai ciptaan manusia, karena yang menentukan hukum adalah manusia sendiri, manusia menentukan aturan dalam kehidupannya. Dalam realitasnya manusia merupakan makhluk yang bebas. Fungsi hukum adalah mewujudkan suatu kehidupan bersama yang teratur, sehingga dapat menunjang perkembangan pribadi manusia.

Adapun manfaat dari mempelajari filsafat hukum adalah dapat menjelaskan secara praktis peran hukum dalam pembangunan, yang berfokus pada ajaran *sociological jurisprudence* dan *legal realisme*. Untuk pengembangan wawasan pengetahuan dan pemahaman hukum, baik dalam bentuk pendekatan yuridis normatif maupun empiris.

Apakah studi mengenai filsafat hukum itu perlu, atau sekurang-kurangnya banyak manfaatnya bagi para ahli hukum? Filsafat hukum memperdalam dan memperluas pengetahuan tentang hukum yang menjadi objek hukum positif. Oleh karena itu, filsafat hukum memiliki nilai yang tinggi bagi mereka yang mempelajari pengetahuan hukum.

Pentingnya filsafat hukum diibaratkan ilmu kimia bagi pelukis. Ada sebuah pengandaian/penolakan bahwa pelukis dapat menghasilkan seni yang sempurna tanpa mengetahui bagaimana susunan cat yang digunakannya. Demikian juga orang dapat menjadi ahli hukum yang sempurna dan menghasilkan karya hukum yang sempurna, tanpa mengetahui apa hukum itu. Apa yang dikatakan di sini tidak seluruhnya salah, tetapi mengandung ketidakbenaran yang kasar. Bahwa pelukis itu tidak perlu mengetahui susunan catnya hanya benar jika ia tidak perlu membuat sendiri cat itu. Ini hanya terjadi bila cat itu benda alam, yaitu ditemukan di alam dan dalam keadaan siap pakai, atau jika orang lain memproduksi cat itu, sehingga pelukis dapat dilengkapi dengan cat yang baginya tidak bisa tidak harus ada. Akan tetapi, dalam hal yang terakhir, orang lain itu harus memiliki pengetahuan yang diperlukan mengenai susunan cat itu, dan dalam mengembangkan seninya, si pelukis bergantung pada orang itu.

Dari perbandingan itu, dapat diambil kesimpulan bahwa ahli hukum itu tidak perlu memiliki pengetahuan tentang apa itu hukum bila hukum ditemukan siap pakai di alam, atau dibuat oleh orang lain yang harus tahu apa hukum itu.

Sekarang tidak sulit bagi kita untuk memahami bahwa seseorang yang harus membuat dan menyempurnakan sesuatu tidak dapat bersikap acuh tak acuh terhadap pertanyaan, apa benda yang harus dibuatnya itu? Dengan perkataan lain, dia harus mengenal hakikat, tujuan, dan sifat-sifat benda itu. Filsafat hukumlah yang menjawab pertanyaan-pertanyaan umum mengenai hukum, mengenai hakikat hukum, dan sifat-sifatnya. Oleh karena itu, filsafat hukum bermanfaat dan diperlukan oleh ahli hukum.

Penerapan filsafat hukum dalam kehidupan bernegara mempunyai variasi yang beraneka ragam tergantung pada filsafat hidup bangsa (*Weltanschauung*) masing-masing. Di dalam kenyataan, suatu negara jika tanpa ideologi tidak mungkin mampu mencapai sasaran tujuan nasionalnya, sebab negara tanpa ideologi adalah gagal, negara akan kandas di tengah perjalanan. Filsafat hidup bangsa (*Weltanschauung*) yang lazim menjadi filsafat atau ideologi negara, berfungsi sebagai norma dasar (*grundnorm*).⁸ Nilai fundamental ini menjadi sumber cita dan asas moral bangsa, karena nilai ini menjadi cita hukum (*rechtidee*) dan paradigma keadilan. Makna keadilan merupakan substansi kebermaknaan keadilan yang ditentukan oleh nilai filsafat hidup (*Weltanschauung*) bangsa itu sendiri.⁹

Indonesia sebagai negara hukum (*Rechtsstaat*) pada prinsipnya bertujuan untuk menegakkan perlindungan hukum (*iustitia protektiva*). Hukum dan cita hukum (*Rechtidee*) sebagai perwujudan budaya. Perwujudan budaya dan peradaban manusia tegak berkat sistem hukum,

⁸Hans Kelsen, 1998 adalah salah satu pemikir besar dunia dalam bidang hukum. Pemikiran Kelsen merupakan salah satu momentum yang diakuinya hukum sebagai ilmu tersendiri yang berbeda dengan ilmu lain. Pemikiran-pemikiran yang dikupas dalam buku ini bersifat mendasar tentang hakikat hukum dan strukturnya. Teori umum tentang hukum yang dikembangkan oleh Kelsen meliputi dua aspek penting, yaitu aspek statis (*nomostatic*) yang melihat perbuatan yang diatur oleh hukum, dan aspek dinamis (*nomodinamic*) yang melihat hukum yang mengatur perbuatan tertentu.

⁹Soeryono S., 2000. *Sosiologi Suatu Pengantar*. Rajawali Pers, Jakarta, hlm. 19.

tujuan hukum, dan cita hukum (*Rechtidee*), ditegakkan dalam keadilan yang menampilkan citra moral dan kebajikan adalah fenomena budaya dan peradaban. Manusia senantiasa berjuang menuntut dan membela kebenaran, kebaikan, kebajikan menjadi cita, citra moral kemanusiaan, dan citra moral pribadi manusia. Keadilan senantiasa terpadu dengan asas kepastian hukum (*Rechtssicherheit*) dan kedayagunaan hukum (*Zweckmassigkeit*). Tiap makna dan jenis keadilan merujuk nilai dan tujuan apa dan bagaimana keadilan komutatif, distributif, maupun keadilan protektif demi terwujudnya kesejahteraan lahir dan batin warga negara, yang pada hakikatnya demi harkat dan martabat manusia. Hukum dan keadilan sungguh-sungguh merupakan dunia dan *trans empirical* setiap pribadi manusia. Hukum dan cita hukum (keadilan) sekaligus merupakan dunia nilai dan keseluruhannya sebagai fenomena budaya.

Peranan filsafat hukum memberikan wawasan dan makna tujuan hukum sebagai cita hukum (*rechtidee*). Cita hukum adalah suatu apriori yang bersifat normatif, sekaligus suatu apriori yang bersifat normatif sekaligus konstitutif, yang merupakan prasyarat transendental yang mendasari tiap hukum positif yang bermartabat, tanpa cita hukum (*rechtidee*) tak akan ada hukum yang memiliki watak normatif.¹⁰

Cita hukum (*rechtidee*) mempunyai fungsi konstitutif memberi makna pada hukum, dalam arti padatan makna yang bersifat konkret umum dan mendahului semua hukum, serta berfungsi membatasi apa yang tidak dapat dipersatukan. Pengertian, fungsi, dan perwujudan cita hukum (*rechtidee*) menunjukkan betapa fundamental kedudukan dan peranan cita-cita hukum adalah sumber genetik dan tata hukum (*rechtsorde*). Oleh karena itu, cita hukum (*rechtidee*) hendaknya diwujudkan sebagai suatu realitas. Maknanya, bahwa filsafat hukum menjadi dasar dan acuan pembangunan kehidupan suatu bangsa, serta acuan bagi pembangunan hukum dalam bidang-bidang lainnya. Kewajiban negara untuk menegakkan cita keadilan sebagai cita hukum itu tersirat di dalam asas hukum kodrat yang dimaksud untuk mengukir kebaikan hukum positif, apakah betul-betul telah sesuai dengan aturan yang berasal dari hukum Tuhan, dengan perikemanusiaan dan perikeadilan

¹⁰Rouscoe Pound, 1972. *Pengantar Filsafat Hukum (An Introduction to the Philosophy of Law)*, Franklin Jakarta, hlm. 23.

dengan kebaikan hukum etis, dan dengan asas dasar hukum umum abstrak hukum filosofis.¹¹

Hukum berfungsi sebagai perlindungan kepentingan manusia. Agar kepentingan manusia terlindungi, hukum harus dilaksanakan secara profesional. Pelaksanaan hukum dapat berlangsung normal, damai, dan tertib. Hukum yang telah dilanggar harus ditegakkan melalui penegakan hukum. Penegakan hukum menghendaki kepastian hukum. Kepastian hukum merupakan perlindungan *yustisiable* terhadap tindakan sewenang-wenang. Masyarakat mengharapkan adanya kepastian hukum, karena dengan adanya kepastian hukum masyarakat akan tertib, aman, dan damai. Masyarakat mengharapkan manfaat dalam pelaksanaan penegakan hukum. Hukum adalah untuk manusia maka pelaksanaan hukum harus memberi manfaat, kegunaan bagi masyarakat jangan sampai hukum dilaksanakan menimbulkan keresahan di dalam masyarakat. Masyarakat yang mendapatkan perlakuan yang baik, benar akan mewujudkan keadaan yang *tata tentrem kerta raharja*. Hukum dapat melindungi hak dan kewajiban setiap individu dalam kenyataan yang senyatanya. Dengan perlindungan hukum yang kokoh, akan terwujud tujuan hukum secara umum, yaitu ketertiban, keamanan, ketenteraman, kesejahteraan, kedamaian, kebenaran, dan keadilan.¹²

¹¹Notonagoro, 2000. *Konsep Filsafat Pendidikan Pancasila*. Gadjah Mada University, Yogyakarta, hlm. 81.

¹²Soejadi, 2003. *Filsafat, Ideologi dan Wawasan*, Djambatan, Jakarta, hlm. 5.

HUKUM DAN KEKUASAAN

A. Pendahuluan

Manusia pada hakikatnya ingin hidup dengan damai dan berada dalam keteraturan. Sehingga, untuk mewujudkan keinginan tersebut, terbentuklah suatu kesepakatan di antara suatu golongan masyarakat untuk membentuk sebuah peraturan yang mengikat kepada seluruh elemen masyarakat. Peraturan-peraturan inilah yang kemudian kita sebut dengan hukum.

Pengertian hukum tidak dapat dipisahkan dari masyarakat. Marcus Tullius Cicero (106–43 SM), ahli hukum terbesar bangsa Romawi, pernah mengatakan, di mana ada masyarakat di situ ada hukum (*ubi societas, ibi ius*). Biasanya ada beberapa orang yang dipercaya oleh masyarakat tersebut untuk membuat dan menetapkan kebijakan hukum yang akan diberlakukan dalam masyarakat tersebut, orang-orang yang diberi kewenangan untuk menentukan kebijakan tersebut merupakan orang yang bertanggung jawab terhadap lingkungan masyarakatnya. Selanjutnya, pengertian hukum pun tidak dapat dipisahkan dengan negara dalam arti luas (masyarakat bernegara).

Berbicara tentang negara, kita berbicara tentang organisasi kekuasaan, sehingga hukum pun erat sekali hubungannya dengan kekuasaan. Seperti dinyatakan oleh Mochtar Kusumaatmadja, hukum tanpa kekuasaan adalah angan-angan, dan kekuasaan tanpa hukum

adalah kelaliman. Dalam penentuan hukum itu sendiri tidak terlepas dari kekuasaan dan kewenangan dari pembuat kebijakan tersebut. Hukum memerlukan kekuasaan bagi pelaksanaannya, sebaliknya kekuasaan itu sendiri ditentukan batas-batasnya oleh hukum. Di sini kita melihat betapa erat hubungan antara hukum, negara, dan kekuasaan itu.

Walaupun terdapat hubungan yang erat, tidak berarti negara berdasarkan atas hukum identik dengan negara berdasarkan atas kekuasaan. Seperti dinyatakan dalam penjelasan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 (UUD NRI 1945), negara kita adalah negara hukum (*rechtsstaat*). Bukan negara kekuasaan (*machtstaat*). Dengan demikian, hukum mempunyai kedudukan yang tinggi dalam negara.¹

Hukum harus menghasilkan keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum. Apabila hukum dan kekuasaan yang dijalankan tidak mewujudkan ketiga tujuan vital di atas, maka pelaksanaan hukum dan kekuasaan tersebut hanyalah semu, mementingkan kepentingan individu atau segolongan pemimpin saja.

B. Makna Kekuasaan

Kekuasaan merupakan kemampuan yang dimiliki seseorang atau kelompok untuk memengaruhi tingkah laku orang atau kelompok lain sesuai dengan keinginan pelaku. Pengertian ini kendati bermakna sosiologis, boleh jadi sangat realistis mengingat bahwa manusia hidup pada dasarnya mempunyai berbagai keinginan dan tujuan yang hendak diraihinya. Dalam konteks ini, demikian pula yang terjadi pada kekuasaan yang dimiliki oleh negara, tidak terbatas dalam kehidupan antar manusia di bidang politik semata-mata, serta tidak pula terbatas pada negara yang baru tumbuh, tetapi di bidang hukum pun kekuasaan senantiasa bergandengan.

Kekuasaan adalah kemampuan seseorang atau sekelompok manusia untuk memengaruhi tingkah laku atau kelompok lain sedemikian rupa, sehingga sesuai dengan keinginan dan tujuan orang yang mempunyai kekuasaan itu. Sarjana-sarjana yang melihat kekuasaan sebagai inti politik beranggapan bahwa politik adalah semua kegiatan menyangkut

¹Darji Darmodiharjo dan Sidharta. *Pokok-pokok Filsafat Hukum*. 2005. PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, hlm. 188–189.

masalah memperebutkan dan mempertahankan kekuasaan, dan biasanya dianggap bahwa perjuangan kekuasaan mempunyai tujuan yang menyangkut kepentingan seluruh masyarakat.

Kekuasaan adalah masalah manusia, khususnya dalam kehidupan bersama manusia atau masyarakat. Namun, kekuasaan tidak terbatas dalam kehidupan antar manusia di bidang hukum semata-mata, serta tidak pula terbatas pada negara yang baru tumbuh. Tetapi, di luar bidang hukum dan sebelum munculnya negara, masalah kekuasaan ini pun sudah memengaruhi perikehidupan manusia, walaupun dalam kehidupan sekarang, kekuasaan lebih erat berhubungan dengan negara.

Suatu kekuasaan biasanya diwujudkan dalam bentuk hubungan. Di dalam antar hubungan ini ada pihak yang memerintah dan ada pihak yang diperintah atau dengan kata lain, ada pihak yang memberi perintah dan pihak yang mematuhi perintah. Dalam setiap hubungan kekuasaan, tidak pernah terjadi adanya persamaan kedudukan di antara pihak-pihak yang terlibat dalam hubungan kekuasaan tersebut, tetapi senantiasa ditandai oleh adanya kedudukan yang satu lebih tinggi dibanding yang lainnya. Bahkan, tidak jarang hubungan kekuasaan tersebut ditandai paksaan oleh pihak yang lebih tinggi kedudukannya atau yang menempati posisi pemerintah.

Dengan demikian dalam sebuah negara demokrasi, pemerintah bertanggung jawab kepada rakyat, terutama dalam penggunaan kekuasaannya yang harus sesuai dengan kehendak rakyat. Hal ini telah menyebabkan sebagian pemikir politik menolak definisi yang mengartikan negara sebagai kekuasaan untuk memerintah yang dijalankan oleh pemerintah itu. Mereka mengatakan bahwa jika rakyat yang memberi keputusannya, dengan demikian rakyatlah yang sebenarnya memerintah. Akan tetapi, setiap warga negara masih pula harus taat kepada pemerintahnya. Jika dia mencoba menentang, dia seperti seseorang yang memasuki sebuah kawasan pertahanan tanpa memiliki keberanian untuk melakukan suatu tindakan apa pun, karena dia merupakan salah seorang pemilikinya.

Agar kekuasaan berjalan baik, memerlukan legitimasi antara lain legitimasi etis. Etika politik menuntut agar kekuasaan sesuai dengan hukum yang berlaku (legalitas), disahkan secara demokratis (legitimasi demokratis), dan tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip dasar moral (legitimasi moral). Ketiga tuntutan tersebut dapat disebut legitimasi

normatif atau etis, karena berdasarkan keyakinan bahwa kekuasaan hanya sah secara etis apabila sesuai dengan tuntutan tadi. Dalam kenyataannya, orang yang memiliki pengaruh politik atau keagamaan dapat lebih berkuasa daripada yang berwenang atau yang memiliki kekuatan fisik (senjata). Kekayaan (uang) atau kekuatan ekonomi lainnya juga merupakan sumber-sumber kekuasaan yang penting, sedangkan dalam keadaan-keadaan tertentu, kejujuran, moral yang tinggi, dan pengetahuan pun, tidak dapat diabaikan sebagai sumber-sumber kekuasaan.

Apabila legalitas kekuasaan diperoleh secara konstitusional dan dipergunakan sesuai dengan undang-undang yang berlaku. Maka, hukum mempunyai wewenang tertinggi dan penguasa berada di bawah hukum. Unsur pemegang kekuasaan merupakan faktor penting dalam hal digunakannya kekuasaan yang dimilikinya itu sesuai dengan kehendak masyarakat.

Artinya, hukum harus menjaga kekuasaan agar tidak merusak sifat dasar harkat dan martabat kodrati manusia. Hal yang dinamakan kekuasaan negara dalam pengertian Ibn Khaldun adalah dominasi dan memerintah atas dasar kekerasan. Kekuasaan ini memiliki dinamika kehidupannya tersendiri, sehingga apabila seseorang telah berhasil mencapai tingkat kekuasaan tertentu, ia tidak akan puas dengan apa yang telah dicapainya. Ia akan terus maju ke depan untuk mencapai tingkat kekuasaan yang lebih tinggi lagi. Seakan-akan seseorang yang telah maju di jalan kekuasaan itu tidak dapat mengendalikan dirinya lagi, akan tetapi terus maju ke depan, dibimbing oleh suatu tangan yang tidak kelihatan. Untuk pada akhirnya, apabila ia berhasil terus, ia akan mencapai tingkat yang paling tinggi, yaitu kekuasaan negara.

Kekuasaan negara dalam pandangan Ibnu Khaldun bukan sesuatu yang aneh atau sesuatu yang harus diciptakan manusia dengan bersusah payah. Kekuasaan negara baginya adalah sesuatu yang wajar ada, sesuatu yang alami dalam masyarakat manusia. Dengan demikian, kekuasaan itu adalah sesuatu yang bersifat universal, yang akan selalu terdapat di mana pun juga manusia berada. Oleh karena itulah, barangkali ia merasa tidak semestinya kajian ini ditinjau adanya atau eksistensinya dari segi agama. Ada agama atau tidak, kekuasaan negara itu akan tetap ada. Sama halnya dengan lahirnya manusia atau adanya perkawinan di kalangan umat manusia. Ada agama atau tidak, peristiwa itu tetap akan terjadi.

Kekuasaan tidak dapat ditegakkan tanpa kekuatan yang menunjangnya. Kekuatan penunjang ini hanya dapat diberikan oleh solidaritas dan kelompok yang mendukungnya. Tanpa suatu kekuatan yang selalu dalam keadaan siap siaga dan bersedia mengobarkan segala-galanya untuk kepentingan bersama. Maka, kekuasaan penguasa tidak akan dapat ditegakkan. Bagi Ibnu Khaldun, kekuatan seperti itu hanya dapat ditegakkan dengan solidaritas.

C. Hukum dalam Memengaruhi Kekuasaan

Kekuasaan tanpa suatu aturan, akan mengondisikan keadaan seperti halnya hutan rimba yang hanya berpihak kepada yang kuat dalam dimensi sosial. Di sinilah hukum berperan dalam membentuk rambu-rambu cara bermain pihak-pihak yang berada di lingkaran kekuasaan. Hal tersebut bisa ditemui di konstitusi, di mana konstitusi secara garis besar berisi tentang bagaimana mengatur, membatasi, dan menyelenggarakan kekuasaan dan mengatur tentang Hak Asasi Manusia. Peran hukum dalam mengatur kekuasaan berada dalam lingkup formal.

Kekuasaan yang diatur oleh hukum merupakan kepentingan masyarakat luas, agar masyarakat yang merupakan objek dari kekuasaan tidak menjadi korban dari kekuasaan. Selain sebagai kepentingan masyarakat, hukum dalam memengaruhi kekuasaan juga berguna sebagai aturan bermain pihak-pihak yang ingin berkuasa atau merebut kekuasaan. Aturan tersebut berguna sebagai cara main yang *fair* yang bisa mengoordinir semua pihak yang terlibat dalam kekuasaan. Hukum dalam hal ini tidak hanya mengatur masyarakat, tetapi juga mengatur pihak-pihak yang memiliki kekuasaan.

Eksistensi hukum tanpa ada kekuasaan yang melatarbelakanginya membuat hukum menjadi mandul. Oleh karena itu, perlunya suatu kekuasaan yang melatarbelakangi hukum. Muncul pertanyaan bagaimana kekuasaan yang hanya dipegang oleh segelintir orang bisa dipercaya untuk memengaruhi hukum yang bertujuan untuk mengatur masyarakat. Untuk menjawab pertanyaan tersebut, bisa didekati dengan metode konseptual bukan empiris, karena secara empiris kebanyakan hukum hanya digunakan untuk melegalkan kepentingan penguasa saja.

Secara konseptual, kekuasaan yang dimiliki oleh sebagian pihak berangkat dari rasa tidak nyaman masyarakat terhadap keadaan-keadaan

yang dianggap bisa menggoyahkan kestabilan masyarakat. Hal ini sama saja, baik dalam masyarakat yang liberal ataupun sosialis. Masyarakat tersebut sepakat untuk memberikan mandat kepada sekelompok orang untuk berkuasa dan memiliki kewenangan untuk mengatur mereka agar tetap tercipta kestabilan sosial. Kewenangan untuk mengatur masyarakat dari penguasa itulah terletak hukum.

Dalam perkembangannya, tentu saja tidak dapat dihindari bahwa setiap rezim penguasa memiliki karakteristik tertentu. Karakteristik tersebut dapat dilihat dari karakteristik hukum yang menjadi produk politiknya. Karakteristik hukum ternyata berjalan linier dengan karakteristik rezim kekuasaan yang melatarbelakangi hukum. Apabila kekuasaannya demokratis, produk hukumnya berkarakter responsif. Sementara itu, apabila kekuasaannya otoriter, produk hukumnya berkarakter konservatif atau ortodoks.

Namun, ada asumsi bahwa antara demokrasi dan otoriter ambigu. Artinya, tidak bisa dilihat secara tegas pembedanya. Bisa saja penguasa yang otoriter di suatu negara berdalih bahwa karakteristik produk hukum yang bersifat konservatif digunakan untuk melindungi masyarakat. Dalam hal ini, demokratis yang *dari, untuk, dan oleh rakyat* mengalami pengurangan peran hanya *untuk rakyat*, sehingga rakyat sekadar menikmati hasil atau kemanfaatannya.

D. Hubungan Hukum dan Kekuasaan

Pemberian atau pemaksaan suatu sanksi terhadap pelanggaran kaidah hukum adalah penguasa, karena penegakan hukum dalam hal ada pelanggaran adalah monopoli penguasa. Penguasa mempunyai kekuasaan untuk memaksakan sanksi terhadap pelanggaran kaidah hukum. Hakikat *kekuasaan* tidak lain adalah kemampuan seseorang untuk memaksakan kehendaknya kepada orang lain

Hukum ada karena kekuasaan yang sah. Kekuasaan yang sahlah yang menciptakan hukum. Ketentuan-ketentuan yang tidak berdasarkan kekuasaan yang sah pada dasarnya bukanlah hukum. Jadi, hukum bersumber pada kekuasaan yang sah.²

²Khoirul Anam. 2011. *Pendidikan Pancasila dan Kewarganegaraan*. Inti Media, Yogyakarta, hlm. 109.

Di dalam sejarah tidak jarang kita jumpai hukum yang tidak bersumber pada kekuasaan yang sah atau kekuasaan yang menurut hukum yang berlaku sesungguhnya tidak berwenang. Revolusi misalnya, merupakan kekuasaan yang tidak sah (*coup d'etat*) dan sering merupakan kekuasaan atau kekuasaan fisik. Kekuatan hukum ini sering kali menghapus hukum yang lama dan menciptakan hukum yang baru. Revolusi baru menciptakan hukum atau revolusi itu mendapat dukungan dari rakyat dan berhasil. Kalau tidak berhasil maka revolusi tidak merupakan sumber hukum. Dalam UU No. 19 Tahun 1964, revolusi disebut sebagai sumber hukum. Jadi, hukum dapat pula bersumber pada kekuatan fisik, tetapi kekuatan fisik bukan merupakan sumber hukum.

Sebaliknya, hukum itu sendiri pada hakikatnya adalah kekuasaan. Hukum itu mengatur, mengusahakan ketertiban, dan membatasi ruang gerak individu. Tidak mungkin hukum menjalankan fungsinya itu kalau tidak merupakan kekuasaan. Hukum adalah kekuasaan, kekuasaan yang mengusahakan ketertiban.

Walaupun kekuasaan itu adalah hukum, namun kekuasaan tidak identik dengan hukum. Mengenai hal ini, Van Apeldorn mengemukakan bahwa hukum adalah kekuasaan, akan tetapi kekuasaan tidak selamanya hukum. "*Might is not right*", pencuri berkuasa atas barang yang dicurinya, akan tetapi tidak berarti bahwa ia berhak atas barang itu. Oleh karena barang yang didapat si pencuri tersebut didapatkan dengan cara melawan hukum.³

Sekalipun hukum itu kekuasaan, yang mempunyai kekuasaan untuk memaksakan berlakunya dengan sanksi. Namun, hendaknya dihindarkan jangan sampai menjadi hukum kekuasaan, hukum bagi yang berkuasa. Oleh karena ada bahkan banyak penguasa yang menyalahgunakan hukum, menciptakan hukum itu semata-mata untuk kepentingan penguasa itu sendiri atau yang sewenang-wenang mengabaikan hukum, muncullah istilah "*rule of law*".

Apakah yang dimaksud dengan *rule of law*? Dari bunyi kata-katanya *rule of law*, berarti pengaturan oleh hukum. Jadi, yang mengatur adalah hukum, hukumlah yang memerintahkan atau berkuasa. Ini berarti supremasi hukum. Memang *rule of law* biasanya diartikan secara singkat

³Salman Luthan, *Jurnal Hukum*. Hubungan Hukum dan Kekuasaan, 14 April 2007, Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, hlm. 174-175.

sebagai “*government not by man but by law*”. Perlu diingat bahwa hukum adalah perlindungan kepentingan manusia, hukum adalah untuk manusia, sehingga “*government not by man not by law*” tidak boleh diartikan bahwa manusianya pasif sama sekali dan menjadi budak hukum.⁴

Pada hubungan hukum dan kekuasaan ada dua macam. *Pertama*, hukum adalah kekuasaan itu sendiri. Menurut Lessalle dalam pidatonya yang termashur *Uber Verassungswessen*, “Konstitusi sesuatu negara bukanlah undang-undang dasar tertulis yang hanya merupakan ‘secarik kertas’, melainkan hubungan-hubungan kekuasaan yang nyata dalam suatu negara.” Pendapat Lessalle ini memandang konstitusi dari sudut kekuasaan.

Dari sudut kekuasaan, aturan-aturan hukum yang tertuang dalam konstitusi suatu negara merupakan deskripsi struktur kekuasaan yang terdapat dalam negara dan hubungan-hubungan kekuasaan di antara lembaga-lembaga negara. Dengan demikian, aturan-aturan hukum yang termuat dalam Undang-Undang Dasar (UUD) 1945 merupakan deskripsi struktur kekuasaan ketatanegaraan Indonesia dan hubungan-hubungan antara lembaga-lembaga negara. Hakikat hukum dalam konteks kekuasaan menurut Karl Olivercona, antara lain, daripada “kekuatan yang terorganisasi”, di mana hukum adalah “seperangkat aturan mengenai penggunaan kekuatan”.

Kekuasaan dalam konteks hukum berkaitan dengan kekuasaan negara, yaitu kekuasaan untuk mengatur dan menyelenggarakan kehidupan bermasyarakat dan bernegara, yang meliputi bidang legislatif, eksekutif, dan yudikatif. Dengan demikian, kekuasaan merupakan sarana untuk menjalankan fungsi-fungsi pokok kenegaraan guna mencapai tujuan negara.

Kedua, kekuasaan dalam konteks hukum meliputi kedaulatan, wewenang atau otoritas, dan hak. Ketiga bentuk kekuasaan itu memiliki esensi dan ciri-ciri yang berbeda satu sama lain dan bersifat hierarkis. Kekuasaan tertinggi adalah kedaulatan, yaitu kekuasaan negara secara definitif untuk memastikan aturan-aturan kelakuan dalam wilayahnya, dan tidak ada pihak, baik di dalam maupun di luar negeri, yang harus dimintai izin untuk menetapkan atau melakukan sesuatu. Kedaulatan

⁴Sudikno Mertokusumo. *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*. 2007. Liberty, Yogyakarta, hlm. 20–21.

adalah hak kekuasaan mutlak, tertinggi, tak terbatas, tak tergantung, dan tak terkecuali.

Bentuk pertama kekuasaan, yaitu kedaulatan atau *sovereignty* yang merupakan ciri atau atribut hukum dari negara-negara; dan sebagai atribut negara dia sudah lama ada, bahkan ada yang berpendapat bahwa kedaulatan itu mungkin lebih tua dari konsep negara itu sendiri. Dalam teori kenegaraan, ada empat bentuk kedaulatan sebagai pencerminan kekuasaan tertinggi dalam suatu negara. Keempat bentuk kedaulatan itu adalah kedaulatan Tuhan (*God Sovereignty*), kedaulatan negara (*staats sovereignty*), kedaulatan hukum (*rechtssovereignty*), dan kedaulatan rakyat (*volks sovereignty*).

Bentuk kedua kekuasaan dalam konteks hukum adalah wewenang. Wewenang berasal dari bahasa Jawa yang mempunyai dua arti, yaitu pertama, kuasa (*bevoegdheid*) atas sesuatu. Kedua, serangkaian hak yang melekat pada jabatan atau seorang pejabat untuk mengambil tindakan yang diperlukan agar tugas pekerjaan dapat terlaksana dengan baik, kompetensi, yurisdiksi, dan otoritas.

Adalah ciri khas negara bahwa kekuasaannya memiliki wewenang. Maka, kekuasaan negara dapat disebut otoritas atau wewenang. Otoritas atau wewenang adalah “kekuasaan yang dilembagakan”, yaitu kekuasaan yang *de facto* menguasai, melainkan juga berhak menguasai. Wewenang adalah kekuasaan yang berhak menuntut ketaatan, jadi berhak memberikan perintah.

Bentuk ketiga kekuasaan dalam hukum adalah hak. Salmond merumuskan hak sebagai kepentingan yang diakui dan dilindungi oleh hukum. Rumusan yang hampir sama dikemukakan oleh Allend yang menyatakan bahwa hak itu sebagai suatu kekuasaan berdasarkan hukum, yang dengannya seseorang dapat melaksanakan kepentingannya (*The legally guaranteed power to realise an interest*).

Sementara itu, menurut Holland hak itu sebagai kemampuan seseorang untuk memengaruhi perbuatan atau tindakan seseorang tanpa menggunakan wewenang yang dimilikinya, tetapi didasarkan atas suatu paksaan masyarakat yang terorganisasi.

Definisi hak menurut Holmes adalah “*nothing but permission to exercise certain natural powers and upon certain conditions to obtain protection, restitution, or compensation by the aid of public force*”. Hak dapat pula

diartikan sebagai kekuasaan yang dipunyai seseorang untuk menuntut pemenuhan kepentingannya yang dilindungi oleh hukum dari orang lain, baik dengan sukarela maupun dengan paksaan.

Pengakuan hukum terhadap hak seseorang mengandung konsekuensi adanya kewajiban pada pihak atau orang lain. Hal itu bisa terjadi karena hubungan hak dan kewajiban bersifat resiprokal atau timbal balik. Hubungan hak dan kewajiban terjadi dalam konsep hubungan hukum (konsep subjektif).

HUKUM DAN KEADILAN

A. Hakikat Keadilan

Berangkat dari pemikiran yang menjadi isu para pencari keadilan terhadap problema yang paling sering menjadi diskursus adalah mengenai persoalan keadilan dalam kaitannya dengan hukum. Hal ini dikarenakan hukum atau suatu bentuk peraturan perundang-undangan yang diterapkan dan diterimanya dengan pandangan yang berbeda, pandangan yang menganggap hukum itu telah adil, dan sebaliknya hukum itu tidak adil.¹

Problema demikian sering ditemukan dalam kasus konkret, seperti dalam suatu proses beracara di pengadilan, seorang terdakwa tersangkut perkara pidana (*criminal of justice*) atau seorang tergugat tersangkut perkara perdata (*private of justice*) maupun tergugat yang tersangkut perkara tata usaha negara (*administration of justice*) atau sebaliknya, sebagai penggugat merasa tidak adil atas putusan Majelis Hakim, dan sebaliknya majelis hakim merasa dengan keyakinannya putusan itu telah adil, karena putusan itu telah didasarkan pada pertimbangan-pertimbangan hukum yang tertulis dalam bentuk peraturan perundang-

¹A.Hamid S. Attamimi, 2007. Dikembangkan oleh Maria Farida Indrati S, dari Perkuliahan *Ilmu Perundang-undangan, Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan*, Yogyakarta, Kanisius, hlm. 11.

undangan positif (*Positif Wettelijks theorie*), dan juga berdasarkan teori pembuktian.²

Keadilan hanya bisa dipahami apabila dia diposisikan sebagai keadaan yang hendak diwujudkan oleh hukum. Upaya untuk mewujudkan keadilan dalam hukum tersebut merupakan proses yang dinamis, yang memakan waktu yang lama. Upaya ini sering kali juga didominasi oleh kekuatan-kekuatan yang bertarung dalam kerangka umum tatanan politik untuk mengaktualisasikannya.³

Orang dapat menganggap keadilan sebagai suatu hasrat naluri yang diharapkan bermanfaat bagi dirinya. Realitas keadilan absolut diasumsikan sebagai suatu masalah universal yang berlaku untuk semua manusia, alam, dan lingkungan, tidak boleh ada monopoli yang dilakukan oleh segelintir orang atau sekelompok orang. Atau orang menganggap keadilan sebagai pandangan individu yang menjunjung tinggi kemanfaatan yang sebesar-besarnya bagi dirinya.

Jika demikian, bagaimana pandangan keadilan menurut kaidah-kaidah atau aturan-aturan yang berlaku umum, yang mengatur hubungan manusia dalam masyarakat atau hukum positif (Indonesia)? Secara konkret, hukum adalah perangkat asas dan kaidah-kaidah yang mengatur hubungan antara manusia dalam masyarakat, baik yang merupakan kekerabatan dan kekeluargaan dalam suatu wilayah negara. Masyarakat hukum itu mengatur kehidupannya menurut nilai-nilai hidup dalam masyarakat itu sendiri (*shared value*), atau sama-sama mempunyai tujuan tertentu.⁴

Dalam buku ini, penulis akan menguraikan persoalan keadilan dalam perspektif hukum nasional. Dalam pandangan hukum, penulis hanya akan menguraikan teori-teori keadilan Aristoteles, John Rawl, dan Hans Kelsen. Sementara itu, dalam perspektif hukum nasional Indonesia, penulis akan menguraikan teori-teori yang berhubungan dengan cita negara (*Staatsidee*) sebagai dasar filosofis bernegara

²Andi Hamzah, 2006. *Hukum Acara Pidana di Indonesia*, Edisi Revisi, Jakarta, Sinar Grafika, hlm. 251.

³Joachim Friedrich, 2004. *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Bandung, Nuansa dan Nusamedia, hlm. 239.

⁴Mochtar Kusumaatmadja dan B. Arief Sidharta, 2000. *Pengantar Ilmu Hukum, Suatu Pengenalan Pertama Ruang Lingkup Berlakunya Ilmu Hukum*, Bandung, Alumni, hlm. 4.

(*Filosofische grondslag*), yang termaktub dalam Pancasila sebagai sumber hukum nasional.

B. Teori-teori Keadilan dalam Pandangan Hukum

Teori-teori hukum alam sejak Socrates hingga Francois Geny, tetap mempertahankan keadilan sebagai mahkota hukum. Teori hukum alam mengutamakan “*the search for justice*”. Berbagai macam teori mengenai keadilan dan masyarakat yang adil. Teori-teori ini menyangkut hak dan kebebasan, peluang kekuasaan, pendapatan, dan kemakmuran. Di antara teori-teori itu, dapat disebut di antaranya, teori keadilan Aristoteles dalam bukunya *Nicomachean Ethics*, teori keadilan sosial John Rawls dalam bukunya *A Theory of Justice*, serta teori hukum dan keadilan Hans Kelsen dalam bukunya *General Theory of Law and State*.⁵

1. Teori Keadilan Aristoteles

Pandangan Aristoteles tentang keadilan dapat dilihat dalam karyanya *Nicomachean Ethics, Politics, and Rhetoric*. Spesifik dilihat dalam buku *Nicomachean Ethics*, buku itu sepenuhnya ditujukan bagi pencari keadilan. Filsafat hukum Aristoteles semestinya dianggap sebagai inti dari filsafat hukumnya, “Karena hukum hanya bisa ditetapkan dalam kaitannya dengan keadilan.”⁶

Pada pokoknya, pandangan keadilan ini sebagai suatu pemberian hak persamaan tapi bukan persamarataan. Aristoteles membedakan hak persamaannya sesuai dengan hak proposional. Kesamaan hak di dalam pandangan manusia sebagai suatu unit atau wadah yang sama. Inilah yang dapat dipahami bahwa semua orang atau setiap warga negara sama di hadapan hukum (*the quality before the law*). Kesamaan proposional memberikan tiap orang apa yang menjadi haknya sesuai dengan kemampuan dan prestasi yang telah dilakukannya.

Lebih lanjut, keadilan menurut pandangan Aristoteles dibagi ke dalam dua macam keadilan, yaitu keadilan “*distributief*” dan keadilan “*commutatief*”. Keadilan *distributief* adalah keadilan yang memberikan

⁵Theo Huijbers, 2001. *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah*, cet VIII, Yogyakarta: Kanisius, hlm. 196.

⁶Carl Joachim Friedrich, *Op. Cit.*, hlm. 24.

kepada setiap orang dengan porsi menurut prestasinya. Keadilan *commutatief* memberikan sama banyaknya kepada setiap orang tanpa membedakan prestasinya, dalam hal ini berkaitan dengan peranan tukar menukar barang dan jasa.⁷ Dari pembagian macam keadilan ini, Aristoteles mendapatkan banyak kontroversi dan perdebatan. Keadilan distributif menurut Aristoteles berfokus pada distribusi, honor, kekayaan, dan barang-barang lain yang sama-sama bisa didapatkan dalam masyarakat, dengan mengesampingkan “pembuktian” matematis. Jelaslah bahwa apa yang ada dibenak pikiran Aristoteles adalah distribusi kekayaan dan barang berharga lain berdasarkan nilai yang berlaku di kalangan warga masyarakat. Distribusi yang adil boleh jadi merupakan distribusi yang sesuai dengan nilai kebajikannya, yakni nilainya bagi masyarakat.⁸

2. Teori Keadilan John Rawls

Beberapa konsep keadilan yang dikemukakan oleh Filsuf Amerika di akhir abad ke-20, John Rawls, seperti *A Theory of Justice*, *Political Liberalism*, dan *The Law of Peoples*, yang memberikan pengaruh pemikiran cukup besar terhadap diskursus nilai-nilai keadilan.⁹

John Rawls yang dipandang sebagai perspektif “*liberal-egalitarian of social justice*”, berpendapat bahwa keadilan adalah kebajikan utama dari hadirnya institusi-institusi sosial (*social institutions*). Akan tetapi, kebajikan bagi seluruh masyarakat tidak dapat mengesampingkan atau menggugat rasa keadilan dari setiap orang yang telah memperoleh rasa keadilan, khususnya masyarakat yang lemah pencari keadilan.¹⁰

Secara spesifik, John Rawls mengembangkan gagasan mengenai prinsip-prinsip keadilan dengan menggunakan sepenuhnya konsep ciptaannya yang dikenal dengan “posisi asali” (*original position*) dan “selubung ketidaktahuan” (*veil of ignorance*).¹¹

⁷L.J. Van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta, Pradnya Paramita, cetakan kedua puluh enam, 1996, hlm. 11–12.

⁸Carl Joachim Friedrich, *Op. Cit.*, hlm. 25.

⁹Pan Mohamad Faiz, *Teori Keadilan John Rawls*, dalam *Jurnal Konstitusi*, Volume 6 Nomor 1 (April 2009), hlm. 135.

¹⁰*Ibid.*, hlm. 139–140.

¹¹*Ibid.*, hlm. 141.

Pandangan Rawls memosisikan adanya situasi yang sama dan sederajat antara tiap-tiap individu di dalam masyarakat. Tidak ada pembedaan status, kedudukan, atau memiliki posisi lebih tinggi antara satu dengan yang lainnya. Sehingga, satu pihak dengan lainnya dapat melakukan kesepakatan yang seimbang, itulah pandangan Rawls sebagai suatu “posisi asali” yang bertumpu pada pengertian *ekulibrium reflektif* dengan didasari oleh ciri rasionalitas (*rationality*), kebebasan (*freedom*), dan persamaan (*equality*) guna mengatur struktur dasar masyarakat (*basic structure of society*).

Sementara konsep “selubung ketidaktahuan” diterjemahkan oleh John Rawls bahwa setiap orang dihadapkan pada tertutupnya seluruh fakta dan keadaan tentang dirinya sendiri, termasuk terhadap posisi sosial dan doktrin tertentu, sehingga membutuhkan adanya konsep atau pengetahuan tentang keadilan yang sedang berkembang. Dengan konsep itu, Rawls menggiring masyarakat untuk memperoleh prinsip persamaan yang adil dengan teorinya yang disebut sebagai “*Justice as fairness*”.¹²

Dalam pandangan John Rawls terhadap konsep “posisi asali”, terdapat prinsip-prinsip keadilan yang utama, di antaranya prinsip persamaan, yakni setiap orang sama atas kebebasan yang bersifat universal, hakiki, kompatibel, dan ketidaksamaan atas kebutuhan sosial ekonomi pada diri masing-masing individu.

Prinsip pertama yang dinyatakan sebagai prinsip kebebasan yang sama (*equal liberty principle*), seperti kebebasan beragama (*freedom of religion*), kemerdekaan berpolitik (*political of liberty*), kebebasan berpendapat dan mengemukakan pendapat/ekspresi (*freedom of speech and expression*), sedangkan prinsip kedua dinyatakan sebagai prinsip perbedaan (*difference principle*), yang menghipotesiskan pada prinsip persamaan kesempatan (*equal opportunity principle*).

John Rawls lebih jauh menegaskan pandangannya terhadap keadilan bahwa program penegakan keadilan yang berdimensi kerakyatan haruslah memperhatikan dua prinsip keadilan, yaitu *pertama*, memberi hak dan kesempatan yang sama atas kebebasan dasar yang seluas-luasnya, kebebasan yang sama bagi setiap orang. *Kedua*, mampu

¹²*Ibid.*, hlm. 211.

mengatur kembali kesenjangan sosial ekonomi yang terjadi, sehingga dapat memberi keuntungan yang bersifat timbal balik.¹³

Dengan demikian, prinsip perbedaan menuntut diaturnya struktur dasar masyarakat sedemikian rupa, sehingga kesenjangan terhadap prospek utama seperti kesejahteraan, pendapatan, dan otoritas diperuntukkan bagi keuntungan orang-orang yang paling kurang beruntung. Ini berarti, keadilan sosial harus diperjuangkan untuk dua hal, yaitu *Pertama*, melakukan koreksi dan perbaikan terhadap kondisi ketimpangan yang dialami oleh kaum lemah dengan memberdayakan institusi-institusi sosial, ekonomi, dan politik. *Kedua*, setiap aturan harus memosisikan diri sebagai pemandu untuk mengembangkan kebijakan-kebijakan dalam mengoreksi ketidakadilan yang dialami oleh kaum lemah.

3. Teori Keadilan Hans Kelsen

Hans Kelsen dalam bukunya *General Theory of Law and State*, berpandangan bahwa hukum sebagai tatanan sosial baru dapat dinyatakan adil apabila dapat mengatur perbuatan manusia dengan cara yang memuaskan, sehingga dapat menemukan kebahagiaan di dalamnya.¹⁴

Pandangan Hans Kelsen ini adalah pandangan yang bersifat positivisme. Nilai-nilai keadilan individu dapat diketahui dengan aturan-aturan hukum yang mengakomodir nilai-nilai umum, namun tetap pemenuhan rasa keadilan dan kebahagiaan diperuntukkan tiap individu.

Lebih lanjut, Hans Kelsen mengemukakan bahwa keadilan sebagai pertimbangan nilai yang bersifat subjektif. Jadi, keadilan bukanlah suatu tatanan kebahagiaan setiap individu, melainkan kebahagiaan sebesar-besarnya bagi sebanyak mungkin individu dalam arti kelompok, dengan tujuan terpenuhinya kebutuhan-kebutuhan tertentu. Tetapi, kebutuhan-kebutuhan manusia yang manakah yang patut diutamakan. Hal inilah dapat dijawab dengan menggunakan pengetahuan rasional, yang merupakan sebuah pertimbangan nilai dan ditentukan oleh faktor-faktor emosional. Oleh karena itu, bersifat subjektif.¹⁵

¹³John Rawls, 2006. *A Theory of Justice*, London: Oxford University press, yang sudah diterjemahkan dalam bahasa Indonesia oleh Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, *Teori Keadilan*, Yogyakarta, Pustaka Pelajar.

¹⁴Hans Kelsen, 2011. *General Theory of Law and State*, diterjemahkan oleh Rasisul Muttaqien, Bandung, Nusa Media, hlm. 7.

¹⁵*Ibid.*, hlm. 18.

Sebagai seorang filsuf positivisme, Hans Kelsen mengakui juga bahwa keadilan mutlak berasal dari alam, yaitu lahir dari hakikat suatu benda atau hakikat manusia, dari penalaran manusia atau kehendak Tuhan. Pemikiran tersebut diesensikan sebagai doktrin yang disebut hukum alam. Doktrin hukum alam beranggapan bahwa ada suatu keteraturan hubungan-hubungan manusia yang berbeda dari hukum positif, yang lebih tinggi dan sepenuhnya sah dan adil, karena berasal dari alam, dari penalaran manusia atau kehendak Tuhan.¹⁶

Pemikiran tentang konsep keadilan, Hans Kelsen yang menganut aliran positivisme, mengakui juga kebenaran dari hukum alam. Sehingga, pemikirannya terhadap konsep keadilan menimbulkan dualisme antara hukum positif dan hukum alam.

Menurut Hans Kelsen:¹⁷

“Dualisme antara hukum positif dan hukum alam menjadikan karakteristik dari hukum alam mirip dengan dualisme metafisika tentang dunia realitas dan dunia ide model Plato. Inti dari filsafat Plato ini adalah doktrinnya tentang dunia ide. Hal yang mengandung karakteristik mendalam. Dunia dibagi menjadi dua bidang yang berbeda: yang pertama adalah dunia kasat mata yang dapat ditangkap melalui indra yang disebut realitas; yang kedua dunia ide yang tidak tampak.”

Ada dua hal konsep keadilan yang dikemukakan oleh Hans Kelsen, yaitu (1) keadilan dan perdamaian; keadilan yang bersumber dari cita-cita irasional; keadilan dirasionalkan melalui pengetahuan yang dapat berwujud terhadap kepentingan-kepentingan yang pada akhirnya menimbulkan suatu konflik kepentingan; penyelesaian atas konflik kepentingan tersebut dapat dicapai melalui suatu tatanan yang memuaskan;¹⁸ dan (2) konsep keadilan dan legalitas; menurut Hans Kelsen, pengertian “Keadilan” bermakna legalitas adalah suatu peraturan umum adalah adil jika benar-benar diterapkan, sementara itu suatu peraturan umum adalah tidak adil jika diterapkan pada suatu

¹⁶*Ibid.*, hlm. 21.

¹⁷*Ibid.*, hlm. 14, lihat dan bandingkan Filsuf Plato dengan Doktrinnya tentang Dunia Ide.

¹⁸*Ibid.*, hlm. 16.

kasus dan tidak diterapkan pada kasus lain yang serupa.¹⁹ Konsep keadilan dan legalitas inilah yang diterapkan dalam hukum nasional bangsa Indonesia, yang memaknai bahwa peraturan hukum nasional dapat dijadikan sebagai payung hukum (*law umbrella*) bagi peraturan-peraturan hukum nasional lainnya sesuai tingkat dan derajatnya, dan peraturan hukum itu memiliki daya ikat terhadap materi-materi yang dimuat (materi muatan) dalam peraturan hukum tersebut.²⁰

C. Perspektif Keadilan dalam Hukum Nasional

Pandangan keadilan dalam hukum nasional bersumber pada Pancasila sebagai dasar negara atau falsafah negara (*filosofische grondslag*) yang sampai sekarang tetap dipertahankan dan masih tetap dianggap penting bagi negara Indonesia. Secara aksiologis, bangsa Indonesia merupakan pendukung nilai-nilai Pancasila (*subscriber of values Pancasila*). Bangsa Indonesia yang berketuhanan, yang berkemanusiaan, yang berpersatuan, yang berkerakyatan, dan yang berkeadilan sosial.

Sebagai pendukung nilai, bangsa Indonesia-lah yang menghargai, mengakui, serta menerima Pancasila sebagai suatu yang bernilai. Pengakuan, penghargaan, dan penerimaan Pancasila sebagai sesuatu yang bernilai itu akan tampak dalam sikap, tingkah laku, dan perbuatan rakyat Indonesia. Kalau pengakuan, penerimaan, atau penghargaan itu direalisasikan dalam sikap, tingkah laku, serta perbuatan manusia. Oleh karenanya, Pancasila sebagai suatu sumber hukum tertinggi secara rasional sebagai sumber hukum nasional bangsa Indonesia.

Pandangan keadilan dalam hukum nasional bangsa Indonesia tertuju pada dasar negara, yaitu Pancasila, yang mana sila kelimanya berbunyi “Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia”. Hal yang menjadi persoalan sekarang adalah, apakah yang dinamakan adil menurut konsepsi hukum nasional yang bersumber pada Pancasila?

Menurut Kahar Masyhur, terdapat tiga hal tentang pengertian adil,²¹ sebagai berikut.

¹⁹*Ibid.*, hlm. 30.

²⁰Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundangan-undangan.

²¹Kahar Masyhur, 2005. *Membina Moral dan Akhlak*, Jakarta, Kalam Mulia, hlm. 71.

- “(1) “Adil” ialah meletakkan sesuatu pada tempatnya.
(2) “Adil” ialah menerima hak tanpa lebih dan memberikan orang lain tanpa kurang.
(3) “Adil” ialah memberikan hak setiap yang berhak secara lengkap tanpa lebih tanpa kurang antara sesama yang berhak dalam keadaan yang sama, dan penghukuman orang jahat atau yang melanggar hukum, sesuai dengan kesalahan dan pelanggaran.”

Lebih lanjut dalam menguraikan tentang keadilan dalam perspektif hukum nasional, terdapat diskursus penting tentang adil dan keadilan sosial. Adil dan keadilan adalah pengakuan dan perlakuan yang seimbang antara hak dan kewajiban. Apabila ada pengakuan dan perlakuan yang seimbang hak dan kewajiban. Apabila kita mengakui “hak hidup”, kita harus mempertahankan hak hidup tersebut dengan jalan bekerja keras, dan kerja keras yang dilakukan tidak pula menimbulkan kerugian terhadap orang lain, sebab orang lain juga memiliki hak yang sama (hak untuk hidup) sebagaimana halnya hak yang ada pada diri individu.²²

Dengan pengakuan hak hidup orang lain, maka dengan sendirinya diwajibkan memberikan kesempatan kepada orang lain tersebut untuk mempertahankan hak hidupnya.

Konsepsi demikian apabila dihubungkan dengan sila kedua dari Pancasila sebagai sumber hukum nasional bangsa Indonesia, pada hakikatnya menginstruksikan agar senantiasa melakukan perhubungan yang serasi antar manusia secara individu dengan kelompok individu yang lainnya, sehingga tercipta hubungan yang adil dan beradab.

Hubungan adil dan beradab dapat diumpamakan sebagai cahaya dan api, bila apinya besar, cahayanya pun terang; jadi bila peradabannya tinggi, keadilan pun mantap.²³

Lebih lanjut, apabila dihubungkan dengan “keadilan sosial”, keadilan itu harus dikaitkan dengan hubungan-hubungan kemasyarakatan. Keadilan sosial dapat diartikan sebagai berikut.²⁴

- “(1) Mengembalikan hak-hak yang hilang kepada yang berhak.
(2) Menumpas penganiayaan, ketakutan, dan perkosaan.

²²Suhrawardi K. Lunis, 2000. *Etika Profesi Hukum*, Cetakan Kedua, Jakarta, Sinar Grafika, hlm. 50.

²³Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, 2002. *Renungan Tentang Filsafat Hukum*, Jakarta, Rajawali, hlm. 83.

²⁴Kahar Masyhur, *Loc. Cit.*, hlm. 71.

- (3) Merealisasikan persamaan terhadap hukum antara setiap individu, pengusaha-pengusaha, dan orang-orang mewah yang didapatnya dengan tidak wajar.”

Sebagaimana diketahui bahwa keadilan dan ketidakadilan tidak dapat dipisahkan dari hidup dan kehidupan bermasyarakat. Dalam kehidupan sehari-hari sering dijumpai orang yang “main hakim sendiri”, sebenarnya perbuatan itu sama halnya dengan perbuatan mencapai keadilan yang akibatnya terjadi ketidakadilan, khususnya orang yang dihakimi itu.

Keadilan sosial menyangkut kepentingan masyarakat, dengan sendirinya individu yang berkeadilan sosial itu harus menyisihkan kebebasan individunya untuk kepentingan individu yang lainnya.

Hukum nasional hanya mengatur keadilan bagi semua pihak. Oleh karenanya, keadilan di dalam perspektif hukum nasional adalah keadilan yang menyerasikan atau menyelaraskan keadilan-keadilan yang bersifat umum di antara sebagian dari keadilan-keadilan individu. Dalam keadilan ini lebih menitikberatkan pada keseimbangan antara hak-hak individu dengan kewajiban-kewajiban umum yang ada di dalam kelompok masyarakat hukum.

Keadilan adalah memberikan perlakuan yang seimbang antara hak dan kewajiban. Keadilan terletak pada keharmonisan antara menuntut hak dan menjalankan kewajiban. Socrates mengatakan bahwa keadilan tercapai apabila pemerintah mempraktikkan ketentuan hukum atau melaksanakan tugasnya dengan baik, sehingga rakyat merasakannya.

Plato menilai tercapainya keadilan apabila setiap orang menjalankan pekerjaan menurut sifat dasar yang dianggap cocok bagi orang tersebut, sedangkan tindakan manusia dipandang layak apabila pihak yang sama mendapatkan bagian yang sama (Aristoteles). Hak merupakan wewenang untuk memiliki, meninggalkan, atau menuntut sesuatu. Materi hak menyangkut individu, namun hak bukan milik perseorangan, tetapi hak seseorang terkait dengan hak orang lain.

Di samping hak, seorang individu juga memiliki berbagai kewajiban, yakni kewajiban terhadap Allah, masyarakat, bangsa, dan negara serta diri sendiri. Kewajiban terhadap Allah diwujudkan dalam bentuk memuja dan mengabdikan, kewajiban terhadap masyarakat dengan menolong orang lain, kewajiban terhadap bangsa dan negara

adalah menjaga kedamaian, ketenteraman, dan ketertiban. Sementara itu, kewajiban terhadap diri sendiri diwujudkan dengan melakukan perbuatan yang baik.

Ada berbagai macam bentuk keadilan, di antaranya adalah keadilan moral, keadilan distributif, keadilan komutatif, dan keadilan sosial. Penjelasananya kurang lebih sebagai berikut.

1. Keadilan moral terwujud bila setiap orang melakukan fungsi menurut kemampuannya. Keadilan tercipta apabila seorang tentara menjalankan fungsinya sebagai petugas pertahanan, bukan sebagai pebisnis.
2. Keadilan distributif terlaksana apabila hal-hal sama diperlakukan secara sama. Keadilan distributif dapat digambarkan ketika memberikan hadiah kepada karyawan. Karyawan yang bekerja 10 tahun akan diberikan hadiah sebesar Rp4.000.000,-, sedangkan bagi yang bekerja 5 tahun hanya sebesar Rp2.000.000,-.
3. Keadilan komutatif merupakan keadilan yang bertujuan memelihara ketertiban atau kesejahteraan. Seorang pekerja yang bekerja giat dan berprestasi sudah sepantasnya diberi penghargaan, sebaliknya pekerja yang banyak melakukan pelanggaran diberikan hukuman yang setimpal.
4. Keadilan sosial tercipta apabila setiap orang mendapat perlakuan yang adil di bidang hukum, politik, ekonomi, dan budaya serta kemakmuran dapat dinikmati secara merata.

Setiap manusia berhak diperlakukan adil dan berlaku adil dengan menyeimbangkan antara hak dan kewajiban. Orang yang menuntut hak, tapi lupa kewajiban, tindakannya pasti akan mengarah pada pemerasan. Sebaliknya, orang yang menjalankan kewajiban, tetapi lupa menuntut hak, akan mudah diperbudak oleh orang lain.

Keadilan merupakan budaya bangsa Indonesia. Sejak dahulu, manusia meminta keadilan kepada Allah dengan cara berdoa. Pada zaman kerajaan Jawa masa dulu, ada budaya “pepe” yang dilakukan oleh rakyat yang meminta keadilan.

Keadilan diekspresikan dengan berbagai cara, misalnya membuat pepatah yang menunjukkan adanya tuntutan terhadap perlakuan adil, misalnya pepatah “Raja adil raja disembah, raja lalim raja disangah”.

Ada yang membuat karya seni yang menyuarakan keadilan, seperti seni musik, prosa, dan puisi. Ada pula yang menuntut keadilan dengan cara berpuasa sampai mati atau sampai tuntutan keadilannya terpenuhi, menjahit mulut, membakar diri, dan sebagainya.

D. Hubungan Hukum dan Keadilan

Ketika manusia sepakat atas eksistensi keadilan, mau tidak mau keadilan harus mewarnai perilaku dan kehidupan manusia dalam hubungan dengan Tuhannya, dengan sesama individu, dengan masyarakat, dengan pemerintah, dengan alam, dan dengan makhluk ciptaan Tuhan lainnya. Keadilan harus terwujud di semua lini kehidupan, dan setiap produk manusia haruslah mengandung nilai-nilai keadilan, karena sejatinya perilaku dan produk yang tidak adil akan melahirkan ketidakseimbangan dan ketidakserasian yang berakibat kerusakan, baik pada diri manusia sendiri maupun alam semesta.

Walaupun keadilan merupakan hal yang esensial bagi kehidupan manusia, namun kadang kala keadilan hanya menjadi bahan perdebatan tiada akhir. Apa itu keadilan? Bagaimana wujud keadilan? Di mana itu keadilan? Kapan seseorang memperoleh keadilan? Dan masih banyak lagi pertanyaan-pertanyaan yang rumit mengenai keadilan, sehingga keadilan muncul hanya sebagai wacana perdebatan, diskusi-diskusi kaum intelektual. Keadilan harus diwujudkan, agar mampu memaknai supremasi hukum, menghilangkan imparsialitas hukum, dan tetap pada entitas keadilan. Hukum mungkin telah mati jika rohnya hukum, yaitu keadilan hanya menjadi sebuah angan-angan, dan dalam keadaan seperti itu hukum tidak lagi kondusif bagi pencari keadilan (*justitiabelen*). Masyarakat sebagai konsumen hukum tidak lagi dapat menikmati cita rasa keadilan, sehingga masyarakat hanya mendapatkan ketidakadilan.

Hukum bukan lagi tempat yang kondusif untuk menciptakan keharmonisan dan keserasian sosial, bahkan hukum telah menjelma menjadi *neo-imperium* (penjajah baru) di mana keadilan telah tereliminasi dan hukum menjadi sesuatu yang anarkhi. Oleh karena hukum dan keadilan telah terpisahkan, keadilan dianggap sebagai pihak oposisi dan hukum. Ketika masyarakat menuntut keadilan, hukum begitu reaktif dengan melakukan rasionalisasi prosedural hukum, kualitas kepastian, dan alasan-alasan lainnya. Masyarakat begitu apatis terhadap

hukum, karena hukum telah kehilangan kepercayaan (*loosing trust*). Masyarakat lebih memilih jalan sendiri untuk menyelesaikan konflik yang mengganggu kepentingan sosial.

Hukum dan keadilan sebenarnya adalah dua elemen yang saling bertaut, yang merupakan “*conditio sine qua non*” bagi yang lainnya. Supremasi hukum yang selama ini diidentikkan dengan kepastian hukum, sehingga mengkultuskan undang-undang, menjadi titik awal timbulnya masalah penegakan hukum. Pemikiran ini sebenarnya tidak salah, namun bukan berarti absolut benar adanya. Undang-undang memang harus ditempatkan sebagai sesuatu yang harus dilaksanakan, karena merupakan manifestasi konsensus sosial (walaupun dalam banyak hal undang-undang tidak lebih dan sebuah manipulasi hukum). Namun, kita tidak boleh menutup mata dan telinga bahwa konsensus tersebut adalah sebuah momentum sesaat yang tidak mampu mengikuti arah gerak keadilan yang terus bergerak mengikuti waktu dan ruang. Konsensus tersebut sifatnya hanya sementara dan bukan permanen, sebab rasa keadilan akan bergerak cepat mengimbangi sukseksi ritme dan ruang.

Rasa keadilan terkadang hidup di luar undang-undang, yang jelas undang-undang akan sangat sulit untuk mengimbangnya. Begitu pula sebaliknya, undang-undang itu sendiri dirasakan tidak adil. Ketika rasa keadilan ini benar-benar eksis dan dirasakan oleh mayoritas kolektif. Maka, kepastian hukum akan bergerak menuju rasa keadilan itu sendiri. Kepastian hukum adalah rasa keadilan itu sendiri, sebab keadilan dan hukum bukanlah dua elemen yang terpisah.²⁵

Hukum adalah manifestasi eksternal keadilan, dan keadilan adalah internal autentik dan esensi roh wujud hukum. Sehingga, supremasi hukum (*supremacy of law*) adalah supremasi keadilan (*supremacy of justice*) begitu pula sebaliknya, keduanya adalah hal yang komutatif.

²⁵Gustav Radbruch mengingatkan bahwa dalam produk perundang-undangan (*Gezets*) kadang kala terdapat *Gesetzliches Unrecht*, yakni ketidakadilan di dalam undang-undang, sementara tidak sedikit ditemukan *Übergezetsliches Recht*. Pandangan Gustav Radbruch tersebut dimuat dalam salah satu artikelnya yang berjudul “*Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht*” dimuat dalam *Sddeutsche Juristen-Zeitung*, penerbitan bulan Agustus 1946, nomor 5, kurang lebih tiga tahun sebelum filsuf hukum kenamaan, berkebangsaan Jerman ini meninggal dunia di negerinya pada tanggal 23 November 1949 (Laica Marzuki, M. SIRI’ Bagian Kesadaran Hukum Rakyat Bugis Makassar, 1995, Hasanuddin University Press, Makassar, hlm. 95).

Hukum tidak berada dalam dimensi kemutlakan undang-undang, namun hukum berada dalam dimensi kemutlakan keadilan. Hukum tidak akan mampu bertahan hidup apabila roh keadilan telah hilang. Akibat distorsi pemikiran hukum dengan hilangnya integritas hukum, menyebabkan hukum terasa belum mampu menjadi sarana produksi keadilan. Komponen aparat hukum seperti produsen peraturan perundang-undangan ataupun penegak hukum, belum mampu menjadi produsen keadilan (*justice producer*). Hal ini disebabkan produsen peraturan perundang-undangan tidak mampu menempatkan keadilan sebagai roh perundang-undangan, maupun penegak hukum sendiri tidak memiliki integritas moral yang tinggi.

Masyarakat sering bertanya ke mana keadilan tersebut, dan yang selalu dijawab oleh pemerintah/aparatur hukum dengan argumentasi-argumentasi prosedural hukum. Sebenarnya, aparatur hukum tidak menyadari bahwa hal tersebut adalah ekspresi ketidaktahuan hukum (*ignorantia juris*), di mana hukum telah mensubversi keadilan. Realita keadilan inilah yang membuat makna keadilan menjadi hilang dalam perjalanan hukum bangsa ini. Pada lapisan horizontal, anarkisme sosial menjadi potret keseharian hukum. Kekecewaan pada potret penegakan hukum pada lapisan elite yang sangat berbeda perlakuannya (*unequal treatment*), eksklusivisme bagi elite yang melanggar hukum menjadi stimulan kekecewaan masyarakat.²⁶

Keadilan pada bangsa ini telah menjadi sesuatu yang langka, negara belum mampu memberi jaminan lahirnya peraturan perundang-undangan yang memiliki roh keadilan, serta tegaknya hukum yang bersandar pada keadilan. Makna keadilan seolah-olah tereliminasi oleh penegak hukum, karena konsep hukum yang adil demokratis belum menjadi sebuah realita yang dapat memberikan suatu jaminan, bahwa hukum mampu memberi solusi yang adil bagi masyarakat.

Keadilan dalam cita hukum merupakan pergulatan kemanusiaan, berevolusi mengikuti ritme zaman dan ruang dari dulu sampai sekarang, tanpa henti dan akan terus berlanjut sampai manusia tidak beraktivitas lagi. Manusia sebagai makhluk ciptaan Tuhan yang terdiri atas roh dan jasad, memiliki daya rasa dan daya pikir yang dua-duanya merupakan

²⁶Todung Mulya Lubis, Pendidikan HAM ada pada Karya Sastra, Berita. Harian Kompas, 20 Oktober 1991.

daya rohani. Di mana rasa dapat berfungsi untuk mengendalikan keputusan-keputusan akal agar berjalan di atas nilai-nilai moral seperti kebaikan dan keburukan, karena yang dapat menentukan baik dan buruk adalah rasa.²⁷

Manusia dalam semua perbuatannya akan selalu mengejar sesuatu yang baik, sesuatu yang dikejar atau dituju oleh kehidupan manusia. Perbuatan manusia merupakan ekspresi dan bisikan-bisikan kalbu. Seluruh sifat yang muncul dalam hati akan terekspresikan ke anggota tubuh, sehingga hati adalah pemegang kendali dan anggota tubuh tunduk kepadanya, sehingga tidak ada perbuatan yang dilakukan oleh anggota tubuh kecuali atas tanda-tanda dan hati. Jika hati suci, perbuatan akan baik. Perbuatan manusia akan bernilai jika perbuatan tersebut baik dan bermanfaat yang lahir dan bisikan hati yang suci. Sehingga dengan demikian, nilai (*value*) merupakan suatu prinsip etik yang bermutu tinggi dengan pedoman bahwa keberadaan manusia itu harus memperhatikan kewajibannya untuk bertanggung jawab terhadap sesamanya.²⁸

Socrates mengatakan bahwa hakikat hukum adalah keadilan. Hukum berfungsi melayani kebutuhan keadilan dalam masyarakat. Hukum menunjukkan pada suatu aturan hidup yang sesuai dengan cita-cita hidup bersama, yaitu keadilan. Ungkapan tersebut senada dengan tujuan hukum, di mana tujuan hukum adalah kepastian hukum, kemanfaatan, dan keadilan (Jheremy Bentham). Oleh karena itu, segala usaha yang terkait dengan hukum, mutlak harus diarahkan untuk menemukan sebuah sistem hukum yang paling cocok dan sesuai dengan prinsip keadilan. Hukum harus terjalin seirama dengan keadilan, hukum adalah undang-undang yang adil. Apabila suatu hukum konkret, tidak ada undang-undang bertentangan dengan prinsip-prinsip keadilan.

Keadilan sangat memengaruhi nilai-nilai yang terkandung dalam hukum, karena keadilan memberi wewenang kepada disiplin ilmu hukum untuk menginterpretasikan keadilan yang seharusnya dan sejatinya. Hukum melihat keadilan sebagai tujuan daripadanya, menjadi cita-cita yang harus dicapai, dan keadilan hukum harus berupaya

²⁷M. Rasjidi dan H. Cawidu, 2000. *Islam untuk Disiplin Ilmu Filsafat*, Bulan Bintang, Jakarta, hlm. 17.

²⁸Ahmad Mahmud Suljhj, 2001. *Filsafat Etika*. PT Serambi Ilmu Semesta, Jakarta, hlm. 22.

menjadi jembatan antara harapan dengan kenyataan. Hukum tidak melihat keadilan dari nilai subjektivitas atau objektivitas sekalipun, hukum mempunyai otoritas sendiri untuk menentukan sebuah keadilan kendatipun menggunakan unsur karakteristiknya (unsur paksaan). Prinsip hukum tentang keadilan adalah siapa yang benar menurut kriteria yang berlaku, maka dialah yang mendapatkannya. Keadilan dianggap terwujud apabila seorang subjek memenangi sebuah perkara entah bagaimanapun sebab musababnya asalkan memenuhi kriteria-kriteria yang menurut hukum adalah benar. Hakikatnya hukum tidak melihat kekuasaan atau kekuatan untuk mendapatkan keadilan, tetapi melihat kepada siapa keadilan harus diberikan tanpa ditunggangi dengan unsur kepentingan.

Khan, seorang Professor and Head Department of Political Science Univesity of Sind sebagaimana dikutip pendapat Abdul Ghofur Anshori bahwa, *“Every state has undertaken to eradicate the scourges of ignorance disease, squalor, hunger, and every type of injustice from among its citizens so that everybody may pursue a happy life in a free way,”* (Setiap negara telah diberi kewenangan untuk memberantas momok penyakit kebodohan, kemelaratan, kelaparan, dan setiap jenis ketidakadilan di antara warganya, sehingga setiap orang dapat mengejar hidup bahagia dengan cara gratis).

Dari ungkapan tersebut, tergambar sebuah pengertian bahwa tujuan akhir hukum berupa keadilan harus dicapai melalui sebuah institusi legal dan independen dalam sebuah negara. Hal tersebut menunjukkan pentingnya mewujudkan keadilan bagi setiap warga negara sebagai orientasi hukum. Setelah perang dunia kedua, sering kali akibat pengalaman pahit yang ditinggalkan kaum terdahulu yang menyalahgunakan kekuasaannya untuk membentuk undang-undang yang melanggar norma-norma keadilan, makin banyak orang yang sampai pada keyakinan bahwa hukum harus berkaitan dengan prinsip-prinsip keadilan, agar keadilan dapat dipandang sebagai hukum. Bila tidak, hukum hanya pantas disebut sebagai tindakan kekerasan belaka.

Penegakan hukum bukan tujuan akhir dari proses hukum, karena keadilan belum tentu tercapai dengan penegakan hukum, padahal tujuan akhirnya adalah keadilan. Pernyataan tersebut merupakan isyarat bahwa keadilan yang hidup dalam masyarakat tidak mungkin seragam, karena keadilan merupakan proses yang bergerak di antara dua kutub

citra keadilan. *Neminem Laedere* (jangan merugikan orang lain) semata bukanlah keadilan, demikian pula *Suum Cuique Tribuere* (bertindaklah sebanding) yang berdiri sendiri tidak dapat dikatakan keadilan. Keadilan bergerak di antara dua kutub tersebut. Pada suatu ketika, keadilan lebih dekat pada satu kutub, dan pada saat yang lain, keadilan lebih condong pada kutub lainnya. Keadilan yang mendekati kutub *Neminem Laedere* adalah pada saat manusia berhadapan dengan bidang-bidang kehidupan yang bersifat netral. Akan tetapi, jika yang dipersoalkan adalah bidang kehidupan spiritual atau sensitif, yang disebut adil berada lebih dekat dengan kutub *Suum Cuique Tribuere*. Pengertian tersebut mengisyaratkan bahwa hanya melalui suatu tata hukum yang adil orang dapat hidup dengan damai menuju suatu kesejahteraan jasmani maupun rohani.

Pada dasarnya, pengadilan bukan diartikan semata-mata sebagai badan untuk mengadili, melainkan sebagai pengertian yang abstrak, yaitu “hal memberikan keadilan”. Artinya, bertalian dengan tugas badan pengadilan atau hakim dalam memberi keadilan, yaitu memberikan kepada yang bersangkutan. Konkretnya, kepada yang bermohon keadilan apa yang menjadi haknya atau apa hukumnya. Eksistensi pengadilan sebagai lembaga yang berfungsi menyelenggarakan proses peradilan dalam menerima, memeriksa, dan mengadili sengketa masyarakat, tugas-tugasnya diwakili oleh hakim. Oleh karena itu, kepercayaan masyarakat terhadap hukum serta institusi peradilan di negara ini ditentukan oleh kredibilitas dan profesionalitas seorang hakim dalam menjalankan tugasnya menyelesaikan sengketa serta menegakkan keadilan.

Jadi, para hakim dituntut untuk secara totalitas melibatkan dirinya pada saat membuat putusan, bukan hanya mengandalkan kemahirannya mengenai perundang-undangan. Menurut Roeslan Saleh, seorang hakim diharapkan senantiasa menempatkan dirinya dalam hukum, sehingga hukum baginya merupakan hakikat dari hidupnya. Hakim tidak boleh menganggap hukum sebagai suatu rangkaian dari larangan dan perintah yang akan mengurangi kemerdekaannya. Melainkan sebaliknya, hukum harus menjadi sesuatu yang mengisi kemerdekaannya. Oleh karena hukum itu bukan semata-mata peraturan atau undang-undang, tetapi lebih daripada itu (perilaku). Undang-undang memang penting dalam negara hukum, akan tetapi bukan segalanya, dan proses memberi

keadilan kepada masyarakat tidak begitu saja berakhir melalui kelahiran pasal-pasal undang-undang. Namun, hukum diharapkan bisa memberi kesejahteraan bagi masyarakat (warga negara).

Untuk menuju pada cita-cita pengadilan sebagai pengayoman masyarakat, maka pengadilan harus senantiasa mengedepankan tiga tujuan hukum di atas dalam setiap putusan yang dibuatnya. Hal ini sejalan dengan apa yang menjadi dasar berpijaknya hukum, yaitu “hukum untuk kesejahteraan masyarakat”. Dengan demikian, pada akhirnya, tidak hanya dikatakan sebagai *Law and Order* (hukum dan ketertiban), tetapi telah berubah menjadi *Law, Order, dan Justice* (hukum, ketertiban, dan ketenteraman). Adanya dimensi keadilan dan ketenteraman yang merupakan manifestasi bekerjanya lembaga pengadilan, akan semakin mendekatkan cita-cita pengadilan sebagai pengayom masyarakat.

Jadi, dapat dipahami bahwa hubungan antara hukum dan keadilan merupakan dua sisi mata uang yang tidak bisa dipisahkan. Oleh karena hanya melalui suatu tata hukum yang adil, orang dapat hidup dengan damai menuju suatu kesejahteraan jasmani maupun rohani. Melalui hukum yang adil pula, kesejahteraan dapat dicapai oleh semua golongan atau lapisan masyarakat.

HUKUM DAN MORAL

A. Pendahuluan

Moral berhubungan dengan manusia sebagai individu, sedangkan hukum (kebiasaan sopan santun) berhubungan dengan manusia sebagai makhluk sosial.

Antara hukum dan moral terdapat perbedaan dalam hal tujuan, isi, dan asal cara menjamin pelaksanaannya dan daya kerjanya.

1. Perbedaan Antara Moral dan Hukum dalam Hal Tujuan
 - a. Tujuan moral adalah menyempurnaan manusia sebagai individu.
 - b. Tujuan hukum adalah ketertiban masyarakat
2. Perbedaan Antara Moral dan Hukum dalam Hal Isi
 - a. Moral yang bertujuan penyempurnaan manusia berisi atau memberi peraturan-peraturan yang bersifat batiniah (ditujukan kepada sikap lahir).
 - b. Hukum memberi peraturan-peraturan bagi perilaku lahiriah.

Perbedaan di atas pertama kali dikemukakan oleh Emanuel Kant. Batasan perbedaan tersebut jangan dilihat terlalu tajam, karena hukum tidak semata-mata (mutlak) memperhatikan tindakan-tindakan lahiriah saja, demikian pula moral tidak hanya memperhatikan perilaku batiniah saja.

Penjelasan bahwa hukum menghukum mereka yang melakukan delik hanya apabila perbuatannya itu dapat dipertanggungjawabkan, yaitu kalau ada kesalahan. Itu pun masih dibedakan ada kesenjangan atau kelalaian atau tidak. Demikian pula hukum memberikan akibat pada perbuatan yang dilakukan dengan iktikad baik atau tidak.

Apabila perbuatan lahiriah orang itu sesuai dengan peraturan hukum, tidak akan ditanya mengenai batinnya. Hukum sudah puas dengan perilaku lahiriah yang sesuai dengan peraturan hukum (*cogitationis poenam nemo patitur: niemand worldt gestraft voor wat hij denkt*).

Apabila seseorang berbuat suatu hal yang bertentangan dengan hukum, baru akan dipertimbangkan juga sikap batinnya. Perbuatan akan ditentukan oleh motif (alasan): contoh *pria-will*. *Oorzaak: tujuan, motif*.

Moral sebaliknya selalu menanyakan tentang sikap batin dan tidak puas dengan sikap lahir saja. Kalau yang diperhatikan hanya perbuatan yang memenuhi tuntutan hukum, maka ada perbedaan tajam antara hukum dan moral.

Tetapi, kalau hubungan dengan perbuatan yang bersifat melawan hukum, maka moral dan hukum itu saling bertemu. Dalam hal perbuatan melawan hukum, moral dan hukum itu saling bertemu. Di sini moral dan hukum mempunyai bidang bersama. Perbedaan antara hukum dan moral di sini adalah jalan menuju ke bidang bersama itu bertentangan arah, yaitu bagi hukum dari luar (dari perbuatan lahir) ke dalam (ke batiniah). Bagi moral dari dalam keluar (*gierke*).

Pandangan ini agak terlalu jauh. Pertemuan antara moral dan hukum dapat juga terjadi di luar perbuatan melawan hukum.

Sering kali hukum harus menghukum perbuatan yang timbul dari motif yang dibenarkan oleh moral. Ini merupakan akibat perbedaan dalam tujuan antara hukum dan moral. Sebab, syarat untuk adanya kehidupan bersama yang lebih baik ditentukan oleh moral bagi manusia sebagai individu. Contoh, pembunuhan atas perintah komandan; dan sumpah diganti janji.

Istilah-istilah hukum, norma, dan tradisi, menjadi istilah yang umum, tidak terbatas dalam diskusi formal maupun informal. Di luar kalangan akademisi, istilah-istilah itu menjadi santapan obrolan sehari-hari. Jika kita membolak-balik koran atau majalah, kita sering menemui istilah-istilah. Berulang kali kita membaca kalimat-kalimat seperti ini:

“Tidak ada orang yang kebal hukum”, “Hukum harus ditegakkan”, “Kita harus melestarikan tradisi dan budaya lokal”, “Norma-norma di masyarakat harus ditaati”, dan sebagainya.

Sebagian masyarakat merasa bahwa hukum, tradisi, dan norma, mempunyai peranan yang besar dalam hidup, khususnya dalam bidang etika, “kesusilaan” yang artinya sama dengan etika terdiri dari bahasa Sanskerta “sila” yang berarti “norma” kehidupan, dan “su” yang berarti “baik”. Etika menyangkut kelakuan yang menuruti norma-norma yang baik.

Di sisi lain, hukum, tradisi, dan norma, masih dibutuhkan sebagai aturan yang perlu dalam hidup manusia dan melindunginya dari kekacauan tabrakan antara kebebasan seseorang dengan kebebasan orang lain. Hukum, tradisi, dan norma, merupakan bantuan penting, karena membebaskan manusia dari tugas berat untuk selalu memulai dari nol dalam menetapkan norma-norma etis bagi dirinya.

Hukum adalah sistem yang terpenting dalam pelaksanaan rangkaian kekuasaan kelembagaan. Dari bentuk penyalahgunaan kekuasaan dalam bidang politik, ekonomi, dan masyarakat, dalam berbagai cara dan bertindak, sebagai perantara utama dalam hubungan sosial antar masyarakat terhadap kriminalisasi dalam hukum pidana. Hukum pidana yang berupaya bagaimana cara negara dapat menuntut pelaku dalam konstitusi hukum, menyediakan kerangka kerja bagi penciptaan hukum, perlindungan hak asasi manusia, dan memperluas kekuasaan politik serta cara perwakilan di mana mereka yang akan dipilih.

Hukum dari segi etimologi adalah sebagai berikut.

1. Hukum

Kata hukum berasal dari bahasa Arab dan merupakan bentuk tunggal. Kata jamaknya adalah “*Alkhas*” berarti hukum.

2. *Recht*

Rech berasal dari “*rectum*” (bahasa Latin) yang mempunyai arti bimbingan atau tuntutan atau pemerintahan, bertalian dengan *rectum* dikenal kata “*Rex*” yaitu orang yang pekerjaannya memberikan bimbingan atau memerintah. *Rex* juga dapat diartikan “Raja” yang mempunyai *regimen* yang artinya kerajaan.

3. *Ius*

Kata *ius* (Latin) berarti hukum, berasal dari “*Iubere*” artinya mengatur atau memerintah. Selanjutnya, istilah *Ius* bertalian erat dengan “*Iustitia*” atau keadilan.

4. *Lex*

Kata *lex* berasal dari bahasa Latin dan berasal dari kata “*lesere*” artinya mengumpulkan.

Berdasarkan uraian di atas, hukum dapat disimpulkan bahwa hukum adalah keadilan, kewibawaan, ketaatan, kedamaian, dan bertalian erat dengan peraturan-peraturan yang berisi norma.

Muncul perbedaan pendapat para ahli tentang hukum sampai pada saat ini, belum ada satu pun yang dapat dijadikan sebagai definisi yang diakui secara umum. Untuk itu, untuk menambah pandangan tentang hukum maka dapat diuraikan dalam beberapa pendapat ahli, sebagai berikut.

1. Plato

Hukum merupakan peraturan-peraturan yang teratur dan tersusun baik yang mengikat masyarakat.

2. Aristoteles

Hukum hanya sebagai kumpulan peraturan yang tidak hanya mengikat masyarakat tetapi juga hakim.

3. E. Utrecht

Hukum merupakan himpunan petunjuk hidup—perintah dan larangan yang mengatur tata tertib dalam suatu masyarakat yang seharusnya ditaati oleh seluruh anggota masyarakat. Oleh karena itu, pelanggaran petunjuk hidup tersebut dapat menimbulkan tindakan oleh pemerintah/penguasa itu.

4. R. Soeroso

Hukum adalah himpunan peraturan yang dibuat oleh yang berwenang dengan tujuan untuk mengatur tata kehidupan bermasyarakat, yang mempunyai ciri memerintah dan melarang serta mempunyai sifat memaksa dengan menjatuhkan sanksi hukuman bagi yang melanggarnya.

5. Abdulkadir Muhammad

Hukum adalah segala peraturan tertulis dan tidak tertulis yang mempunyai sanksi yang tegas terhadap pelanggarnya.

6. Mochtar Kusumaatmadja

Pengertian hukum yang memadai harus tidak hanya memandang hukum itu sebagai suatu perangkat kaidah dan asas-asas yang mengatur kehidupan manusia dalam masyarakat, tapi harus pula mencakup lembaga (institusi) dan proses yang diperlukan untuk mewujudkan hukum itu dalam kenyataan.

Dari berapa uraian di atas, hukum adalah seperangkat aturan yang tersusun dalam masyarakat. Hukum dibuat untuk menjaga ketertiban dalam mengatur perilaku manusia dalam berinteraksi dengan sesamanya, agar tidak terjadi kekacauan dan tidak terjadi kerugian yang tidak perlu. Hukum berfungsi menjaga tatanan bersama. Tatanan bersama menurut norma hukum tidak selalu paralel atau sama dengan tatanan moral, akan tetapi sering kali bergandengan bersama.

1. Perbedaan Antara Moral dan Hukum dalam Hal Asalnya

Menurut Immanuel Kant ada dua perbedaan, yaitu

- a. moral itu otonom; dan
- b. hukum itu heteronomi (moral objektif atau positif).

Di dalam hukum ada kekuasaan luar (kekuasaan di luar “aku”), yaitu masyarakat yang memaksakan kehendak. Kita tunduk pada hukum di luar kehendak kita. Hukum mengikat kita tanpa syarat. Sebaliknya, perintah batiniyah (moral) itu merupakan syarat yang ditentukan oleh manusia sendiri. Moral mengikat kita karena kehendak kita.

Hukum bertujuan dalam tatanan kehidupan bersama yang tertib. Tujuan ini hanya dapat dicapai apabila di atas dan di luar manusia secara individual ada kekuasaan yang tidak memihak, yang mengatur bagaimana mereka harus bertindak satu sama lain.

Moral bertujuan menyempurnakan manusia. Tujuan ini hanya dapat ditentukan oleh masing-masing untuk dirinya sendiri. Banyak yang menyangkal sifat otonom dari moral.

Di samping ada moral objektif atau moral positif (kebiasaan, sopan santun) ada moral otonom. Hal yang terakhir ini adalah moral yang sesungguhnya.

2. Perbedaan Hukum dan Moral dalam Cara Menjamin Pelaksanaannya

Hukum sebagai peraturan tentang perilaku yang bersifat heteronomi berbeda dengan moral dalam cara menjamin pelaksanaannya. Moral berakar dalam hati nurani manusia, yang berasal dari kekuasaan dari dalam diri manusia. Di sini tidak ada kekuasaan luar yang memaksa manusia menaati perintah moral. Paksaan lahir dan moral tidak mungkin disatukan. Hakikat perintah moral adalah bahwa harus dijalankan dengan sukarela. Satu-satunya perintah kekuasaan yang ada di belakang moral adalah kekuasaan hati nurani manusia. Kekuasaan ini tidak asing juga pada hukum, bahkan mempunyai peranan penting.

Pada umumnya, peraturan-peraturan hukum dilaksanakan secara sukarela. Oleh karena dalam hati nurani, kita merasa wajib. Hukum dalam pelaksanaannya terdapat dukungan moral.

Dasar kekuasaan batiniah dari hukum ini dapat berbeda. Dapat terjadi karena isi peraturan hukum memenuhi keyakinan batin kita. Akan tetapi, dapat juga isi peraturan hukum kita mematuhi.

Di belakang hukum masih ada kekuasaan di samping hati nurani kita. Masyarakat yang menerapkan peraturan-peraturan hukum itu mempunyai alat kekuasaan untuk melaksanakan atau tidak melaksanakan.

Pelaksanaan hukum tidak seperti moral yang hanya tergantung pada kekuasaan batiniah, tetapi masih dipaksakan juga oleh alat-alat kekuasaan lahir/luar.

3. Perbedaan Hukum dan Moral dalam Daya Kerjanya

Hukum mempunyai dua daya kerja, yaitu memberikan hak dan kewajiban yang bersifat normatif dan atributif. Moral hanya membebani manusia dengan kewajiban, yang semata-mata bersifat normatif. Perbedaan ini merupakan penjabaran dari perbedaan tujuan.

Hukum bertujuan mewujudkan tatanan kehidupan bersama yang tertib dan membebani manusia dengan kewajiban demi manusia lain. Moral yang bertujuan penyempurnaan manusia mengarahkan peraturan-peraturannya kepada manusia sebagai individu demi manusia itu sendiri.

Hukum menuntut legalitas, dan yang dituntut adalah pelaksanaan atau penataan kaidah semata-mata.

Moral (kesusilaan) menuntut moralitas, yang dituntut adalah perbuatan yang didorong oleh rasa wajib. Kewajiban adalah beban kontraktual, sedangkan tanggung jawab adalah beban moral.

B. Hubungan Hukum dan Moral

Antara hukum dan moral terdapat hubungan yang erat sekali. Ada pepatah roma yang mengatakan “*quid leges sine moribus?*” (apa artinya undang-undang jika tidak moralitas?). Dengan demikian, hukum tidak akan berarti tanpa disertai moralitas. Oleh karena itu, kualitas hukum harus selalu diukur dengan norma moral, perundang-undangan yang *immoral* harus diganti. Di sisi lain, moral juga membutuhkan hukum, sebab moral tanpa hukum hanya angan-angan saja kalau tidak diundangkan atau dilembagakan dalam masyarakat. Meskipun hubungan hukum dan moral begitu erat, namun hukum dan moral tetap berbeda. Sebab dalam kenyataannya, ‘mungkin’ ada hukum yang bertentangan dengan moral atau ada undang-undang yang *immoral*, yang berarti terdapat ketidakcocokan antara hukum dan moral. Untuk itu, dalam konteks ketatanegaraan Indonesia dewasa ini, dibutuhkan hukum dalam memenuhi bobot moral yang menjiwainya. Tanpa moralitas, hukum tampak kosong dan hampa. Namun demikian, perbedaan antara hukum dan moral sangat jelas. *Pertama*, hukum lebih dikodifikasikan daripada moralitas, artinya dibukukan secara sistematis dalam kitab perundang-undangan. Oleh karena itu, norma hukum lebih memiliki kepastian dan objektif, dibanding dengan norma moral. Sementara itu, norma moral lebih subjektif dan akibatnya lebih banyak ‘diganggu’ oleh diskusi yang mencari kejelasan tentang yang harus dianggap etis dan tidak etis. *Kedua*, meski moral dan hukum mengatur tingkah laku manusia, namun hukum membatasi diri sebatas lahiriah saja, sedangkan moral menyangkut juga sikap batin seseorang. *Ketiga*, sanksi yang berkaitan

dengan hukum berbeda dengan sanksi yang berkaitan dengan moralitas. Hukum untuk sebagian besar dapat dipaksakan, pelanggar akan terkena hukuman. Tapi, norma etis tidak bisa dipaksakan, sebab paksaan hanya menyentuh bagian luar, sedangkan perbuatan etis justru berasal dari dalam. Satu-satunya sanksi di bidang moralitas hanya hati yang tidak tenang. *Keempat*, hukum didasarkan atas kehendak masyarakat dan akhirnya atas kehendak negara.

Meskipun hukum tidak langsung berasal dari negara seperti hukum adat, namun hukum itu harus diakui oleh negara, supaya berlaku sebagai hukum. Moralitas berdasarkan atas norma-norma moral yang melebihi pada individu dan masyarakat. Dengan cara demokratis atau dengan cara lain, masyarakat dapat mengubah hukum, tapi masyarakat tidak dapat mengubah atau membatalkan suatu norma moral. Moral menilai hukum dan tidak sebaliknya.

Secara etimologis, moral berasal dari bahasa Belanda *moural*, yang berarti kesusilaan, budi pekerti. Moral berarti ajaran tentang baik buruk perbuatan dan kelakuan. Dalam Islam, moral dikenal dengan istilah akhlak. Al-Ghazali dalam *Ihya' Ulumuddin* menerangkan tentang definisi akhlak sebagai berikut.¹

Akhlak adalah perilaku jiwa yang dapat dengan mudah melahirkan perbuatan-perbuatan, tanpa memerlukan pemikiran dan pertimbangan. Apabila perilaku tersebut mengeluarkan beberapa perbuatan baik dan terpuji, baik menurut akal maupun tuntunan agama, perilaku tersebut dinamakan akhlak yang baik. Apabila perbuatan yang dikeluarkan itu jelek, perilaku tersebut dinamakan akhlak yang jelek.

Ukuran pandangan bagi baik dan buruk, bagus, dan jelek, berbeda menurut persepsi masing-masing orang sesuai dengan perbedaan masa, dan perubahan keadaan dan tempat. Namun demikian, dalam setiap masyarakat dalam suatu masa, ada ukuran umum. Artinya, ukuran yang diakui oleh seluruh atau oleh sebagian besar anggota-anggotanya. Ukuran umum itu mungkin berbeda dari suatu masyarakat dengan masyarakat lain, akan tetapi ada pokok-pokok tertentu yang ada persamaannya antara semua manusia dalam menilai baik dan buruk. Bagi umat Islam, baik dan buruk bagi perbuatan adalah kepada kitab pedomannya, yaitu Al-Qur'an

¹W.J.S. Poerwadarminta, 2013. *Kamus Bahasan Indonesia*. Balai Pustaka, Jakarta, hlm. 2.

dan Sunah. Apa yang dinyatakan baik, itulah ukuran kebaikan bagi umat manusia, demikian pula yang jelek.

Allah Swt. berfirman, yang artinya, *“Dan carilah pada apa yang telah dianugerahkan Allah kepadamu (kebahagiaan) negeri akhirat, dan janganlah kamu melupakan bahagianmu dari (kenikmatan) duniawi dan berbuat baiklah (kepada orang lain) sebagaimana Allah telah berbuat baik, kepadamu, dan janganlah kamu berbuat kerusakan di (muka) bumi. Sesungguhnya Allah tidak menyukai orang-orang yang berbuat kerusakan.”* (QS. Al-Qashash: 77)

Nabi Muhammad Saw bersabda:

أَنَا بَعِثْتُ لِأَتَمِّمَ مَكَارِمَ الْأَخْلَاقِ

Artinya: *“Tidaklah aku diutus kecuali hanya untuk menyempurnakan akhlak yang mulia.”* (HR. Bukhari, Ahmad, dan Baihaqi)

Pada masyarakat yang masih sederhana, norma susila atau moral telah memadai untuk menciptakan ketertiban, mengarahkan tingkah laku anggota masyarakat, dan menegakkan kesejahteraan dalam masyarakat. Kesusilaan memberikan peraturan-peraturan kepada seseorang supaya menjadi manusia yang sempurna. Hasil dari perintah dan larangan yang muncul dari norma kesusilaan itu bersandarkan pada kebebasan pribadi seseorang. Hati nuraninya akan menyatakan perbuatan mana yang jahat, serta akan menentukan apakah ia akan melakukan sesuatu perbuatan. Akan tetapi, pada masyarakat yang sudah maju, kaidah adat tersebut tidak lagi mencukupi. Hal ini dilatarbelakangi oleh karena persandaran moral adalah kebebasan pribadi. Padahal cara berpikir manusia tidaklah sama. Sifat dan tingkah lakunya pun berbeda, sehingga banyak sekali usaha manusia mendapat tantangan dan hambatan. Untuk mengatur segalanya, diperlukan aturan lain yang tidak disandarkan pada kebebasan pribadi, tetapi juga mengekang kebebasan pribadi dalam bentuk paksaan, ancaman, dan sanksi. Aturan itulah yang disebut dengan hukum.

Jika dalam kesusilaan yang dimuat adalah anjuran yang berupa pujian dan celaan. Maka, dalam kaidah hukum yang dimuat, adalah perintah dan larangan yang diperkuat dengan ancaman, paksaan, atau sanksi bagi orang yang melanggarnya. Meski coraknya berbeda, namun bentuk-bentuk yang dilarang dalam hukum adalah bentuk-bentuk yang

dipuji dan dicela dalam kesusilaan, sehingga pada hakikatnya patokan hukum tersebut berurat pada kesusilaan.

Hazairin dalam buku *Demokrasi Pancasila* menyatakan bahwa hukum tanpa moral adalah kezaliman. Moral tanpa hukum adalah anarki dan utopia yang menjurus kepada peri kebinatangan. Hanya hukum yang dipeluk oleh kesusilaan dan berakar pada kesusilaan yang dapat mendirikan kemanusiaan. Hukum tanpa keadilan dan moralitas bukanlah hukum dan tidak bisa bertahan lama. Sistem hukum yang tidak memiliki akar substansial pada keadilan dan moralitas pada akhirnya akan terpentat.²

Hukum positif yang didukung oleh Coulson dan Kerr dipisahkan dari keadilan dan etika. Menurut hukum murni Hans Kelsen, etika dan filsafat sosial jauh dari hukum. Ia menentang filsafat dan berkeinginan untuk menciptakan ilmu hukum murni, meninggalkan semua materi yang tidak relevan dan memisahkan yurisprudensi dari ilmu-ilmu sosial.

Hukum Islam adalah seperangkat peraturan berdasarkan wahyu Allah dan Sunah Rasul tentang tingkah laku manusia mukalaf yang diakui dan diyakini berlaku dan mengikat untuk semua umat yang beragama Islam.

Islam berbeda dari agama-agama lain, karena Islam tidak mengkhotbahkan spiritualitas yang mandul. Dalam Islam hukum dan agama, hukum dan moral tidak bisa dipisahkan satu sama lain. Berdasarkan fungsi utamanya, hukum Islam mengklasifikasikan tindakan yang berkenaan dengan standar mutlak baik dan buruk yang tidak dapat ditentukan secara rasional, karena Allah sendirilah yang mengetahui apa yang benar-benar baik dan buruk.

Dalam masyarakat Islam, hukum bukan hanya faktor utama, tetapi juga faktor pokok yang memberikannya bentuk. Masyarakat Islam secara ideal harus sesuai dengan kitab hukum, sehingga tidak ada perubahan sosial yang mengacaukan atau menimbulkan karakter tak bermoral dalam masyarakat. Hukum Islam harus berjalan sesuai dengan prinsip-prinsip moralitas, seperti yang dinyatakan oleh ajaran Islam. Hukum Islam memberikan ketentuan bahwa kaidah kesusilaan tidak boleh bertentangan dengan syarat-syarat yang termaktub dalam Al-Qur'an dan Sunah.

²M. Muslehuddin, 2008. *Filsafat Hukum Islam*. Citapustaka media, Bandung, hlm. 31.

Syariah Islam adalah kode hukum dan kode moral sekaligus. Ia merupakan pola yang luas tentang tingkah laku manusia yang berasal dari otoritas kehendak Allah yang tertinggi. Sehingga, garis pemisah antara hukum dan moralitas sama sekali tidak bisa ditarik secara jelas seperti pada masyarakat barat pada umumnya.

Contoh dalam hukum pidana Islam, terdapat ketentuan bahwa orang yang melakukan zina diancam dengan pidana cambuk seratus kali di depan umum (QS. An-Nur [24]: 2). Zina menurut ajaran Islam dinilai sebagai perbuatan keji dan merupakan jalan terburuk manusia beradab (QS. Al-Isra' [17]: 32). Makan riba dilarang karena merupakan kezaliman terhadap kaum lemah (QS. Al-Baqarah [2]: 278–279). Kreditur supaya memberikan kelonggaran waktu tanpa memungut bunga kepada debitur yang mengalami kesulitan untuk membayar kembali utangnya pada waktu yang telah dijanjikan. Jika debitur sungguh-sungguh tidak mampu lagi untuk melunasi hutangnya, kreditur supaya menyedekahkannya (QS. Al-Baqarah [2]: 280).

Dengan norma-norma moralitas khusus hukum Allah, meletakkan aturan-aturan universal bagi perbuatan manusia. Oleh karena ada ukuran moral yang pasti pada moral Islam itulah, pergeseran dalam moral masyarakat Islam mempunyai lapangan yang sangat sempit. Artinya, pertumbuhan yang menyimpang dari alur-alur yang semula dikira baik atau jelek, kemudian melenceng sedemikian rupa sedikit sekali kemungkinannya. Islam memiliki jangkauan paling jauh dan alat efektif dalam membentuk tatanan sosial dan kehidupan masyarakat. Otoritas moral hukum Islam membentuk struktur sosial.³

Kemakmuran masyarakat tidak terlalu tergantung pada kerasnya hukum, melainkan pada kebenaran yang diilhami oleh ketakwaan. Oleh karena itu, syariah merupakan tatanan tingkah laku moral, sedangkan takwa merupakan standar bagi pertimbangan tindakan manusia. Keadilan dalam Islam merupakan perpaduan yang menyenangkan antara hukum dan moralitas. Islam tidak bermaksud untuk menghancurkan kebebasan individu, tetapi mengontrolnya demi kepentingan masyarakat yang terdiri dari individu itu sendiri. Oleh karenanya, juga melindungi kepentingan yang sah.

³H.A.R. Gibb, *Islam yang Rapi dan Aman Melalui Semua Fluktuasi Keberuntungan Politis*.

Hukum memainkan peranannya dalam mendamaikan pribadi dengan kepentingan masyarakat, dan bukan sebaliknya. Individu diperbolehkan mengembangkan hak pribadinya dengan syarat tidak mengganggu kepentingan masyarakat, dan ini mengakhiri perselisihan dan memenuhi tuntutan keadilan. Oleh karena itu, berlaku adil berarti hidup menurut prinsip-prinsip Islam.

Moral (Bahasa Latin, *Moralitas*) adalah istilah manusia menyebut ke manusia atau orang lainnya dalam tindakan yang memiliki nilai positif. Manusia yang tidak memiliki moral disebut amoral, artinya dia tidak bermoral dan tidak memiliki nilai positif di mata manusia lainnya. Sehingga, moral adalah hal mutlak yang harus dimiliki oleh manusia. Moral secara eksplisit adalah hal-hal yang berhubungan dengan proses sosialisasi individu, karena tanpa moral manusia tidak bisa melakukan proses sosialisasi.

Moral dalam zaman sekarang memiliki nilai implisit, karena banyak orang yang memiliki moral atau sikap amoral itu dari sudut pandang yang sempit. Moral itu sifat dasar apa yang diajarkan oleh orang tua dan guru di sekolah, manusia harus memiliki moral jika ia ingin dihormati oleh sesamanya. Moral adalah nilai keabsolutan dalam kehidupan bermasyarakat secara utuh. Penilaian terhadap moral diukur dari kebudayaan masyarakat setempat.

Moral adalah perbuatan/tingkah laku/ucapan seseorang dalam berinteraksi dengan manusia, dan apabila yang dilakukan seseorang itu sesuai dengan nilai rasa yang berlaku di masyarakat tersebut dan dapat diterima serta menyenangkan lingkungan masyarakatnya. Maka, orang itu dinilai memiliki moral yang baik, begitu juga sebaliknya. Moral adalah produk dari budaya dan agama. Setiap budaya memiliki standar moral yang berbeda-beda sesuai dengan sistem nilai yang berlaku dan telah terbangun sejak lama.

Fungsi moral adalah mengatur perilaku manusia dalam menetapkan hak dan kewajiban. Dengan kata lain, bahwa ia secara otoritatif menetapkan norma, padahal fungsi yang sebenarnya adalah untuk memahami dan menjelaskan norma yang telah diciptakan oleh otoritas moral atau adat. Kemurnian metodologi ilmu hukum menjadi terancam, tidak hanya karena diabaikan, dihalangi, atau dipisahkannya dari ilmu alam, namun juga karena ilmu hukum tidak (atau tidak secara jelas) terpisahkan dari etika, yakni karena tidak ada pembedaan yang jelas antara hukum dan moral.

Nilai moral erat hubungannya dengan manusia, baik dalam bidang etika yang mengatur kehidupan manusia dalam kehidupan sehari-hari, maupun bidang estetika yang berhubungan dengan persoalan keindahan, bahkan nilai masuk ketika manusia memahami agama dan keyakinan beragama. Untuk mempertimbangkan dan mengembangkan keyakinan diri dan aturan masyarakatnya, dibutuhkan pemahaman dan perenungan yang mendalam tentang mana yang sejatinya dikatakan baik, dan mana yang benar-benar buruk.

C. Proses Terbentuknya Nilai Moral

1. Pengaruh kehidupan keluarga dalam pembinaan nilai moral. Keluarga bagian dari masyarakat, terpengaruh oleh tuntutan kemajuan yang terjadi, namun masih banyak orang meyakini bahwa nilai moral itu hidup dan dibangun dalam lingkungan keluarga.
2. Pengaruh teman sebaya terhadap pembinaan nilai moral. Sebagai makhluk sosial, anak pasti punya teman, dan pergaulan dengan teman akan menambah pembendaharaan informasi yang akhirnya akan memengaruhi berbagai jenis kepercayaan yang dimilikinya. Keluarga sering dikagetkan oleh penolakan anak ketika memberikan nasihat, dengan alasan bahwa apa yang disampaikan orang tua berbeda atau bertentangan dengan “aturan” yang disampaikan oleh temannya.
3. Pengaruh *figure* otoritas terhadap perkembangan nilai moral. Individu dan hampir tidak ada seorang pun yang memandang pentingnya membantu anak untuk menghilangkan kebingungan yang ada pada pikiran atau kepala mereka. Hampir tidak ada seorang pun yang memandang penting membantu anak untuk memecahkan dan menyelesaikan pemikiran yang memusingkan tersebut.
4. Pengaruh media komunikasi terhadap perkembangan nilai moral. Komunikasi mutakhir tentu fokus akan mengembangkan suatu pandangan hidup yang terfokus, sehingga memberikan stabilitas nilai pada anak. Namun, media-media tersebut justru menyuguhkan berbagai pandangan hidup yang sangat variatif pada anak.
5. Pengaruh otak atau berpikir terhadap perkembangan nilai moral. Pengalaman itu memberikan kontribusi yang signifikan terhadap proses pematangan. Dengan demikian, guru/pendidik dapat dan

harus membimbing anak melalui proses yang kontinu melalui pengembangan situasi bermasalah yang memperkaya kesempatan berpikir.

6. Pengaruh informasi terhadap perkembangan nilai moral. Setiap hari, manusia mendapatkan informasi, informasi ini berpengaruh terhadap sistem keyakinan yang dimiliki oleh individu, baik informasi itu diterima secara keseluruhan, diterima sebagian, atau ditolak semuanya. Namun, bagaimanapun informasi itu ditolak, akan menguatkan keyakinan yang telah ada pada individu tersebut.

Menurut filsuf Immanuel Kant (1724–1804), perbedaan antara hukum dan moral terletak pada tuntutan terhadap dua jenis kaidah. Kaidah hukum hanya mengarah pada perbuatan lahiriah. Jadi, berperilaku hukum sesuai dengan yang diperintahkan. Lain dengan kaidah moral yang mempunyai kaitan dengan perbuatan lahiriyah. Singkatnya, hukum berkaitan dengan lahiriah, dan moral berkaitan dengan batiniah dan lahiriah. Tapi hal ini sudah ketinggalan di dalam hukum modern, sehingga dapat disimpulkan lagi kaidah tersebut dibagi menjadi tiga. *Pertama*, kaidah hukum yang tidak dapat dimasukkan dalam kaidah terpenting yang dikenal manusia. Di sini suatu kaidah hukum bersifat netral atau teknikal dan secara moral adalah *indiferen*, namun tujuannya tetap mengacu pada moral dan perlindungan hidup manusia. *Kedua*, kaidah hukum yang dipandang sebagai kaidah yang penting bagi manusia, dan kaidah yang paling penting itu adalah kaidah hukum moral. Sehingga, di sini terjadi tumpang tindih antara moral dan hukum. *Ketiga*, kaidah moral yang mengatasi hukum. Banyak kaidah moral yang berada di luar hukum positif, seperti hubungan afektif, hubungan ikatan keluarga, dan hubungan lingkungan persahabatan.

Setiap orang punya moral pribadi yang tidak ada dalam hukum positif. Hal yang dimaksud di sini adalah kaidah moral yang khas, yaitu kaidah yang menuntut perbuatan supererogasi di mana seseorang melakukan sesuatu lebih dari yang dituntut dari dirinya sebagai kewajiban moral. Misalnya, pengorbanan diri heroik seperti tindakan seorang perwira komando yang menjatuhkan diri ke granat untuk melindungi prajuritnya yang baru atau gugup, yang tidak sengaja mencabut pengaman granat.

Perbuatan seperti ini menurut orang, secara moral baik jika dilakukan, tapi belum tentu tidak baik atau buruk jika tidak dilakukan. Sehingga, hal ini mempunyai batasan yang belum jelas. Kita juga harus membicarakan tentang etika kewajiban, etika kaidah, dan etika nilai.

Di Indonesia, moral itu terlihat dalam Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2008 tentang Pornografi, yang merupakan undang-undang yang telah berhasil mengkriminalisasi moralitas dalam kehidupan masyarakat di Indonesia. Di dalam undang-undang tersebut, kata kunci dalam definisi tentang pornografi adalah “melalui berbagai bentuk media komunikasi dan/atau pertunjukan di muka umum yang memuat kecabulan atau eksploitasi seksual yang melanggar norma kesusilaan dalam masyarakat”.

Secara kritis, dapat dikatakan bahwa berani berbuat berani bertanggung jawab. Sang napi adalah seorang pencuri, itu berarti ia melakukan suatu pelanggaran. Ia pantas dihukum. Tetapi, apakah hukumannya itu harus dibebaskan oleh oknum tertentu dengan suatu bayaran yang sangat mahal, yaitu dirinya sendiri? *Do ut Des* adalah salah satu terminus ekonomikus dari bahasa Latin, yang berarti bahwa saya memberi agar saya menerima. Rupanya oknum polisi tersebut salah mengerti tentang makna dari istilah ini. Model berpikir ini baik jika digunakan dalam dunia perdagangan, bukan dalam penyelesaian persoalan hukum. Sebab, ranah hukum tidak mengenal baik dan tidaknya, melainkan salah atau benar. Sehingga, sebagai masyarakat yang bebas dan bermoral, patut mempertanyakan kesalahan mereka, siapakah yang paling bersalah. Oknum polisi atautkah sang napi. Apabila keduanya sama-sama bersalah, katakanlah kepada masyarakat bahwa keduanya bersalah. Akan tetapi, apabila sang napi saja yang bersalah, lantas bagaimana dengan nasib si pemerkos.

Dengan demikian, pilihan, pengambilan sikap, dan tindakan, harus dipertanggungjawabkan terhadap nilai-nilai kemanusiaan autentik, terhadap orang lain. Oleh karena itu, orang semestinya mempertanggungjawabkan perbuatannya, baik secara hukum maupun moral. Tanggung jawab terkadang dianggap membuat orang tidak bebas. Oleh karena itu, orang menolak untuk bertanggung jawab dan berlindung di balik institusi di mana ia mengabdikan.

Menolak untuk bertanggung jawab, berarti tahu dan sadar apa yang harus dilakukan, tetapi tidak melakukannya karena terasa berat. Itu berarti, orang sadar akan perbuatan yang paling bernilai dan pantas. Namun, tak melakukannya karena ia memiliki otoritas tertentu yang melindunginya. Dalam kasus ini, oknum yang melakukan tindakan seperti ini, mempunyai kehendak yang lemah, sehingga ia menolak untuk bertanggung jawab. Mental seperti ini semestinya dari pihak institusi harus memberikan sanksi yang setimpal, agar oknum tersebut bisa menjadi insan yang sadar, akan nilai moralitas dan hukum yang benar sebagaimana mestinya dalam tatanan negara republik ini.

Gunawan Setiardja membedakan hukum dan moral⁴ sebagai berikut.

1. Dilihat dari dasarnya, hukum memiliki dasar yuridis, sedangkan moral berdasarkan hukum alam.
2. Dilihat dari otonominya, hukum bersifat heteronomi (datang dari luar diri manusia), sedangkan moral bersifat otonom (datang dari diri sendiri).
3. Dilihat dari pelaksanaannya, hukum secara lahiriah dapat dipaksakan.
4. Dilihat dari sanksinya, hukum bersifat yuridis. Moral berbentuk sanksi kodrati, batiniah, menyesal, dan malu terhadap diri sendiri.
5. Dilihat dari tujuannya, hukum mengatur kehidupan manusia dalam kehidupan bernegara, sedangkan moral mengatur kehidupan manusia sebagai manusia.
6. Dilihat dari waktu dan tempat, hukum tergantung pada waktu dan tempat, sedangkan moral secara objektif tidak tergantung pada tempat dan waktu.

Antara hukum dan moral terdapat hubungan yang erat sekali. Ada pepatah Roma yang mengatakan, "*quid leges sine moribus*". Apalah artinya undang-undang kalau tidak disertai moralitas. Dengan demikian, hukum tidak akan berarti tanpa dijiwai moralitas. Moral tanpa hukum hanya angan-angan saja, kalau tidak diundangkan atau dilembagakan dalam masyarakat. Dengan demikian, hukum bisa meningkatkan dampak sosial dari moralitas. Meskipun hubungan hukum dan moral begitu

⁴Gunawan Setiardja, 2000. *Dialektika Hukum dan Moral dalam Pembangunan*. Kanisius, Yogyakarta, hlm. 4.

erat, namun hukum dan moral tetap berbeda, sebab dalam kenyataan, mungkin ada hukum yang bertentangan dengan moral atau ada undang-undang yang *immoral*, yang berarti terdapat ketidakcocokan. Misalnya, dalam konteks pengambilan keputusan, hukum membutuhkan moral, sebagaimana moral membutuhkan hukum. Apalah artinya hukum jika tidak disertai moralitas.

DUNNMY

DUMMY

[Halaman ini sengaja dikosongkan]

HUBUNGAN HUKUM DENGAN HAK DAN KEWAJIBAN

A. Sumber-sumber Hukum

Sumber hukum adalah segala sesuatu yang menimbulkan aturan-aturan yang mempunyai kekuatan yang bersifat memaksa, yaitu aturan-aturan yang jika dilanggar mengakibatkan sanksi tegas dan nyata.

Hakikat sumber hukum sebagai berikut.

1. Sebagai asas hukum, sesuatu yang merupakan permulaan hukum.
2. Menunjukkan hukum terdahulu menjadi/memberi bahan hukum yang kemudian.
3. Sumber berlakunya yang memberi kekuatan berlaku secara formal kepada peraturan hukum.
4. Sumber dari mana kita dapat mengenal hukum.
5. Sumber terjadinya hukum.
6. Sumber yang menimbulkan hukum.

Sumber hukum ada dua yaitu sebagai berikut.

1. Sumber hukum materiel, yaitu tempat dari mana materi hukum itu diambil, jadi merupakan faktor pembantu pembentukan hukum, dapat ditinjau dari berbagai sudut.

2. Sumber hukum formal ada lima, yaitu
 - a. UU (*statute*);
 - b. kebiasaan (*custom*);
 - c. keputusan hakim (*jurisprudentie*);
 - d. traktat; dan
 - e. pendapat sarjana hukum (*doktrin*).

Undang-undang adalah peraturan negara yang mempunyai kekuatan hukum mengikat yang diadakan dan dipelihara oleh negara.

1. Undang-undang

Undang-undang ada dua bentuk, yaitu sebagai berikut.

- a. Undang-undang formal, yaitu keputusan pemerintah yang merupakan UU karena cara pembuatannya. UU dibuat oleh presiden dan DPR.
- b. Undang-undang materiel, adalah setiap keputusan pemerintah yang menurut isinya mengikat langsung setiap penduduk.

Berlakunya undang-undang menurut tanggal yang ditentukan sendiri oleh UU itu sendiri adalah sebagai berikut.

- a. Pada saat diundangkan.
- b. Pada tanggal tertentu.
- c. Ditentukan berlaku surut.
- d. Ditentukan kemudian/dengan peraturan lain.

Berakhirnya undang-undang adalah sebagai berikut.

- a. Ditentukan oleh undang-undang itu sendiri.
- b. Dicabut secara tegas.
- c. Undang-undang lama bertentangan dengan undang-undang yang baru.
- d. Timbulnya hukum kebiasaan yang bertentangan dengan undang-undang atau undang-undang tersebut sudah tidak ditaati lagi.

Sebuah peraturan hukum agar berlaku terus, harus *extraordinary*. Di Indonesia, hanya ada dua, yaitu pemberantasan teroris dan pelanggaran hak asasi manusia.

Asas-asas berlakunya undang-undang adalah sebagai berikut.

- a. *Lex Superior Derogat Legi Inferiori*. Undang-undang yang kedudukannya lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan undang-undang yang kedudukannya lebih tinggi dalam mengatur hal yang sama.
- b. *Lex Specialis Derogat Legi Generali*. Undang-undang bersifat khusus mengesampingkan undang-undang yang bersifat umum, apabila undang-undang tersebut sama kedudukannya.
- c. *Lex Posterior Derogat Legi Priori*. Undang-undang yang berlaku belakangan membatalkan undang-undang terdahulu, sejauh undang-undang itu mengatur hal yang sama.
- d. *Nullum Delictum Noella Poena Sine Praevia Legi Poenate*. Tidak ada perbuatan dapat dihukum, kecuali sudah ada peraturan sebelum perbuatan dilakukan.

Jadi, undang-undang yang telah diundangkan dianggap telah diketahui setiap orang, sehingga pelanggar undang-undang mengetahui undang-undang yang bersangkutan.

2. Kebiasaan

Kebiasaan merupakan sumber hukum tertua. Kebiasaan adalah perbuatan manusia yang tetap dan berulang. Sehingga, merupakan pola tingkah laku yang tetap, ajek, lazim, dan normal/perilaku yang diulang, yang menimbulkan kesadaran bahwa perbuatan itu baik.

Kebiasaan/adat/*custom* akan menimbulkan hukum jika undang-undang menunjukkan pada kebiasaan untuk diberlakukan. Pasal 15 AB berbunyi, “Kebiasaan tidak menimbulkan hukum, kecuali jika undang-undang menunjuk pada kebiasaan untuk diberlakukan.”

Syarat-syarat kebiasaan menjadi hukum yaitu sebagai berikut.

1. Perbuatan itu harus sudah berlangsung lama.
2. Menimbulkan keyakinan umum bahwa perbuatan itu merupakan kewajiban hukum.

“Demikian Selanjutnya”

3. Ada akibat hukum jika kebiasaan hukum dilanggar.

Pasal 1339 “BW” berbunyi, “Persetujuan tidak hanya mengikat untuk apa yang telah ditetapkan dengan tegas oleh persetujuan, tetapi

juga untuk segala sesuatu menurut sifat persetujuan itu diwajibkan oleh kebiasaan.”

Pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa dan mengadili suatu perkara yang diajukan, dengan dalih bahwa hukum tidak/kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya.

3. Yurisprudensi (*Presedent*)

Yurisprudensi adalah putusan hakim (pengadilan) yang mengikuti/mendasarkan putusan hakim terdahulu dalam perkara yang sama. Ada tiga penyebab (alasan) seorang hakim mengikuti dua putusan hakim yang lain (menurut Utrecht), yaitu sebagai berikut.

- a. Psikologis. Seorang hakim mengikuti putusan hakim lainnya yang kedudukannya lebih tinggi, karena hakim adalah pengawas hakim di bawahnya. Putusan hakim yang lebih tinggi mempunyai “GEZAG” karena dianggap lebih berpengalaman.
- b. Praktisi. Mengikuti dua putusan hakim lain yang kedudukannya lebih tinggi yang sudah ada. Oleh karena jika putusannya berbeda dengan putusan hakim yang lebih tinggi, pihak yang dikalahkan akan melakukan banding/kasasi kepada hakim yang pernah memberi putusan dalam perkara yang sama, agar perkara diberi putusan sama dengan putusan sebelumnya.
- c. Sudah adil, tepat, dan patut. Sehingga, tidak ada alasan untuk keberatan mengikuti putusan hakim yang terdahulu.

4. Traktat

Traktat adalah perjanjian yang diadakan oleh dua negara/lebih.

- a. Negara: bilateral.
- b. Lebih dari dua negara: multilateral.
- c. Perjanjian terbuka/kolektif: perjanjian multilateral yang memberi kesempatan negara lain yang tidak ikut mengadakan perjanjian.

Perjanjian antar negara dibedakan atas *treaty* dan *agreement*.

Treaty harus disampaikan kepada parlemen untuk mendapat persetujuan sebelum diratifikasi presiden/kepala negara, materi *treaty* adalah sebagai berikut.

- a. Masalah-masalah politik atau lainnya yang dapat memengaruhi haluan politik negeri.
- b. Ikatan-ikatan sedemikian rupa yang memengaruhi haluan politik negara.
- c. Masalah-masalah yang menurut UUD/peraturan perundang-undangan harus diatur dengan undang-undang.

Agreement merupakan perjanjian dengan menteri-menteri lain yang hanya disampingkan kepada parlemen/DPR untuk diketahui setelah disahkan kepala negara.

Fase/tahap traktat adalah sebagai berikut.

- a. *Sluiting*, penetapan isi perjanjian oleh delegasi pihak-pihak yang bersangkutan, melahirkan/menghasilkan konsep trakta/*sluiting soor konde*.
- b. Persetujuan masing-masing parlemen yang bersangkutan.
- c. Ratifikasi (pengesahan) oleh masing-masing kepala negara. Maka, berlaku untuk semua wilayah negara.

Di *afkondiging* (pengumuman) saling menyampaikan piagam perjanjian. Traktat berlaku setelah ratifikasi.

5. Doktrin

Doktrin menjadi sumber hukum, karena undang-undang perjanjian internasional dan yurisprudensi tidak memberi jawaban hukum, sehingga dicarilah pendapat ahli hukum.

Berlakunya *communis opinio doctorum*, pendapat umum tidak boleh menyimpang dari pendapat para ahli berikut.

- a. *Commentaries on the laws at england oleh sir william black stone*.
- b. Ajaran Imam Syafi'i, banyak digunakan oleh PA (Pengadilan Agama) dalam putusan.
- c. *Trias politica* (Legislatif, Eksekutif, dan Yudikatif).

Menurut bentuknya, doktrin dibagi menjadi berikut.

- a. Hukum tertulis, adalah hukum sebagaimana tercantum dalam peraturan perundangan-undangan.

- b. Hukum tidak tertulis, adalah hukum yang terdapat dalam masyarakat ditaati dalam pergaulan.

Menurut tempat berlakunya, dibagi menjadi berikut.

- a. Hukum nasional, adalah hukum yang berlaku dalam satu wilayah negara.
- b. Hukum internasional, adalah hukum yang berlaku di berbagai wilayah negara.

Menurut waktu berlakunya, dibagi menjadi berikut.

- a. *Ius constitutum*, yaitu hukum yang berlaku pada suatu negara pada saat ini.
- b. *Ius constituendum*, yaitu hukum yang diharapkan/dicita-citakan berlaku pada waktu yang akan datang.

Menurut sifat/kekuatan mengikatnya, dibagi menjadi berikut.

- a. Hukum fakultatif, yaitu peraturan hukum yang boleh dikesampingkan oleh orang/pihak yang berkepentingan.
- b. Hukum imperatif, yaitu peraturan hukum yang tidak boleh dikesampingkan oleh orang/pihak yang berkepentingan.

Menurut dasar pemeliharaan/caranya, mempertahankan hal berikut.

- a. Hukum materiel, yaitu hukum yang mengatur isi hubungan-hubungan hukum dalam masyarakat.
- b. Hukum formal, yaitu hukum yang mengatur cara mempertahankan/menegakkan hukum materiel.

Menurut penerapannya, dibagi menjadi berikut.

- a. Hukum *in abstracto*, yaitu semua peraturan hukum yang berlaku pada suatu negara yang belum diterapkan terhadap sesuatu kasus oleh pengadilan.
- b. Hukum *in concreto*, yaitu peraturan hukum yang berlaku pada suatu negara yang telah diterapkan oleh pengadilan terhadap suatu kasus yang terjadi dalam masyarakat.

Dalam memahami hukum itu sendiri, ada banyak hal yang harus diketahui, dan salah satu yang penting adalah mengenai sumber-sumber hukum.

Pengertian sumber hukum secara umum adalah segala sesuatu yang dapat melahirkan hukum dan dapat pula disebut sebagai asal mula hukum. Sumber hukum juga bisa diartikan segala sesuatu yang dapat menimbulkan aturan-aturan yang bersifat memaksa, yaitu apabila melanggar aturan tersebut, akan dikenai sanksi yang tegas dan nyata.

B. Hubungan Hukum dengan Hak dan Kewajiban

Hukum mempunyai kedudukan dan peranan penting dalam kehidupan berbangsa, bernegara, dan bermasyarakat, karena hukum itu berfungsi untuk melindungi kepentingan manusia (*law as tool of social engineering*) dan membagi hak dan kewajiban.¹

Roscou Pound membagi kepentingan manusia yang dilindungi oleh hukum menjadi tiga macam, yaitu sebagai berikut.

1. *Public Interest* (Kepentingan Umum)

Kepentingan dari negara sebagai badan hukum dalam mempertahankan kepribadian dan substansinya.

2. *Social Interest* (Kepentingan Masyarakat)

Kepentingan masyarakat yang dilindungi oleh hukum adalah sebagai berikut.

- a. Kepentingan masyarakat bagi keselamatan umum, meliputi (1) keamanan, (2) kesehatan, (3) kesejahteraan, serta (4) jaminan bagi transaksi-transaksi dan pendapatan.
- b. Bagi lembaga-lembaga sosial, meliputi perlindungan dalam perkawinan, politik, kebebasan berbicara, dan ekonomi.
- c. Masyarakat terhadap kerusakan sosial, meliputi korupsi, perjudian, pengumpatan terhadap Tuhan, dan transaksi yang bertentangan dengan moral yang baik.
- d. Kepentingan masyarakat dalam pemeliharaan sumber sosial dan menolak perlindungan hukum bagi penyalahgunaan hak (*abuse of rights*).
- e. Kepentingan masyarakat dalam kemajuan umum, meliputi perlindungan hak milik, perdagangan bebas dan monopoli, kemerdekaan industri, dan penemuan baru.

¹Sadjipto Rahardjo, 2001. *Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*, Kompas, Jakarta, hlm. 83.

- f. Perlindungan terhadap penghidupan yang layak, kemerdekaan berbicara, dan memilih jabatan.
3. *Privat Interest* (Kepentingan Individual)
Kepentingan individual dibagi atas tiga macam kepentingan individual yang mendapat perlindungan hukum, sebagai berikut.
 - a. Kepentingan Kepribadian (*Interest of Personality*)
 - 1) Perlindungan terhadap integritas (keutuhan).
 - 2) Kemerdekaan kehendak.
 - 3) Reputasi (nama baik).
 - 4) Terjaminnya rahasia pribadi.
 - 5) Kemerdekaan untuk menjalankan agama.
 - 6) Kemerdekaan mengemukakan pendapat.
 - b. Kepentingan dalam Hubungan Rumah Tangga (*Interest of Domestic*)
 - 1) Perlindungan bagi perkawinan.
 - 2) Tuntutan bagi pemeliharaan keluarga.
 - 3) Hubungan hukum antara orang tua dan anak.
 - c. Kepentingan Subtansi (*Interest of Substance*)
 - 1) Perlindungan terhadap harta benda.
 - 2) Kemerdekaan dalam penyusunan testamen.
 - 3) Kemerdekaan industri dan kontrak.
 - 4) Pengharapan legal akan keuntungan-keuntungan yang diperoleh.

Hak dibagi menjadi beberapa hal berikut.

1. Hak mutlak, yaitu hak-hak yang memuat kekuasaan untuk bertindak dalam segala hak publik, serta hak menyatakan pikiran dan perasaan dengan perantaraan pers. Hak-Hak untuk mengajukan permohonan tertulis kepada berhak/berwenang, Hak untuk memeluk dan menganut agama dan kepercayaannya masing-masing secara bebas (Pasal 29 UUD 1945). Sebagian dari hak-hak keperdataan, meliputi hak-hak yang berstandar pada hukum perdata dalam arti objektif.
2. Hak-hak kepribadian (*persoonlijkheidsrechten*), yaitu hak-hak manusia atas dirinya, atas jiwanya, raganya, kehormatan, nama kecil, dan nama keluarga.

3. Hak-hak keluarga (*familierecht*), yaitu hak-hak yang timbul dari hubungan keluarga.
4. Hak marital, yaitu kekuasaan suami terhadap istrinya, kekuasaan orang tua terhadap anaknya, hak pengampu terhadap yang diampunya. Hak itu memberi kenikmatan dan keleluasaan kepada individu dalam melaksanakannya, sedangkan kewajiban merupakan pembatasan dan beban. Hak-hak harta benda (*vermogensrecht*) merupakan hak-hak yang mempunyai nilai uang. Hak-hak kebendaan (*zakelijkerechten*), meliputi hak-hak harta benda yang memberikan kekuasaan langsung atas suatu benda. Hak-hak atas barang yang tidak berwujud (*rechten op immateriele goederen*), yaitu hak-hak mengenai hasil pemikiran manusia, seperti hak cipta dan hak oktroi.²
5. Hak relatif, yaitu hak yang berisi wewenang untuk menuntut hak yang hanya dimiliki terhadap orang-orang tertentu (antara kreditur dan debitur).

Hak keperdataan dibagi menjadi dua yaitu sebagai berikut.

1. Hak absolut yang bersifat kebendaan, meliputi objek benda, benda, hak milik, dan hipotek.
2. Hak absolut yang bukan bersifat kebendaan, meliputi hak cipta, hak oktroi, dan hak merek.

Kewajiban yang mutlak dan nisbi, adalah kewajiban yang tidak mempunyai pasangan hak, seperti kewajiban yang dituju kepada diri sendiri yang diminta oleh masyarakat pada umumnya. Kewajiban nisbi adalah yang melibatkan hak di lain pihak. Kewajiban publik dan perdata kewajiban publik adalah berkorelasi dengan hak-hak publik, seperti kewajiban mematuhi hukum pidana. Kewajiban perdata adalah korelatif dari hak-hak perdata seperti kewajiban dalam perjanjian.

Kewajiban positif dan negatif. Kewajiban positif adalah kewajiban menghendaki dilakukannya perbuatan positif, seperti kewajiban penjual untuk menyerahkan barang kepada pembelinya. Sementara itu, kewajiban negatif adalah kewajiban yang menghendaki agar suatu pihak tidak mengerjakan sesuatu. Contoh, kewajiban seseorang untuk tidak melakukan sesuatu yang mengganggu milik tetangganya.

²Sudikno Mertokusumo, 2003. *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, hlm. 39.

Kewajiban universal, umum, dan khusus. Kewajiban universal ditujukan kepada semua warga negara yang timbul dari undang-undang. Kewajiban khusus yang timbul dari perjanjian. Kewajiban primer adalah kewajiban yang tidak timbul dari perbuatan melawan hukum. Kewajiban memberi sanksi merupakan kewajiban yang semata-mata timbul dari perbuatan melawan hukum, seperti kewajiban tergugat untuk membayar gugatan pihak lain yang berhasil memenangkan perkara.

Hukum melindungi kepentingan seseorang dengan cara mengalokasikan suatu kekuasaan kepadanya untuk bertindak dalam rangka kepentingan tersebut. Pengalokasian kekuasaan ini dilakukan secara terukur, dalam arti bahwa ditentukan keluasan dan kedalamannya. Kekuasaan yang demikian disebut sebagai hak. Dengan demikian, tidak setiap kekuasaan dalam masyarakat itu bisa disebut hak, melainkan kekuasaan tertentu saja, yaitu yang diberikan oleh hukum.³ Hal ini sejalan dengan pandangan Paton dan Meijers yang mendefinisikan hak sebagai suatu kewenangan seseorang yang diakui oleh hukum untuk menunaikan kepentingannya.⁴ Agak berbeda dari Paton dan Meijers, Houwing memandang hak sebagai suatu kepentingan yang dilindungi oleh hukum dengan cara tertentu. Ia melihat makna hak semata untuk melindungi mereka yang berkepentingan melakukan tindakan, guna kepentingan mereka. Artinya, adanya hak itu karena diakui atau dilindungi oleh hukum.⁵

Adapun L.J. van Apeldoorn dalam bukunya *Inleiding tot de studie van het Nederlandse Recht*, mengatakan bahwa, "Hak adalah hukum yang dihubungkan dengan seorang manusia atau subjek hukum tertentu, dan dengan demikian menjelma menjadi kekuasaan," dan hak timbul apabila hukum mulai bergerak. Misalnya, menurut hukum, si A berhak atas ganti rugi.⁶ Menurut Paton dan Meijers mendefinisikan hak adalah suatu kewenangan seseorang yang diakui oleh hukum untuk menunaikan kepentingannya.⁷

³Satjipto Rahardjo, *Op. Cit.*, hlm. 53.

⁴P. Van Dijk *et al.*, Van Apeldorn's. 1985. *Inleiding tot de Studie van het Nederlands Recht*' WEJ.Tjeenk-Willijk, hlm. 46.

⁵*Ibid.*

⁶Kansil, CST,SH., *Op. Cit.*, hlm. 120.

⁷Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum Edisi Revisi*. Prenada Media, Jakarta, hlm. 176.

Antara hak dan kewajiban, terdapat hubungan yang sangat erat. Di mana yang satu mencerminkan adanya yang lain. Kita mengatakan bahwa si A mempunyai suatu kewajiban untuk melakukan sesuatu, apabila perbuatan si A itu ditujukan kepada orang tertentu, yaitu si B. Dengan melakukan suatu perbuatan yang ditujukan kepada B itu, A telah menjalankan kewajibannya. Sebaliknya, karena adanya kewajiban pada B itulah, A mempunyai hak. Hak itu berupa kekuasaan yang bisa diterapkannya terhadap B, yaitu berupa tuntutan untuk melaksanakan kewajibannya.

Hak yang berhubungan dengan kewajiban merupakan peranan fakultatif karena boleh tidak dilaksanakan, sedangkan kewajiban adalah peranan imperatif karena tidak boleh tidak dilaksanakan.⁸ Misalnya, A mempunyai piutang kepada B, maka A wajib melunasi piutang kepada B, dan B berhak menagih hutang A.

Selain itu, ada hak yang merupakan hubungan hukum kekuasaan dan kewenangan dan dalam ilmu hukum hak disebut juga dengan hukum subjektif.⁹ Hukum subjektif merupakan segi aktif dari pada hubungan hukum. Hak ini sering kali tidak hanya meliputi suatu kewenangan/hak saja, tetapi kadang-kadang merupakan suatu kumpulan hak/kewenangan, misalnya *eigendom* (kepemilikan).

Dalam Pasal 570 KUHPerdara, disebutkan bahwa hak milik adalah hak untuk menikmati kegunaan suatu kebendaan dengan cara bagaimanapun juga, asal tidak bertentangan dengan undang-undang atau peraturan umum yang ditetapkan oleh suatu kekuasaan yang berhak menetapkan, dan tidak mengganggu hak-hak orang lain, karena ada kewajiban kepada si B itulah, A mempunyai suatu hak.

Hak ternyata tidak hanya mengandung unsur perlindungan dan kepentingan, melainkan juga kehendak. Apabila saya memiliki sebidang tanah, hukum memberikan hak kepada saya dalam arti bahwa kepentingan saya atas tanah tersebut mendapatkan perlindungan. Namun, perlindungan itu tidak hanya ditujukan terhadap kepentingan saya saja, melainkan juga terhadap kehendak saya terhadap tanah itu.

⁸Arrasyid, Chainur, 2008, *Dasar-dasar Ilmu Hukum*, Penerbit Sinar Grafika, Jakarta. Cetakan kelima, hlm. 112.

⁹Soeroso, R, 2009. *Pengantar Ilmu Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, Cet Kesebelas, hlm. 209.

Saya bisa memberikan atau mewariskan tanah itu kepada orang lain dan hal itu pun termasuk hak saya.

Hak dapat ditinjau dari beberapa segi, yaitu dari segi eksistensi hak itu sendiri, dari segi keterkaitan hak itu dalam kehidupan bernegara, dan dari segi keterkaitan hak itu dalam kehidupan bermasyarakat. Dari segi eksistensi terdapat dua macam, yaitu hak orisinal dan hak derivatif. Dalam kaitannya dengan kehidupan bernegara, terdapat hak-hak dasar dan hak-hak politik. Dari segi keterkaitan antara hak itu dan kehidupan bermasyarakat, terdiri dari hak-hak mutlak (hak-hak absolut) dan hak-hak relatif.¹⁰

Pembedaan hak mutlak (hak absolut) dan hak nisbi (hak relatif),¹¹ adalah sebagai berikut.

1. Hak Mutlak

Hak mutlak adalah hak yang memberikan wewenang kepada seseorang untuk melakukan suatu perbuatan, hak mana dapat dipertahankan terhadap siapa pun juga, dan sebaliknya, setiap orang juga harus menghormati hak tersebut.

Hak mutlak dapat pula dibagi dalam tiga golongan, sebagai berikut.

- a. Hak asasi manusia, misalnya hak seseorang untuk dengan bebas bergerak dan tinggal dalam suatu negara.
- b. Hak publik mutlak, misalnya hak negara untuk memungut pajak dari rakyatnya.
- c. Hak keperdataan, misalnya
 - 1) hak marital, yaitu hak seorang suami untuk menguasai istrinya dan harta benda istrinya;
 - 2) hak/kekuasaan orang tua (*Ouderlijke Macht*);
 - 3) hak pengampunan (*curatele*).

2. Hak Nisbi

Hak nisbi/hak relatif adalah hak yang memberikan wewenang kepada seseorang tertentu atau beberapa orang tertentu untuk menuntut agar seseorang atau beberapa orang lain tertentu memberikan sesuatu, melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu.

¹⁰Peter Mahmud Marzuki, *Op. Cit.*, hlm. 185.

¹¹*Ibid.*, hlm. 278.

Hak relatif sebagian besar terdapat dalam hukum perikatan (bagian dari hukum perdata) yang timbul berdasarkan persetujuan-persetujuan dari pihak-pihak yang bersangkutan.

DUNNMY

DUMMY

[Halaman ini sengaja dikosongkan]

ETIKA PROFESI HUKUM

A. Pengertian Etika

Etika dalam bahasa Yunani Kuno adalah “*ethikos*”, berarti “timbul dari kebiasaan” yaitu cabang utama filsafat yang mempelajari nilai atau kualitas yang menjadi studi mengenai standar dan penilaian moral. Etika mencakup analisis dan penerapan konsep, seperti benar, salah, baik, buruk, dan tanggung jawab.

Pengertian etika secara khusus adalah ilmu tentang sikap dan kesesuaian suatu individu dalam lingkungan pergaulannya yang kental akan aturan dan prinsip terkait dengan tingkah laku yang dianggap benar.

Etika dimulai bila manusia merefleksikan unsur-unsur etis dalam pendapat-pendapat spontan. Kebutuhan akan refleksi itu akan kita rasakan, antara lain karena pendapat etis kita tidak jarang berbeda dengan pendapat orang lain. Untuk itulah diperlukan etika, yaitu untuk mencari tahu apa yang seharusnya dilakukan oleh manusia.

Menurut Bertenz, ada dua pengertian etika, yaitu secara praktis dan refleksi. Secara praktis etika berarti nilai-nilai dan norma-norma moral yang baik yang dipraktikkan atau justru tidak dipraktikkan, meskipun sebenarnya dipraktikkan. Sementara itu, secara refleksi adalah pemikiran moral.¹

¹K. Bertenz, 2007. *Etika*. PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, hlm. 22.

Menurut Burhanuddin Salam, istilah etika berasal dari kata latin, yaitu “*ethic*”, sedangkan dalam bahasa Greek, *Ethikos*, yaitu *a body of moral principle or value Ethic*. Arti sebenarnya adalah kebiasaan, *habit*. Jadi, dalam pengertian aslinya apa yang disebutkan baik itu adalah yang sesuai dengan kebiasaan masyarakat (pada saat itu). Lambat laun, pengertian etika itu berubah dan berkembang sesuai dengan perkembangan dan kebutuhan manusia. Perkembangan pengertian etika tidak lepas dari substansinya bahwa etika adalah suatu ilmu yang membicarakan masalah perbuatan atau tingkah laku manusia, dengan penilaian mana yang baik dan mana yang jahat. Istilah lain dari etika adalah moral, asusila, budi pekerti, dan akhlak. Etika merupakan ilmu yang bukan sebuah ajaran. Etika dalam bahasa Arab disebut akhlak, yang merupakan jamak dari kata khuluk yang berarti adat kebiasaan, perangai, tabiat, watak, adab, dan agama.²

B. Pengertian Profesi

Profesi adalah kata serapan dari sebuah kata dalam bahasa Inggris “*Profession*”, yang dalam bahasa Yunani adalah “*Επαγγελμα*”, yang bermakna “Janji” untuk memenuhi kewajiban melakukan suatu tugas khusus secara tetap/permanen.

Profesi adalah pekerjaan yang membutuhkan pelatihan dan penguasaan terhadap suatu pengetahuan khusus. Suatu profesi biasanya memiliki asosiasi profesi, kode etik, serta proses sertifikasi dan lisensi yang khusus untuk bidang profesi tersebut. Contoh profesi adalah pada bidang hukum, kedokteran, keuangan, militer, teknik, dan desainer.

Berikut beberapa istilah profesi yang dikemukakan oleh para ahli.

1. Profesi adalah suatu kumpulan atau set pekerjaan yang membangun suatu set norma yang sangat khusus, yang berasal dari perannya yang khusus di masyarakat.³
2. Perofesi menyatakan bahwa ia mengetahui lebih baik dari kliennya tentang apa yang diderita atau terjadi pada kliennya.⁴

²Muhammad Alfin, 2011. *Filsafat Etika Islam*. CV Pustaka Setia, Bandung, hlm. 17.

³Schein, E. H. 2008. *Organizational Culture and Leadership*. San Francisco: Jossey Bass.

⁴Hughes, E.C 1973. “*The Making of a Physician*”.

3. Profesi adalah aktivitas intelektual yang dipelajari, termasuk pelatihan yang diselenggarakan secara formal ataupun tidak formal, dan memperoleh sertifikat yang dikeluarkan oleh sekelompok/badan yang bertanggung jawab pada keilmuan tersebut dalam melayani masyarakat; menggunakan etika layanan profesi dengan mengimplikasikan kompetensi mencetuskan ide; kewenangan keterampilan teknis dan moral; serta bahwa perawat mengasumsikan adanya tingkatan dalam masyarakat.⁵
4. Profesi adalah “komunitas moral” yang memiliki cita-cita dan nilai bersama.⁶
5. Profesi adalah suatu *moral community* (masyarakat moral) yang memiliki cita-cita dan nilai-nilai bersama.⁷
6. Profesi adalah suatu pekerjaan yang dikerjakan sebagai sarana untuk mencari nafkah hidup, sekaligus sebagai sarana untuk mengabdikan kepada kepentingan orang lain (orang banyak) yang harus diiringi pula dengan keahlian, keterampilan, profesionalisme, dan tanggung jawab.⁸
7. Profesi merupakan pekerjaan, dapat juga berwujud sebagai jabatan di dalam suatu hierarki birokrasi, yang menuntut keahlian tertentu serta memiliki etika khusus untuk jabatan tersebut, serta pelayanan baku terhadap masyarakat.⁹

Sering sekali istilah profesi ini dihubungkan dengan pekerjaan seseorang. Namun, perlu diketahui bahwa setiap pekerjaan bisa disebut dengan profesi, karena profesi memiliki ciri, syarat, dan karakteristik khusus.

Profesi adalah suatu pekerjaan yang memerlukan pelatihan maupun penguasaan terhadap ilmu pengetahuan tertentu. Atau profesi juga sering diartikan sebagai pekerjaan yang memerlukan pelatihan dan

⁵Daniel Bell. 1973. *Matinya Ideologi*. Basic Books, New York.

⁶Paul f. Comenisch (1983). *Grounding Professional Ethics in a Pluralistic Society*. New York: Haven Publication,

⁷k. Bertens, *Ibid.*, hlm. 11.

⁸Siti Nafsiah, 2000. *Profesi dan Misi Profetik Hembung*. Gema Insani, Jakarta, hlm. 112.

⁹Doni Koesoema A, 2001. *Pendidikan Karakter: Strategi Mendidik Anak di Zaman Global*. Kompas, Jakarta.

keahlian khusus. Umumnya, setiap profesi memiliki asosiasi, memiliki kode etik, memiliki sertifikasi, dan memiliki lisensi khusus untuk bidang profesi tertentu.

Orang yang memiliki profesi dalam bidang tertentu biasanya sering disebut dengan profesional. Profesional juga sering diartikan sebagai keahlian teknis yang dimiliki oleh seseorang. Misalnya, desainer yang memiliki keahlian yang berkualitas dalam merancang sesuatu. Sebenarnya arti profesional tidaklah sesingkat itu, tetapi seseorang dianggap profesional apabila tercermin sikap mental dan berkomitmen dalam mewujudkan dan meningkatkan kualitas dirinya melalui berbagai strategi sesuai dengan tuntutan perkembangan zaman.

Beberapa ciri profesi secara umum, di antaranya sebagai berikut.

1. Memiliki pengetahuan khusus tentang suatu bidang pekerjaan, seperti adanya keahlian dan keterampilan yang didapatkan dari pelatihan maupun dari pendidikan khusus, serta pengalaman yang cukup lama.
2. Memiliki aturan dan juga standar moral yang tinggi, umumnya bagi orang yang memiliki profesi setiap kegiatan yang dilakukannya berdasarkan pada kode etik bidang profesinya.
3. Mementingkan kepentingan masyarakat, setiap melaksanakan profesi harus selalu mementingkan kepentingan masyarakat terlebih dahulu daripada kepentingan pribadinya.
4. Memiliki izin khusus dalam menjalankan kegiatan profesinya, artinya setia profesi tentunya selalu berkaitan dengan kepentingan masyarakat, di mana setiap kegiatan yang dilaksanakan seseorang yang memiliki profesi harus memiliki izin khusus. Jadi, tidak sembarangan dalam menjalankan kegiatannya.
5. Orang yang memiliki profesi biasanya selalu menjadi anggota organisasi profesi yang menjadi bidangnya.

Beberapa syarat-syarat suatu profesi secara umum, di antaranya sebagai berikut.

1. Mempelajari suatu bidang ilmu khusus.
2. Melibatkan kegiatan-kegiatan intelektual.
3. Membutuhkan persiapan secara profesional, jadi bukan hanya sekadar latihan saja.

4. Membutuhkan latihan dalam suatu bidang secara berkelanjutan.
5. Mementingkan pelayanan kepada masyarakat daripada kepentingan pribadi.
6. Memiliki organisasi profesi sesuai bidang profesional yang kuat.
7. Menjanjikan karier dan keanggotaan yang permanen.

Beberapa karakteristik profesi secara umum, di antaranya sebagai berikut.

1. Keahlian berdasarkan pengetahuan teoretis, jadi profesi memiliki pengetahuan yang teoretis dan juga memiliki keahlian berdasarkan pengetahuan tersebut, serta pengetahuan tersebut dapat dipraktikkan.
2. Profesi memiliki badan asosiasi profesional.
3. Profesi membutuhkan pendidikan yang cukup lama, dan memiliki jenjang pendidikan tinggi.
4. Dalam profesi biasanya terdapat uji kompetensi, bertujuan untuk menguji dan sebagai suatu persyaratan supaya bisa lulus.
5. Profesi mendapatkan pelatihan secara profesional untuk mendapatkan pengalaman sebelum menjadi anggota organisasi.
6. Profesi memiliki lisensi, salah satu tujuannya supaya dalam melakukan kegiatan profesi dapat dipercaya.
7. Profesi memiliki kode etik.

Beberapa jenis profesi yang ada dalam kehidupan manusia saat ini, adalah sebagai berikut.

1. Akuntan

Akuntan dapat diartikan sebagai ahli dalam akuntansi, pengukuran, pengungkapan, dan pemberi kepastian mengenai informasi keuangan yang di mana informasi tersebut dapat membantu manajer, investor, dan pihak lainnya.

2. Aktuaris

Aktuaris dapat diartikan sebagai ahli bisnis yang berkaitan dengan dampak keuangan, risiko, dan hal-hal yang dapat menimbulkan ketidakpastian dalam bisnis. Atau aktuaris adalah orang yang dalam mengaplikasikan ilmu keuangan maupun teori mengenai statistik untuk menyelesaikan berbagai masalah mengenai bisnis aktual.

3. Arsitek

Arsitek dapat diartikan sebagai orang yang ahli dalam merancang, mendesain, dan melakukan pengawasan konstruksi bangunan, serta mengenai izin untuk praktik arsitektur. Dalam praktik arsitektur, yaitu menawarkan atau memberikan pelayanan yang berkaitan dengan desain maupun konstruksi bangunan. Tentunya profesi arsitek memerlukan pendidikan dan pelatihan khusus yang lama.

4. Perawat

Perawat dapat diartikan sebagai petugas kesehatan profesional yang bekerja dengan anggota lain untuk membantu pemulihan orang yang sedang sakit.

5. Guru

Guru dapat diartikan sebagai orang yang mengajar dan menyediakan pendidikan bagi orang lain. Guru sering berperan formal dan berkelanjutan, bekerja dengan cara berprofesi di sekolah maupun di tempat pendidikan lainnya. Untuk menjadi seorang guru tentunya harus mengikuti pendidikan dan pelatihan khusus.

6. Apoteker

Apoteker dapat diartikan sebagai tenaga kesehatan yang ahli dalam ilmu farmasi. Umumnya, profesi apoteker untuk memenuhi permintaan terhadap obat dari penyedia resep kesehatan dalam bentuk resep medis, melakukan evaluasi terhadap kesesuaian resep, memberikan obat yang sesuai anjuran resep medis kepada para pasien, dan juga memberikan nasihat terhadap penggunaan obat yang tepat. Apoteker menjadi perantara antara dokter dan juga pasien, sehingga penggunaan obat medis tepat dan efektif. Apoteker juga ambil bagian dalam kegiatan farmasi, pendidikan farmasi, dan penelitian lainnya yang berkaitan tentang farmasi.

7. Dokter

Dokter dapat diartikan sebagai ahli dalam memelihara kesehatan maupun memulihkan kesehatan manusia. Profesi dokter membutuhkan pengetahuan, pendidikan, dan pelatihan khusus yang lama.

8. Ilmuan

Ilmuan dapat diartikan sebagai orang yang melakukan kegiatan secara sistematis atau kegiatan ilmiah untuk mendapatkan ilmu pengetahuan.

Di samping jenis profesi di atas, juga dikenal beberapa profesi dalam bidang hukum, misalnya pengacara/advokat, notaris, kurator, dan lain-lain.

Secara umum, ada beberapa ciri atau sifat yang selalu melekat pada profesi, yaitu sebagai berikut.

1. Adanya pengetahuan khusus, yang biasanya keahlian dan keterampilan ini dimiliki berkat pendidikan, pelatihan, dan pengalaman yang bertahun-tahun.
2. Adanya kaidah dan standar moral yang sangat tinggi. Hal ini biasanya setiap pelaku profesi mendasarkan kegiatannya pada kode etik profesi.
3. Mengabdikan pada kepentingan masyarakat, artinya setiap pelaksana profesi harus meletakkan kepentingan pribadi di bawah kepentingan masyarakat.
4. Ada izin khusus untuk menjalankan suatu profesi. Setiap profesi akan selalu berkaitan dengan kepentingan masyarakat, di mana nilai-nilai kemanusiaan berupa keselamatan, keamanan, kelangsungan hidup, dan sebagainya. Maka, untuk menjalankan suatu profesi harus terlebih dahulu ada izin khusus.

Profesi adalah pekerjaan, namun tidak semua pekerjaan adalah profesi. Profesi mempunyai karakteristik sendiri yang membedakannya dari pekerjaan lainnya. Daftar karakteristik ini tidak memuat semua karakteristik yang pernah diterapkan pada profesi, juga tidak semua ciri ini berlaku dalam setiap profesi. Berikut adalah karakteristik profesi.

1. Keterampilan yang berdasar pada pengetahuan teoretis. Profesional diasumsikan mempunyai pengetahuan teoretis yang ekstensif, memiliki keterampilan yang berdasar pada pengetahuan tersebut, dan bisa diterapkan dalam praktik.
2. Asosiasi profesional. Profesi biasanya memiliki badan yang diorganisasi oleh para anggotanya, yang dimaksudkan untuk meningkatkan status para anggotanya. Organisasi profesi tersebut biasanya memiliki persyaratan khusus untuk menjadi anggotanya.
3. Pendidikan yang ekstensif. Profesi yang prestisius biasanya memerlukan pendidikan yang lama dalam jenjang pendidikan tinggi.

4. Ujian kompetensi. Sebelum memasuki organisasi profesional, biasanya ada persyaratan untuk lulus dari suatu tes yang menguji, terutama pengetahuan teoretis.
5. Pelatihan institusional. Selain ujian, juga biasanya dipersyaratkan untuk mengikuti pelatihan institusional di mana calon profesional mendapatkan pengalaman praktis sebelum menjadi anggota penuh organisasi. Peningkatan keterampilan melalui pengembangan profesional juga dipersyaratkan.
6. Lisensi. Profesi menetapkan syarat pendaftaran dan proses sertifikasi, sehingga hanya mereka yang memiliki lisensi bisa dianggap bisa dipercaya.
7. Otonomi kerja. Profesional cenderung mengendalikan kerja dan pengetahuan teoretis mereka agar terhindar intervensi dari luar.
8. Kode etik. Organisasi profesi biasanya memiliki kode etik bagi para anggotanya dan prosedur pendisiplinan bagi mereka yang melanggar aturan.
9. Mengatur diri. Organisasi profesi harus bisa mengatur organisasinya sendiri tanpa campur tangan pemerintah. Profesional diatur oleh mereka yang lebih senior, praktisi yang dihormati, atau mereka yang berkualifikasi paling tinggi.
10. Layanan publik dan altruisme. Diperolehnya penghasilan dari kerja profesinya dapat dipertahankan selama berkaitan dengan kebutuhan publik, seperti layanan dokter berkontribusi terhadap kesehatan masyarakat.
11. Status dan imbalan yang tinggi. Profesi yang paling sukses akan meraih status yang tinggi, prestise, dan imbalan yang layak bagi para anggotanya. Hal tersebut bisa dianggap sebagai pengakuan terhadap layanan yang mereka berikan bagi masyarakat.

Ada beberapa pilihan pekerjaan yang berkaitan di bidang hukum, yaitu sebagai berikut.

1. Lawyer/Pengacara

Seorang pengacara, menurut Black's Law Dictionary, adalah "Seseorang pelajar dalam hukum, sebagai pengacara, dan seseorang berlisensi untuk melakukan praktik hukum." Hukum adalah sistem

aturan perilaku yang ditetapkan oleh pemerintah berdaulat dari masyarakat untuk memperbaiki kesalahan, menjaga stabilitas otoritas politik dan sosial, dan memberikan keadilan. Bekerja sebagai pengacara melibatkan aplikasi praktis dari teori hukum abstrak dan pengetahuan untuk memecahkan masalah individual yang spesifik, atau untuk memajukan kepentingan orang-orang yang mempertahankan (yaitu, menyewa) pengacara untuk melakukan pelayanan hukum.

2. Hakim

Hakim adalah orang yang ditunjuk dalam hal memeriksa, mengadili, dan memutuskan perkara pada suatu sidang pengadilan. Perkara tersebut bisa berupa perkara pidana, perdata, tata usaha negara, dan lain-lain. Profesi hakim ini membutuhkan tanggung jawab dan kesabaran yang tinggi, jujur, dan adil untuk mencari pembuktian yang akan dijadikan dasar suatu putusan.

3. Jaksa

Jaksa adalah orang yang menyampaikan dakwaan di pengadilan dan menjalankan hasil putusan pengadilan alias eksekutor. Berdasarkan UU Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan, jaksa adalah pejabat fungsional yang diberi wewenang bertindak sebagai penuntut umum, pelaksana putusan pengadilan atau kewenangan lain yang diamanatkan undang-undang. Untuk menjadi seorang jaksa, harus melalui Fakultas Hukum dan mengikuti pendidikan dan latihan yang diadakan oleh Mahkamah Agung (MA) untuk hakim dan jaksa, walaupun gaji profesi jaksa masih di bawah penghasilan seorang pengacara tapi profesi ini cukup bergengsi.

3. Arbiter

Sesuai dengan UU Nomor 30 Tahun 1999 Pasal 1 Arbiter adalah seseorang atau lebih yang dipilih oleh para pihak bersengketa, atau ditunjuk oleh pengadilan atau lembaga arbitrase, untuk memberikan putusan mengenai sengketa tertentu. Jadi, pada suatu perkara, arbiter akan membantu menyelesaikan sengketa tersebut yang sifatnya final dan mengikat, dan dilakukan di luar pengadilan. Profesi ini mengharuskan Anda bijak menghadapi

dua pihak yang bersengketa untuk mencari jalan keluar, walaupun pekerjaan ini bergaji di bawah profesi di bidang hukum lainnya.

4. Notaris

Notaris adalah pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta autentik mengenai semua perbuatan, perjanjian, ketetapan, dan kewenangan lainnya sesuai Pasal 1 *Juncto* 15 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris. Dalam menjalankan tugasnya, notaris memiliki kode etik tersendiri, dan merupakan profesi terhormat yang memerlukan integritas dan kualifikasi tersendiri.

Profesi ini membutuhkan ketelitian dan kerapian selain juga pengetahuan yang mendalam di bidang hukum. Selain mendapatkan pendidikan di fakultas hukum, calon notaris harus menempuh pendidikan lagi untuk menjadi notaris.

5. Polisi

Untuk menjadi seorang polisi, selain melalui jalur Akademi Polisi (Akp), juga bisa melalui jalur SEPA Polri, yaitu perekrutan polisi untuk mahasiswa lulusan Fakultas Hukum. Oleh karena pengetahuan hukum itu diperlukan polisi untuk analisis terhadap suatu kasus.

Di kepolisian, ada yang namanya divisi hukum, propam, dan humas. Para ahli hukum juga bisa ditempatkan di bagian reserse dan kriminal, karena dalam penyidikan suatu kasus juga membutuhkan pengetahuan di bidang hukum.

6. Paralegal

Tugas paralegal adalah membantu pengacara/advokat dan melayani klien dalam masalah hukum, juga bertanggung jawab untuk melakukan penyelidikan, analisis, dan mengatur harian dalam suatu kasus. Untuk menjadi paralegal, tidak harus lulusan sarjana hukum, bisa siapa saja, yang penting memiliki pengetahuan hukum yang banyak. Untuk paralegal apakah bisa bertindak sebagai advokat? Masih adanya pro kontra tentang hal itu, karena dalam undang-undang advokat yang sebelumnya menyatakan kalau ada orang yang sengaja menjalankan pekerjaan profesi advokat dan bertindak seolah-olah sebagai advokat, tetapi bukan advokat akan dipenjara lima tahun atau denda Rp50 juta rupiah. Tetapi, setelah hadirnya

UU Nomor 16 Tahun 2011 tentang Bantuan Hukum juga makin memberi kesempatan paralegal untuk menjadi profesi, sehingga paralegal juga diizinkan untuk mendampingi orang-orang tidak mampu dalam mencari keadilan dan kepastian hukum.

DUNNMY

DUMMY

[Halaman ini sengaja dikosongkan]

REALISME HUKUM

A. Latar Belakang Lahirnya Realisme Hukum

Aristoteles pernah mengatakan bahwa manusia adalah makhluk sosial (*zoon politicon*) yang ingin selalu hidup berdampingan dengan manusia lainnya. Dalam pergaulannya sehari-hari, antara individu akan berhadapan dengan konflik akibat kepentingan-kepentingan antar individu yang tidak terealisasi dengan baik. Konsekuensi dari tidak terpenuhinya hak dan kewajiban akan menimbulkan sengketa antar sesama yang membutuhkan penyelesaian melalui lembaga formal yang disebut dengan pengadilan atau sebuah lembaga yang diberikan otoritas untuk menyelesaikan dan mengakhiri perkara bagi para pencari keadilan.

Hakim sebagai orang yang menerima dan mengadili perkara di pengadilan memiliki peran penting dalam mewujudkan keadilan bagi masyarakat. Kepada hakimlah para pencari keadilan mencari agar hak-haknya untuk dikembalikan sebagaimana mestinya. Hal ini didasarkan bahwa Negara Indonesia sebagai negara hukum (*rechtstaat*) yang harus menempatkan supremasi hukum di atas segala-galanya. Oleh karena itu, sangat beralasan bagi para pencari keadilan untuk mendapatkan keadilan.

Untuk merealisasikan nilai-nilai keadilan kepada masyarakat, tentunya hakim tidak hanya berpedoman pada hukum-hukum tertulis semata, atau hakim tidak hanya menganut paham positivisme hukum

yang menghendaki agar setiap putusan hakim harus memutuskan berdasarkan ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam perundang-undangan. Dalam pandangan tersebut, menghendaki agar hakim tidak memutuskan perkara di luar seperti yang dirumuskan dalam undang-undang. Di samping itu, paham tersebut telah menempatkan hakim sebagai terompet undang-undang yang tidak boleh memutuskan melebihi, seperti yang telah ditetapkan dalam undang-undang.

Berpegang pada paham positivisme, tidak akan mencapai nilai-nilai keadilan yang diinginkan oleh masyarakat. Oleh karena hakim yang menerima, memeriksa, dan mengadili perkara di pengadilan berhadapan langsung dengan masyarakat, sekaligus mengetahui secara pasti terhadap peristiwa-peristiwa konkret berdasarkan pemeriksaan di persidangan. Sementara itu, undang-undang masih bersifat abstrak, sehingga bila diterapkan langsung kepada kasus seperti yang dikehendaki oleh undang-undang akan mustahil didapatkannya keadilan oleh masyarakat. Oleh karenanya, dalam teori-teori hukum, selain adanya teori positivisme yang menghendaki agar hakim memutuskan seperti yang telah diatur dalam undang-undang, terdapat pula teori realisme hukum yang menghendaki agar setiap putusan itu didasarkan pada kenyataan empiris (*real*). Oleh karena hukum itu bersifat dinamis yang akan mengikuti perubahan hukum dan masyarakat.

Qodri Azizy mengatakan bahwa aliran realisme muncul bermula dari adanya penolakan terhadap aliran positivisme. Gagasan yang dilontarkan adalah suatu pernyataan bahwa kalau positivisme hukum merupakan teori hukum yang benar. Maka, teori itu akan mencakup semua hukum, termasuk menangani kasus-kasus berat (*hard cases*). Ternyata kasus-kasus berat ini tidak diatur oleh aturan-aturan yang ada. Atau dengan pertanyaan, “Apakah legal positivisme menyediakan teori yang benar mengenai putusan peradilan, khususnya dalam menyelesaikan kasus-kasus berat?” Ternyata pertanyaan ini merupakan problem yang sukar dipecahkan bagi pengikut positivisme.¹

Sebagaimana diuraikan di muka, Austin sebagai pelopor positivisme hukum, menyatakan bahwa hukum adalah perintah penguasa yang berdaulat, sedangkan Hans Kelsen menyatakan bahwa hukum adalah

¹Azizy, A. Qadri, *Eklektisisme Hukum Nasional, Kompetisi antara Hukum Islam dan Hukum Umum*, Gama Media Offset, Yogyakarta, 2002, cet I, hlm. 205.

kehendak dari negara. Atau dengan kata lain, bahwa hukum adalah sesuatu yang positif, yakni undang-undang (*positive law*) dan hukum kebiasaan (*positive morality*). Tetapi, *positive morality* bisa menjadi hukum apabila telah dikukuhkan menjadi undang-undang oleh pejabat yang berwenang (Badan Legislatif).

Berkaitan dengan hal ini, tokoh-tokoh *legal realism* yang berasal dari kalangan praktisi hukum, yakni Holmes (1841–1935), Jerome Frank (1859–1957) dan seorang ahli ilmu sosial, Karl Nickerson Llewellyn (1893–1962), melihat kenyataan bahwa tidak semua kasus yang ada di pengadilan, khususnya kasus-kasus berat diatur dalam undang-undang. Sehingga pada kenyataannya, hakim mempunyai peranan yang lebih bebas untuk memilih dan menentukan, serta lebih kreatif di dalam penerapan hukum daripada sekadar mengambil di dalam aturan-aturan yang dibuat oleh penguasa (undang-undang). Dalam praktiknya, ternyata faktor seperti temperamen psikologis hakim, kelas sosial, dan nilai-nilai yang ada pada hakim, lebih berfungsi dalam pengambilan keputusan hukum daripada aturan-aturan yang tertulis.²

W. Friedmann menjelaskan bahwa menjelang abad ke-19, terjadi sikap skeptisisme yang sehat, yang mengecam rasa puas diri para penganut ilmu hukum analitis. Idealisme hukum baru yang terdiri dari sebagian metafisis dan sebagian sosiologis, membelok dan mulai menentang positivisme analitis dan berbalik mulai menyelidiki realitas dalam masyarakat modern dalam hubungannya dengan hukum modern.³ Pragmatisme merupakan rumusan baru dari filsafat yang sangat tua, yang mendorong ke arah pendekatan baru pada hukum yang melihat ke arah barang-barang yang terakhir, hasil-hasil, dan akibat-akibat.⁴

Gerakan realis mulai melihat apa sebenarnya yang dikehendaki hukum dengan menghubungkan kedua sisinya, seperti fakta-fakta dalam kehidupan sosial. Realisme yang berkembang di Amerika Serikat menjelaskan bagaimana pengadilan membuat putusan. Penemuan mereka mengembangkan formula dalam memprediksi tingkah laku hakim (peradilan) sebagai suatu fakta (kenyataan).

²Azizy, A. Qadri, *Op. Cit.*, hlm. 206.

³W. Friedmann, Alih bahasa Muhammad Arifin, *Teori dan Filsafat Hukum, Telaah Kritis atas Teori-Teori Hukum*, (Jakarta: CV. Rajawali, 1990), Cet ke-1, hlm. 187.

⁴*Ibid.*, hlm. 189.

Jadi, hal yang pokok dalam ilmu hukum realis adalah “gerakan dalam pemikiran dan kerja tentang hukum”. Ciri-ciri dari gerakan ini, Llewellyn menyebut beberapa hal, yang terpeting di antaranya sebagai berikut.

1. Tidak ada mazhab realis, realisme adalah gerakan dalam pemikiran dan kerja tentang hukum.
2. Realisme adalah konsepsi hukum yang terus berubah dan alat untuk tujuan-tujuan sosial, sehingga tiap bagian harus diuji tujuan dan akibatnya. Realisme mengandung konsepsi tentang masyarakat yang berubah lebih cepat daripada hukum.
3. Realisme menganggap adanya pemisahan sementara antara hukum yang ada dan yang seharusnya ada untuk tujuan-tujuan studi. Pendapat-pendapat tentang nilai harus selalu diminta agar tiap penyelidikan ada sarasannya, tetapi selama penyelidikan, gambaran harus tetap sebersih mungkin, karena keinginan-keinginan pengamatan atau tujuan-tujuan etis.
4. Realisme tidak percaya pada ketentuan-ketentuan dan konsepsi-konsepsi hukum, sepanjang ketentuan dan konsepsi itu menggambarkan apa yang sebenarnya dilakukan oleh pengadilan-pengadilan dan orang-orang. Realisme menerima peraturan-peraturan sebagai “ramalan-ramalan umum tentang apa yang akan dilakukan oleh pengadilan-pengadilan”.
5. Realisme menekankan pada evolusi tiap bagian dari hukum dengan mengingat akibatnya.⁵

Llewellyn sebagai salah satu tokoh *pragmatic legal realism*, menganalisis perkembangan hukum di dalam kerangka hubungan antara pengetahuan-pengetahuan hukum dengan perubahan-perubahan keadaan masyarakat. Hukum merupakan bagian dari kebudayaan, yang antara lain mencakup kebiasaan, sikap-sikap, maupun cita-cita yang ditransmisikan dari suatu generasi tertentu ke generasi berikutnya. Dengan kata lain, hukum merupakan bagian kebudayaan yang telah melembaga. Lembaga-lembaga tersebut telah terorganisir dan harapannya terwujud di dalam aturan-aturan eksplisit yang wajib ditaati serta didukung oleh para ahli.⁶

⁵*Ibid.*, hlm. 193.

⁶Soerjono Soekanto, 2002. *Perspektif Teoritis Studi Hukum dalam Masyarakat*,

Jadi, yang namanya hukum itu bukan hanya yang tertulis dalam undang-undang atau ketentuan dan peraturan tertulis. Namun, lebih besar ditentukan oleh hakim di pengadilan yang pada umumnya didasarkan pada kenyataan di lapangan. Hakim punya otoritas untuk menentukan hukum ketika menjatuhkan putusan di pengadilan, meskipun putusannya itu dalam beberapa hal tidak selalu sama dengan apa yang tertulis dalam undang-undang atau aturan lainnya. Sehubungan dengan itu, moralitas hakim sangat menentukan kualitas hukum yang merupakan hasil putusan pengadilan itu. Dengan demikian, tidak ada alasan untuk mengatakan bahwa suatu kasus tidak dapat diadili karena belum ada hukum tertulis yang mengaturnya.⁷

Pokok-pokok pendekatan kaum realis yang digariskan oleh Llewellyn antara lain sebagai berikut.

1. Hendaknya konsepsi hukum itu menyinggung hukum yang berubah-ubah dan hukum yang diciptakan oleh pengadilan.
2. Hukum adalah alat untuk mencapai tujuan-tujuan sosial.
3. Masyarakat berubah lebih cepat dari hukum, karenanya selalu diperlukan penyelidikan untuk mengetahui bagaimana hukum itu menghadapi problem-problem sosial yang ada.
4. Guna keperluan studi harus ada perbedaan antara “*is*” dan “*ought*”.
5. Tidak mempunyai anggapan bahwa peraturan-peraturan dan konsep hukum itu sudah mencukupi apa yang harus dilakukan oleh pengadilan. Hal ini selalu merupakan masalah utama dalam pendekatan terhadap hukum.
6. Sehubungan dengan butir di atas, mereka juga menolak teori tradisional yang mengatakan bahwa peraturan hukum itu merupakan faktor utama dalam mengambil keputusan.
7. Mempelajari hukum hendaknya dalam lingkup yang lebih sempit, sehingga lebih nyata. Peraturan-peraturan hukum itu meliputi situasi-situasi yang banyak dan berbeda-beda. Oleh karena itu, ia bersifat umum, tidak konkret, dan tidak nyata.
8. Hendaknya hukum itu dinilai dari efektivitasnya dan kemanfaatannya untuk menemukan efek-efek tersebut.⁸

CV. Rajawali, Jakarta, hlm. 3.

⁷Azizy, A. Qadri, *Op. Cit.*, hlm. 209.

⁸Leod, Ian Mc, *Legal Theory*, Macmillan Press Ltd, 1999, hlm. 123.

Akhirnya secara ringkas, Llewellyn sendiri membuat sebuah ungkapan yang paling tepat menurutnya, “Realisme bukanlah suatu filosofi, tetapi suatu teknologi, suatu metode, dan bukan yang lain.”

B. Gerakan Kelompok Realis dalam Hukum

Frank mengklasifikasikan kelompok realis ke dalam dua kubu. *Pertama*, kubu “*rule skeptic*”, yakni kelompok yang menganggap ketidakpastian hukum hanya ada di dalam undang-undang dan berusaha menemukan keseragaman dalam pola perilaku peradilan. *Kedua*, kubu “*fact skeptic*” yang beranggapan bahwa *unpredictability* putusan pengadilan hanya ada dalam fakta-fakta yang sukar dipahami. Pengklasifikasian ke dalam dua kelompok oleh Frank ini, mendapatkan respons dari Rumble yang menemukan ada satu kelompok lagi, yakni “*opinion-skepticism*” atau yang lebih dikenal dengan “*judicial hunch*”. Kelompok ini meyakini bahwa penalaran hukum hanyalah sebuah pengambilan keputusan *ex post facto*, rasionalisasi belaka, dan dimaksudkan untuk membuat keputusan hakim tampak masuk akal, legal, dan tak terelakan. Untuk memperkuat tesisnya, Frank membuat *statement* yang efektif dengan mengatakan bahwa pendekatan *text-book*, yang memperlakukan hukum hanya sebagai kumpulan norma yang abstrak, adalah salah arah, dan bahwa ketidakpastian hukum adalah sesuatu yang *inhern*, bukan kesalahan yang disengaja.

Aliran Legal Realisme sebagai suatu gerakan dapat dibedakan dalam dua kelompok, yaitu Realisme Amerika dan Realisme Skandinavia. Pengelompokan berdasarkan zona ini sebenarnya bukan hal yang lazim. Realisme Skandinavia lebih luas cakupannya daripada Realisme Amerika, sebab Realisme Skandinavia tidak memusatkan perhatiannya kepada para fungsionaris hukum (khususnya hakim), akan tetapi justru orang-orang yang ada di bawah hukum. Realisme Skandinavia ini banyak menggunakan dalil-dalil psikologi dalam menjelaskan pandangannya.

Gerakan *critical legal studies*, yang semula merupakan keluh kesah dari beberapa pemikir hukum di Amerika Serikat yang kritis, tanpa disangka ternyata begitu cepat gerakan ini menemukan jati dirinya dan telah menjadi suatu aliran tersendiri dalam teori filsafat hukum. Ternyata pula bahwa gerakan ini berkembang begitu cepat ke berbagai negara dengan kritikan dan buah pikirnya yang cukup segar dan elegan.

Sebagaimana biasanya suatu aliran dalam filsafat hukum, aliran realisme hukum juga lahir dengan dilatarbelakangi oleh berbagai faktor hukum dan non hukum, yaitu (1) faktor perkembangan dalam filsafat dan ilmu pengetahuan; dan (2) faktor perkembangan sosial dan politik.

Walaupun begitu, sebenarnya aliran pragmatisme dari William James dan John Dewey itu sendiri, sangat berpengaruh terhadap ajaran dari Roscoe Pound dan berpengaruh juga terhadap ajaran dari Oliver Wendell Holmes, meskipun tidak sekuat pengaruhnya terhadap ajaran dari Roscoe Pound.

Pengaruh dari aliran pragmatisme dalam filsafat sangat terasa dalam aliran realisme hukum. Sebagaimana diketahui bahwa kala itu (awal abad ke-20), dalam dunia filsafat sangat berkembang ajaran pragmatisme ini, antara lain, yang dikembangkan dan dianut oleh William James dan John Dewey. Bahkan, dapat dikatakan bahwa pragmatisme sebenarnya merupakan landasan filsafat terhadap aliran realisme hukum. Dalam tulisan-tulisan dari para penganut dan inspirator aliran realisme hukum, seperti tulisan Benjamin Cardozo atau Oliver Wendell Holmes, sangat jelas kelihatan pengaruh dari ajaran pragmatisme hukum ini.

Hubungan antara aliran realisme hukum dan aliran sosiologi hukum ini sangat unik. Di satu pihak, beberapa fondasi dari aliran sosiologi hukum mempunyai kemiripan atau *overlapping*, tetapi di lain pihak dalam beberapa hal, kedua aliran tersebut justru saling berseberangan. Roscoe Pound, yang merupakan penganut aliran *sociological jurisprudence*, merupakan salah satu pengkritik terhadap aliran realisme hukum. Akan tetapi, yang jelas, sesuai dengan namanya, aliran realisme hukum lebih aktual, dan konsep-konsep dari aliran ini sempat menjadi perdebatan yang terbilang sengit di antara para ahli hukum. Sekitar tahun 1931, bahkan terjadi perdebatan yang cukup seru di antara para ahli hukum kala itu, khususnya antara Roscoe Pound, Karl Llewellyn, dan Jornerne Frank. Polemik tersebut sangat membekas dan terus berpengaruh terhadap perkembangan selanjutnya dari aliran realisme hukum ini.

Kritik terhadap aliran realisme hukum juga diajukan terhadap hal-hal yang berkenaan dengan pandangannya tentang proses yudisial. Dalam hal ini, kritik diajukan terhadap *statement* yang normatif dan terhadap konsep "*logic*", sedangkan terhadap penekanan kaum realis hanya terhadap kasus-kasus yang susah saja.

Mengenai logika hukum, kaum realisme hukum dikritik bahwa kaum realisme hukum tersebut, terutama Jerome Frank, gagal melihat bahwa logika bukan alat untuk menemukan sesuatu, melainkan lebih merupakan suatu demonstrasi, di mana dari premis yang tetap dapat ditarik kesimpulan tertentu dengan alasan yang logis. Sebagaimana diketahui bahwa kaum realisme hukum memang menentang penarikan kesimpulan hukum dengan menggunakan logika melalui silogisme.

Seperti telah dijelaskan bahwa aliran realisme hukum ini oleh para pelopornya sendiri lebih suka dianggap sebagai sebuah gerakan, sehingga mereka menyebutnya sebagai “gerakan” realisme hukum (*legal realism movement*). Nama populer untuk aliran tersebut memang “realisme hukum” (*legal realism*) meskipun terhadap aliran ini pernah juga diajukan nama lain, seperti *Functional Jurisprudence*, *Experimental Jurisprudence*, *Legal Pragmatism*, *Legal Observationism*, *Legal Actualism*, *Legal Modesty*, *Legal Descriptionism*, *Scientific Jurisprudence*, dan *Constructive Scepticism*.

C. Konsep Pemikiran dari Realisme Hukum

Paham realisme hukum memandang hukum, sebagaimana seorang advokat memandang hukum. Bagi seorang advokat, yang terpenting dalam memandang hukum adalah bagaimana memprediksikan hasil dari suatu proses hukum dan bagaimana masa depan dari kaidah hukum tersebut. Oleh karena itu, agar dapat memprediksikan secara akurat atas hasil dari suatu putusan hukum, seorang advokat haruslah juga mempertimbangkan putusan-putusan hukum pada masa lalu, untuk kemudian memprediksi putusan pada masa yang akan datang.

Para penganut aliran *critical legal studies* telah pula bergerak lebih jauh dari aliran realisme hukum, dengan mencoba menganalisisnya dari segi *theoretical social* terhadap politik hukum. Dalam hal ini, yang dilakukannya adalah dengan menganalisis peranan dari mitos “hukum yang netral” yang melegitimasi setiap konsep hukum, dan dengan menganalisis bagaimana sistem hukum mentransformasi fenomena sosial, yang sarat dengan unsur politik ke dalam simbol-simbol operasional yang sudah dipolitisasi tersebut.

Jelas, aliran *critical legal studies* dengan tegas menolak upaya-upaya dari ajaran realisme hukum dalam hal upaya realisme hukum untuk menformulasi kembali unsur netralitas dari sistem hukum. Seperti

telah dijelaskan bahwa aliran realisme hukum ini oleh para pelopornya sendiri lebih suka dianggap sebagai sebuah gerakan, sehingga mereka menyebutnya sebagai gerakan realisme hukum. Nama populer untuk aliran tersebut memang realisme hukum, meskipun terhadap aliran ini pernah juga diajukan nama lain.

D. Kritik Terhadap Realisme Hukum

Sebagai sebuah aliran yang menjelajahi sampai ke dunia filsafat, adalah wajar jika terhadap aliran realisme hukum terjadi perbedaan pendapat dan kritikan-kritikan. Bahkan, pada awal-awal kelahirannya, pendekatan baru telah dilakukan oleh para ahli hukum, seperti munculnya ajaran berupa sosiologi hukum kritis (*critical sociology of law*) atau pendekatan pada hukum (dan juga pada fenomena sosial lainnya) berupa pendekatan secara dialektikal yang modern, semacam yang dilakukan oleh ahli pikir seperti Derrida, atau bahkan seperti yang dimunculkan oleh Hegel, yang kemudian dikembangkan lebih lanjut, antara lain, oleh Bhaskar, dengan doktrinnya berupa “realisme kritis dialektis” (*dialectical critical realism*). Pendekatan nonkonvensional terhadap hukum seperti ini sudah barang tentu sangat bertentangan dengan pendekatan-pendekatan hukum secara klasik, yang terlalu menekankan pada cara berpikir “identitas” (*identity thinking*).

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 tantangan.

Kritikan terhadap ide kaum positivis–legalistis ini muncul dari mulut kaum *legal realists* yang menolak eksistensi hukum sebagai institusi yang bekerja atas dasar rasionalitas formal kaum positivismenya, yang pada hakikatnya cuma sebatas sebagai “permainan logika sebab–akibat” di ranahnya yang formal semata.

Dalam hubungan ini, Hakim Oliver Wendell Holmes mengatakan bahwa “*life law–has not been logic, it is experience*”. Kaum *legal realists* menekankan arti pentingnya *experience* sebagai masukan dalam upaya mengembangkan penalaran hukum, agar dengan demikian pemikiran–pemikiran yuridis bisa lebih realistis.

Semua itu dilakukan dalam upaya memfungsikan hukum agar lebih bernuansa sosiologis, dan dapat mendatangkan manfaat sebagai *a bit wit of social engineering* yang lebih bersifat futuristis demi terwujudnya kehidupan yang lebih mendatangkan kemaslahatan masa depan. Dalam penanganan dan penyelesaian perkara, sangat 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, dia akan menderita sesuai dengan keputusan suatu pengadilan. Lebih jauh, Karl Llewellyn menekankan pada fungsi lembaga-lembaga hukum. Pokok-pokok pendekatan kaum realis, antara 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 ke-20, menjangkau antara tahun 1920-an sampai tahun 1930-an.

ALIRAN-ALIRAN (MAZHAB) FILSAFAT HUKUM

A. Pendahuluan

Secara historis zaman terus berkembang melalui hierarkis perkembangan yang terus diiringi dengan perubahan sosial, di mana dua hal ini akan selalu beriringan. Keberadaan manusia yang dasar pertamanya bebas menjadi hal yang problematik ketika ia hidup di dalam komunitas sosial. Kemerdekaan ini akan berbenturan dengan kemerdekaan individu lainnya bahkan dengan makhluk yang lain. Maka, muncullah tata aturan, norma, nilai-nilai yang menjadi kesepakatan universal yang ditaati. Di sinilah hukum muncul dalam peradaban manusia untuk menjunjung tinggi nilai-nilai kemanusiaan. Ketika hukum itu diberi jawaban atau tanggapan berbeda-beda oleh para akademisi kemudian diikuti oleh masyarakatnya, dari sinilah akan muncul aliran-aliran dalam hukum itu sendiri.

Mazhab-mazhab hukum sering juga disebut aliran-aliran hukum. Dengan mempelajari mazhab-mazhab hukum, kita dapat mengetahui pendapat para ahli hukum dari berbagai aliran hukum yang berusaha untuk menjawab pertanyaan “dari manakah asal hukum itu, mengapa hukum ditaati orang dan mengapa kita harus tunduk pada hukum?”.

Harus diakui bahwa hukum adalah sesuatu yang sangat kompleks karena ada begitu banyak mazhab atau aliran yang berbeda-beda. Setiap aliran menjabarkan pemikiran-pemikiran para ahli hukum sesuai

dengan zamannya masing-masing. Suatu pemikiran bisa jadi sudah tidak sesuai dengan perkembangan zaman, namun pemikiran yang lama tersebut tetap menjadi buah karya yang berharga untuk dikaji ulang terus-menerus dan boleh jadi suatu saat nanti pemikiran tersebut akan kembali hadir dalam suatu bentuk yang baru.

Aliran-aliran filsafat hukum yang dikemukakan di atas merupakan perspektif (sudut pandang) manusia dalam memandang hukum secara hakiki. Dalam bahasa filsafat ilmu, aliran-aliran filsafat hukum tersebut merupakan paradigma dalam memandang hakikat hukum dan menjadi titik tolak aktivitas manusia mengenai hukum dalam segala aspeknya. Baik aktivitas manusia yang beraspek teoretis yang disebut praktis teoretis yaitu usaha memahami hukum secara ilmiah, maupun aktivitas manusia yang bersifat praktis yang disebut praksis praktis yaitu upaya manusia untuk mewujudkan hukum dalam kenyataan (kehidupan sehari-hari). Maka, jika usaha untuk memahami hukum itu dilakukan dari suatu sudut pandang (perspektif) yang berbeda, akan dihasilkan pemahaman hukum yang berbeda dalam segala aspeknya.

Seiring dengan perkembangan masyarakat, baik aliran, maupun sistem hukum yang dianut oleh suatu negara dituntut untuk terus diperbaharui dan disesuaikan dengan waktu dan tempat di mana hukum itu diberlakukan. Perkembangan dan pembaruan hukum di beberapa negara, tentu tidak seluruhnya sama dan senada, bahkan ada yang bertentangan. Hal ini dipengaruhi oleh sejarah dan kepribadian bangsa, terutama tentang oleh negara mana suatu negara telah dijajah, karena bangsa yang menjajah biasanya menerapkan hukum atau peraturan negaranya, terhadap negara terjajah, dan hal ini dapat memengaruhi sistem hukum yang dianut oleh negara terkait.

Adanya aliran hukum adalah ditentukan oleh masa dan waktu yang sehingga oleh para ahli hukum membuat penafsiran hukum berdasarkan waktu dan tempat. Sehingga, pada saat ini para ahli hukum selalu mengkaji hukum itu berdasarkan dengan adanya atau timbulnya berbagai aliran dalam filsafat hukum menunjukkan pergulatan pemikiran yang tidak henti-hentinya dalam lapangan ilmu hukum. Apabila pada masa lalu, filsafat hukum merupakan produk sampingan dari para filsuf, dewasa ini kedudukannya tidak lagi demikian karena masalah-masalah filsafat hukum telah menjadi bahan kajian tersendiri bagi para ahli hukum.

B. Mazhab Filsafat Hukum

Dalam kajian filsafat hukum, dikenal beberapa aliran tentang hukum yang akan dibahas di bawah ini.

1. Idealisme

Istilah idealisme yang menunjukkan suatu pandangan dalam filsafat belum lama dipergunakan orang. Namun demikian, pemikiran tentang ide telah dikemukakan oleh Plato sekitar 2.400 tahun yang lalu. Menurut Plato, realitas yang fundamental adalah ide, sedangkan realitas yang tampak oleh indra manusia adalah bayangan dari ide tersebut. Bagi kelompok idealis alam ini ada tujuannya yang bersifat spiritual. Hukum-hukum alam dianggap sesuai dengan kebutuhan watak intelektual dan moral manusia. Mereka juga berpendapat bahwa terdapat suatu harmoni yang mendasar antara manusia dengan alam. Manusia memang bagian dari proses alam, tetapi ia juga bersifat spiritual, karena manusia memiliki akal, jiwa, budi, dan nurani.

Kelompok yang mengikuti pandangan ini cenderung menghormati kebudayaan dan tradisi, sebab mereka mempunyai pandangan bahwa nilai-nilai kehidupan itu memiliki tingkat yang lebih tinggi dari sekadar nilai kelompok individu. Ini menunjukkan bahwa kekuatan idealisme terletak pada segi mental dan spiritual kehidupan.

2. Humanisme

Sejak abad ke-15 yang disebut dengan masa kebangkitan kembali atau *renaissance* yang berkembang di Italia, muncul pandangan humanisme yang didukung oleh berbagai penemuan seperti mesin cetak serta ditemukannya benua Amerika dan India oleh Columbus dan Vasco de Gama.

Humanisme memiliki dua arah, yakni humanisme individu dan humanisme sosial. Humanisme individu mengutamakan kemerdekaan berpikir, mengemukakan pendapat, dan berbagai aktivitas yang kreatif. Kemampuan ini disalurkan melalui kesenian, kesusastraan, musik, teknologi, dan penguasaan ilmu kealaman. Humanisme sosial mengutamakan pendidikan bagi masyarakat keseluruhan untuk kesejahteraan sosial dan perbaikan hubungan antarmanusia.

3. Rasionalisme

Para penganut rasionalisme berpandangan bahwa satu-satunya sumber pengetahuan yang dapat dipercaya adalah rasio (akal) seseorang. Perkembangan pengetahuan mulai pesat pada abad ke-18. Orang yang dianggap sebagai bapak rasionalisme adalah Rene Descartes (1596-1650) yang juga dinyatakan sebagai bapak filsafat modern. Semboyannya yang terkenal adalah *cogito ergo sum* (saya berpikir, jadi saya ada). Tokoh-tokoh lainnya adalah John Locke (1632-1704), J.J. Rousseau (1712-1778) dan Basedow (1723-1790). John Locke terkenal sebagai tokoh filsafat dan pendidik dengan pandangannya tentang tabula rasa dalam arti bahwa setiap insan diciptakan sama, sebagai kertas kosong. Dengan demikian, melatih atau memberikan pendidikan atau pandai menalar merupakan tugas utama pendidikan formal.

J.J. Rousseau adalah seorang tokoh pendidikan yang berpandangan bahwa seorang anak harus dididik sesuai dengan kemampuannya atau kesiapannya menerima pendidikan. J.B. Basedow berpandangan bahwa pendidikan harus membentuk kebijaksanaan, kesusilaan, dan kebahagiaan.

4. Empirisme

Asal kata empirisme adalah empiria yang berarti kepercayaan terhadap pengalaman. Bahan yang diperoleh dari pengalaman diolah oleh akal, sedangkan yang merupakan sumber pengetahuan adalah pengalaman karena pengalamanlah yang memberikan kepastian yang diambil dari dunia fakta. Empirisme berpandangan bahwa pernyataan yang tidak dapat dibuktikan melalui pengalaman adalah tidak berarti atau tanpa arti. Ilmu harus sedapat mungkin diuji melalui pengalaman. Dengan demikian, kebenaran yang diperoleh bersifat agama dalam menegakkan nilai-nilai keadilan dalam memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara.

Bahkan ada beberapa filsuf membagi beberapa aliran (mazhab) filsafat hukum, yaitu sebagai berikut.

1. Aliran Hukum Alam (*Natural law*)

Mazhab hukum alam, meliputi:

- a. ciri utamanya adalah universal dan abadi;
- b. bersifat otonom yang validitasnya bersumber pada nilainya sendiri;

Dalam kajian ontologi hukum alam dapat dibedakan dalam tiga macam yaitu sebagai berikut.

- a. Rasionalisme: berpendapat bahwa sumber dari hukum yang universal dan abadi itu adalah rasio manusia. Tokoh-tokoh Aliran hukum alam yang rasional adalah Hugo De Groot (Grotius), Christian Thomasius, Immanuel Kant, dan Samuel Von Pufendorf.

1) Hugo De Groot alias Grotius (1583-1645)

Hugo De Groot atau Grotius adalah Bapak Hukum Internasional karena yang mempopulerkan konsep hukum dalam hubungan antarnegara, seperti hukum perang dan damai serta hukum laut. Menurutny, sumber hukum adalah rasio manusia karena karakteristik yang membedakan manusia dan makhluk lain adalah kemampuan akalnya, seluruh kehidupan manusia harus berdasarkan pada kemampuan akalnya dan hukum alam adalah hukum yang muncul sesuai kodrat manusia yang tidak mungkin dapat diubah oleh Tuhan sekalipun karena hukum alam diperoleh manusia dari akalnya, tetapi Tuhanlah yang memberikan kekuatan mengikatnya.

Karyanya yang termasyur adalah *De Jure Belliac Pacis* dan *Mare Liberium*.

Landasan-landasan pembatasan terhadap hukum yang dibuat manusia harus dibatasi dengan tiang hukum alam sebagai mana dikemukakan oleh Grotius, yakni semua prinsip kumiliki dan kau miliki. Milik orang lain harus dijaga; prinsip kesetiaan pada janji; prinsip ganti rugi dan prinsip perlunya hukuman karena pelanggaran atas hukum alam. Dengan demikian, hukum akan ditaati karena hukum akan memberikan suatu keadilan sesuai dengan porsinya.

2) Samuel von Pufendorf (1632-1694) dan Christian Thomesius (1655-1728)

Pufendorf berpendapat, bahwa hukum alam adalah aturan yang berasal dari akal pikiran yang murni. Dalam hal ini, unsur naluriah manusia lebih berperan. Akibatnya ketika manusia mulai hidup bermasyarakat, timbul pertentangan kepentingan atau dengan yang lainnya. Agar tidak terjadi pertentangan terus-menerus dibuatlah perjanjian secara sukarela di antara rakyat. Baru setelah itu, diadakan perjanjian berikutnya, berupa perjanjian penaklukan oleh raja.

Dengan adanya perjanjian itu, berarti tidak ada kekuasaan absolut. Semua kekuasaan itu dibatasi oleh Tuhan, hukum alam, kebiasaan, dan tujuan dari negara yang didirikan.

Menurut Thomasius, manusia hidup dengan bermacam-macam naluri yang bertentangan satu dengan yang lain. Oleh karena itu, diperlukan baginya aturan-aturan yang mengikat, agar ia mendapat kepastian dalam tindakan-tindakannya, baik ke dalam maupun keluar. Dengan demikian, dalam ajarannya tentang hukum alam, Thomasius sampai kepada pengertian tentang ukuran, sebagaimana Thomas Aquino juga mengakuinya dalam hukum alam.

Apabila ukuran itu bertalian dengan batin manusia, ia adalah aturan kesusilaan, apabila ia memperhatikan tindakan-tindakan lahiriah, ia merupakan aturan hukum. Jika hendak diperlakukan, aturan hukum ini harus disertai dengan paksaan. Tentu saja yang dimaksud oleh Thomasius di sini adalah paksaan dari pihak penguasa.

3) Immanuel Kant (1724-1804)

Bertens mengungkapkan, kehidupan Kant sebagai filsuf dapat dibagi atas dua periode, yaitu zaman pra kritis dan zaman kritis. Dalam zaman pra kritis, Kant menganut pendirian rasionalistis yang dilancarkan oleh Wolf dan kawan-kawannya. Akibat pengaruh dari David Hume (1711-1776), berangsur-angsur Kant meninggalkan rasionalismenya.

Hume sendiri dalam filsafat dikenal sebagai tokoh empirisme, suatu aliran yang bertentangan dengan rasionalisme.

Empirisme berpendapat bahwa sumber pengetahuan manusia bukan rasio, melainkan pengalaman (empiri), tepatnya pengalaman yang berasal dari pengenalan indrawi.

- b. Irrasionalisme: berpendapat bahwa hukum yang berlaku universal dan abadi itu bersumber dari tuhan secara langsung. Pendukung Aliran Hukum Alam yang irrasional adalah Thomas Aquinas, John Salisbury, Dante Alighieri, Pierre Dubois, Marsilius Padua, John Wycliffe dan Johannes Huss.

1) Thomas Aquino (1225-1274)

Filsafat Thomas Aquino berkaitan erat dengan teologia yang mengakui bahwa di samping kebenaran wahyu juga terdapat kebenaran akal. Menurutnya, ada dua pengetahuan yang berjalan bersama-sama, yaitu pengetahuan alamiah (berpangkal pada akal) dan pengetahuan iman (berpangkal pada wahyu ilahi). Sementara untuk ketentuan hukum Aquino mendefinisikannya sebagai ketentuan akal untuk kebaikan umum yang dibuat oleh orang yang mengurus masyarakat. Ada empat macam hukum yang diberikan Aquino yaitu sebagai berikut.

- a) *Lex aeterna* (hukum rasio tuhan yang tidak dapat ditangkap oleh pancaindra manusia).
- b) *Lex divina* (hukum rasio tuhan yang dapat ditangkap oleh panca indra manusia).
- c) *Lex naturalis* (hukum alam, yaitu penjelmaan *lex aeterna* ke dalam rasio manusia).
- d) *Lex positivis* (penerapan *lex naturalis* dalam kehidupan manusia di dunia).

2) John Salisbury (1115-1180)

Salisbury adalah rohaniawan pada abad pertengahan yang banyak mengkritik kesewenang-wenangan penguasa pada waktu itu. Menurutnya, jika masing-masing penduduknya bekerja untuk kepentingannya sendiri, kepentingan masyarakat akan terpelihara dengan sebaik-baiknya. Salisbury juga melukiskan kehidupan bernegara itu seperti kehidupan sarang lebah, yang sangat memerlukan kerja sama dari semua unsur, suatu pandangan yang bertitik tolak dari pendekatan

organisasi. Kumpulan bukunya adalah *Policraticus sive de nobis curialtum et vestigiis philosophorum libri* dan *Metalogicus*.

3) Dante Alighieri (1265-1321)

Dante memberikan legitimasi terhadap kekuasaan monarki yang bersifat mondial. Monarki dunia inilah yang menjadi badan tertinggi yang memutuskan perselisihan antara penguasa yang satu dengan yang lainnya. Dasar hukum yang menjadi pegangan adalah hukum alam yang mencerminkan hukum-hukum Tuhan, menurutnya badan tertinggi yang memperoleh legitimasi dari Tuhan sebagai monarki dunia ini adalah Kekaisaran Romawi yang kemudian di abad pertengahan Kekaisaran Romawi sudah digantikan oleh kekuasaan Jerman dan Perancis di Eropa.

Karangan Dante yang penting berjudul *De Monarchia*.

4) Pierre Dubois (lahir 1255)

Dubois adalah salah satu filsuf terkemuka Perancis yang juga sebagai pengacara. Raja Perancis sangat meyakini adanya hukum yang dapat berlaku universal, bahwa penguasa (raja) dapat langsung menerima kekuasaan dari Tuhan. Ia juga menyatakan bahwa raja pun memiliki kekuasaan membentuk undang-undang, tetapi raja tidak terikat untuk mematuhi.

Bukunya Dubois adalah *De Recuperatione Trre Sancte* (tentang penaklukan kembali tanah suci).

5) Marsilius Padua dan William Occam (1280-1317)

Pemikiran Marsilius Padua dan William Occam sering kali diuraikan bersama-sama karena banyak persamaannya, keduanya termasuk tokoh penting abad 14 yang sama-sama dari Ordo Fransiscan dan pernah memberi kuliah di Universitas di Kota Paris.

Pendapatnya tentang kenegaraan banyak dipengaruhi oleh Aristoteles, yaitu bahwa tujuan negara adalah untuk memajukan kemakmuran dan memberi kesempatan seluas-luasnya kepada warga negara agar dapat mengembangkan dirinya secara bebas. Bahkan rakyat boleh menghukum penguasa (raja) yang melanggar undang-undang, termasuk memberhentikannya karena kekuasaan raja bukanlah

kekuasaan absolut melainkan dibatasi oleh undang-undang. Filsafat Occam sering disebut nominalisme, sebagai lawan Thomas Aquino dalam pemikiran Aliran Hukum Alam yang irrasional bahwa rasio manusia untuk mengungkapkan kebenaran, sedangkan Occam sebaliknya rasio manusia tidak dapat memastikan suatu kebenaran karena pengetahuan yang ditangkap manusia hanya nama-nama (nomen, nominal) yang digunakan manusia dalam hidupnya. Karangan Padua adalah *Defensor Pacis*, sedangkan Occam adalah *De Imperatorum et Pontificum Potestate*.

- 6) John Wycliffe (1320-1384) dan Johannes Huss (1369-1415)
Keduanya filsuf Inggris abad pertengahan yang menyoroti masalah kekuasaan gereja. Wycliffe mengibaratkan hubungan antara kekuasaan ketuhanan dan kekuasaan duniawi seperti hubungan pemilik dan penggarap tanah, masing-masing memiliki bidangnya sendiri sehingga tidak boleh saling mencampuri. Selain itu juga dia berpendapat pemerintahan yang baik adalah pemerintahan yang dipimpin para bangsawan. Huss melengkapi pemikiran Wycliffe yang mengatakan paus dan hirarki gereja tidak diadakan menurut perintah Tuhan.
- c. Empirisme: berpendapat bahwa pengetahuan tentang kebenaran yang sempurna tidak diperoleh melalui akal, melainkan diperoleh atau bersumber dari panca indra manusia, yaitu mata, lidah, telinga, kulit dan hidung. Dengan kata lain, kebenaran adalah sesuatu yang sesuai dengan pengalaman manusia. Paham ini diperoleh dari Francis Bacon yang hidup antara tahun 1561–1626, Thomas Hobbes (1588–1679): John Locke (1632–1704) dan David Hume (1711–1776).
 - 1) John Locke (lahir 29 Agustus 1632 dan meninggal 28 Oktober 1704 pada umur 72 tahun)
Menurut Locke, seluruh pengetahuan bersumber dari pengalaman manusia. Posisi ini adalah posisi empirisme yang menolak pendapat kaum rasionalis yang mengatakan sumber pengetahuan manusia yang terutama berasal dari rasio atau pikiran manusia. Meskipun demikian, rasio atau pikiran berperan juga di dalam proses manusia memperoleh

pengetahuan. Dengan demikian, Locke berpendapat bahwa sebelum seorang manusia mengalami sesuatu, pikiran atau rasio manusia itu belum berfungsi atau masih kosong. Situasi tersebut diibaratkan Locke seperti sebuah kertas putih (*tabula rasa*) yang kemudian mendapatkan isinya dari pengalaman yang dijalani oleh manusia itu. Rasio manusia hanya berfungsi untuk mengolah pengalaman-pengalaman manusia menjadi pengetahuan, sehingga sumber utama pengetahuan menurut Locke adalah pengalaman.

Mengenai ragam pengalaman manusia, lebih lanjut Locke menyatakan ada dua macam pengalaman manusia, yakni pengalaman lahiriah (*sense atau eksternal sensation*) dan pengalaman batiniah (*internal sense atau reflection*). Pengalaman lahiriah adalah pengalaman yang menangkap aktivitas indrawi, yaitu segala aktivitas material yang berhubungan dengan panca indra manusia. Kemudian pengalaman batiniah terjadi ketika manusia memiliki kesadaran terhadap aktivitasnya sendiri dengan cara 'mengingat', 'menghendaki', 'meyakini', dan sebagainya. Kedua bentuk pengalaman manusia inilah yang akan membentuk pengetahuan melalui proses selanjutnya.

Dari perpaduan dua bentuk pengalaman manusia, pengalaman lahiriah dan pengalaman batiniah, diperoleh apa yang Locke sebut 'pandangan-pandangan sederhana' (*simple ideas*) yang berfungsi sebagai data-data empiris. Ada empat jenis pandangan sederhana, yaitu (1) pandangan yang hanya diterima oleh satu indra manusia saja; misalnya, warna diterima oleh mata, dan bunyi diterima oleh telinga; (2) pandangan yang diterima oleh beberapa indra, misalnya saja ruang dan gerak; (3) pandangan yang dihasilkan oleh refleksi kesadaran manusia, misalnya ingatan; (4) pandangan yang menyertai saat-saat terjadinya proses penerimaan dan refleksi; misalnya, rasa tertarik, rasa heran, dan waktu.

Di dalam proses terbentuknya pandangan-pandangan sederhana ini, rasio atau pikiran manusia bersifat pasif atau belum berfungsi. Setelah pandangan-pandangan sederhana ini tersedia, baru rasio atau pikiran bekerja membentuk pandangan-pandangan kompleks (*complex ideas*). Rasio bekerja membentuk pandangan kompleks dengan

cara membandingkan, mengabstraksi, dan menghubungkan-hubungkan pandangan-pandangan sederhana tersebut.

Pembentukan Sebuah Negara: Deskripsi Locke tentang perjanjian sosial (kontrak sosial) menjadi landasan yang prinsipil dan filosofis dalam melihat proses pembentukan sebuah negara. Locke bahkan menegaskan tentang pentingnya memisahkan aspek legislatif (pembuat undang-undang dan hukum) dan aspek eksekutif dan yudikatif (pelaksanaan undang-undang dan hukum) dalam sebuah sistem politik. Kedua aspek ini tidak boleh dipegang oleh satu tangan agar penyalahgunaan kekuasaan dapat dihindarkan.

Locke mengatakan ada empat pembatasan khusus dari kekuasaan legislatif. *Pertama*, Ia wajib mengikuti hukum alam yang menjadi hukum abadi bagi semua orang, baik pembuat hukum atau orang lain. *Kedua*, Ia harus bertindak sesuai dengan hukum dan tidak boleh sewenang-wenang. *Ketiga*, Ia tidak bisa menetapkan pajak terhadap harta milik rakyat tanpa persetujuan mereka. *Keempat*, Ia tidak mendelegasikan kekuasaan membuat hukum kepada pihak lain.

- 2) Thomas Hobbes (lahir di Malmesbury, Wiltshire, Inggris, 5 April 1588 dan meninggal di Derbyshire, Inggris, 4 Desember 1679 pada umur 91 tahun) adalah salah seorang tokoh dalam aliran hukum alam. Buku-bukunya yang terpenting adalah *De Cive* (1651) tentang kewarganegaraan, *Leviathan or the matter form and power of commonweath ecclesiastical and civil*, tentang *leviathan* atau pokok bentuk dan kekuasaan suatu hidup bersama, baik gerejani maupun sipil.

Menurut Hobbes metode yang tepat untuk mendapatkan kebenaran adalah metode yang digunakan dalam ilmu-ilmu pengetahuan positif, yakni dalam ilmu-ilmu pengetahuan fisika dan matematika.

Dalam ilmu pengetahuan fisika penyelidikan empiris memainkan peranan yang sangat penting. Melalui penyelidikan empiris dapat dipastikan bahwa benda alam yang merupakan objek penyelidikan adalah bersifat material dan semua itu berhubungan antara satu dengan yang lain menurut hukum sebab akibat.

Thomas Hobbes meyakini terhadap pentingnya kekuasaan negara yang amat besar, yang menurut pendapatnya harus diberikan kepada penguasa yang absolut. Hobbes seperti kebanyakan penulis pada masanya, mengakui kekuasaan Hukum Alam. Tetapi mengartikan Hukum Alamnya berbeda secara mendasar dari para penulis lainnya yang menganggap Hukum Alam sebagai suatu tatanan objektif yang pasti dan yang lebih tinggi dari hukum positif. Ia mengubah tekanan dari Hukum Alam sebagai suatu tatanan objektif menjadi suatu hak alami sebagai tuntunan subjektif yang didasarkan oleh sifat manusia, sehingga memberikan jalan untuk revolusi individualisme di kemudian hari dengan nama "hak-hak yang tak dapat dicabut kembali".

Prinsip pokok Hukum Alam adalah hak alami untuk menjaga diri. Hal tersebut berkaitan dengan pandangannya mengenai keadaan alam di mana orang hidup tanpa kekuasaan bersama untuk membuat mereka semua mempunyai rasa hormat, mereka hidup dalam keadaan yang disebut *warre* sebagaimana adanya pada setiap manusia bertentangan dengan setiap manusia.

Hobbes berpendapat negara dan hukum tidak termasuk realitas alam sebab diwujudkan oleh manusia sendiri. Tetapi di sini pengertiannya juga berpangkal pada pengalaman. Apa yang dialami dalam hidup bersama membawa kita kepada pengertian negara dan hukum.

Oleh karena negara dan hukum diwujudkan oleh manusia, maka kebenarannya tergantung dari manusia juga. Apa yang dikehendaki manusia disebut benar, tidak ada norma kebenaran selain manusia itu sendiri. Oleh karena itu, negara dan hukum ditentukan kebenarannya secara apriori dengan jalan deduksi.

Ajaran pokok empirisme yaitu sebagai berikut.

- a. Pandangan bahwa semua ide atau gagasan merupakan abstraksi yang dibentuk dengan menggabungkan apa yang dialami.
- b. Pengalaman indrawi adalah satu-satunya sumber pengetahuan, dan bukan akal atau rasio.

- c. Semua yang kita ketahui pada akhirnya bergantung pada data indrawi.
- d. Semua pengetahuan turun secara langsung, atau disimpulkan secara tidak langsung dari data indrawi (kecuali beberapa kebenaran definisional logika dan matematika).
- e. Akal budi sendiri tidak dapat memberikan kita pengetahuan tentang realitas tanpa acuan pada pengalaman indrawi dan penggunaan pancaindra kita. Akal budi mendapat tugas untuk mengolah bahan-bahan yang diperoleh dari pengalaman.
- f. Empirisme sebagai filsafat pengalaman, mengakui bahwa pengalaman sebagai satu-satunya sumber pengetahuan.

2. Aliran Positivisme Hukum

Positivisme hukum adalah bagian yang tidak dapat dilepaskan dari pengaruh perkembangan positivisme (ilmu). Pandangannya mengenai hakikat hukum, dimaknai sebagai norma-norma positif dalam sistem perundang-undangan. Dari segi ontologisnya, pemaknaan tersebut mencerminkan penggabungan antara idealisme dan materialisme. Oleh Bernard Sidharta dikatakan, penjelasan seperti itu mengacu pada teori hukum kehendak (*the will theors of law*) dari Jhon Austin dan teori hukum murni Hans Kelsen. Berbeda dengan pemikiran hukum kodrat yang sibuk dengan permasalahan validasi hukum buatan manusia, maka pada positivisme hukum, aktivitasnya justru diturunkan kepada permasalahan konkret terhadap masalah validitas (legitimasi) aturan tetap diberi perhatian, tetapi standar regulasi yang dijadikan acuannya adalah norma-norma hukum.

Positivisme hukum paling tidak dapat dimaknai sebagai berikut.¹

- a. Aliran pemikiran dalam yurisprudensi yang membahas konsep hukum secara eksklusif, dan berakar pada peraturan perundang-undangan yang sedang berlaku saat ini.
- b. Sebagai sebuah teori yang menyatakan bahwa hukum hanya akan valid jika berbentuk norma-norma yang dapat dipaksakan berlakunya dan ditetapkan oleh sebuah instrumen di dalam sebuah negara.

¹E. Sumaryono, 2009. *Dasar-Dasar Logika*. Kanisius, Yogyakarta, hlm. 22.

Prinsip-prinsip dasar positivisme hukum adalah sebagai berikut.²

- a. Suatu tata hukum negara berlaku bukan karena mempunyai dasar dalam kehidupan sosial (menurut Comte dan Spenser), bukan juga karena bersumber pada jiwa bangsa (menurut Savigny), dan juga bukan karena dasar-dasar hukum alam, melainkan karena mendapatkan bentuk positifnya dalam instansi yang berwenang.
- b. Hukum harus dipandang semata-mata dalam bentuk formalnya; bentuk hukum formal dipisahkan dari bentuk hukum materiel.
- c. Isi hukum (materiel) diakui ada, tetapi bukan bahan ilmu hukum karena dapat merusak kebenaran ilmiah ilmu hukum.

Seorang pengikut positivisme, Hart mengemukakan berbagai arti dari positivisme tersebut sebagai berikut.

- a. Hukum adalah perintah.
- b. Analisis terhadap konsep-konsep hukum berbeda dengan studi sosiologis, historis, dan penilaian kritis.
- c. Keputusan-keputusan dideduksi secara logis dari peraturan-peraturan yang sudah ada lebih dahulu, tanpa perlu merujuk kepada tujuan-tujuan sosial, kebijaksanaan, dan moralitas.
- d. Penghukuman secara moral tidak dapat ditegakkan dan dipertahankan oleh penalaran rasional, pembuktian, atau pengujian.
- e. Hukum sebagaimana diundangkan, ditetapkan, positif, harus senantiasa dipisahkan dari hukum yang seharusnya diciptakan dan diinginkan.

Salah seorang pengikut positivisme Hukum John Austin, seorang ahli hukum Inggris yang terkenal dengan ajaran *analytical Jurisprudence* menyatakan bahwa satu-satunya sumber hukum adalah kekuasaan yang tertinggi dalam suatu negara. Sementara itu, sumber-sumber lain hanyalah sebagai sumber yang lebih rendah. Sumber hukum itu adalah pembuatnya langsung, yaitu pihak yang berdaulat atau badan perundang-undangan yang tertinggi dalam suatu negara, dan semua hukum dialirkan dari sumber yang sama. Hukum yang bersumber dari sanalah harus ditaati tanpa syarat, sekalipun jelas dirasakan tidak adil.

²Lili Rasyidi, 2003. *Dasar-Dasar Filsafat Dan Teori Hukum*. Citra Aditya Bakti, Jakarta.

Menurut Austin, hukum terlepas dari soal keadilan dan terlepas dari soal baik dan buruk. Oleh karena itu, ilmu hukum tugasnya hanyalah menganalisis unsur-unsur yang secara nyata ada dalam sistem hukum modern. Ilmu hukum hanya berurusan dengan hukum positif, yaitu hukum yang diterima tanpa memperhatikan kebaikan atau keburukannya. Hukum adalah perintah dari kekuasaan politik yang berdaulat dalam suatu negara.

Austin juga menegaskan bahwa hukum dipisahkan dari keadilan dan hukum tidak didasarkan pada nilai-nilai baik atau buruk, tetapi lebih didasarkan kepada kekuasaan dari kekuatan penguasa. Austin membagi hukum ke dalam dua bagian, yaitu hukum yang dibuat oleh Tuhan, dan hukum yang dibuat oleh manusia. Kemudian hukum yang dibuat oleh manusia tersebut dibedakan lagi antara hukum yang sebenarnya dan hukum tidak sebenarnya.

Hukum yang sebenarnya terdiri atas hukum yang dibuat oleh penguasa bagi pengikut-pengikutnya dan hukum yang disusun oleh individu-individu guna melaksanakan hak-hak yang diberikan kepadanya. Hukum yang sebenarnya mengandung empat unsur yaitu: perintah, sanksi, kewajiban, dan kedaulatan. Sementara itu, hukum yang tidak sebenarnya adalah bukan hukum yang merupakan hukum yang secara langsung berasal dari penguasa, tetapi peraturan-peraturan yang berasal dari perkumpulan-perkumpulan ataupun badan-badan tertentu.

Menurut Thomas Aquino, hukum positif dinamakan undang-undang manusia (*Menschelijke Wet*) adalah hukum yang ada dan berlaku. Menurutinya, undang-undang tersebut tidak didasarkan alam, akan tetapi didasarkan akal. Undang-undang tersebut harus mengabdikan kepentingan umum karena undang-undang adalah suatu peraturan tertentu dari akal yang bertujuan untuk mengabdikan kepentingan umum dan berasal dari satu “kekuasaan” yang sebagai penguasa tertinggi harus memelihara kesejahteraan masyarakat. Hukum positif adalah sesuatu yang perlu untuk umat manusia, hukum positif kebanyakan ditaati oleh manusia dengan sukarela dengan jalan peringatan-peringatan dan bukan karena paksaan oleh undang-undang.

a. Kritik Terhadap Positivisme Hukum

Hukum pada saat berhadapan dengan alam dan kehidupan sosial yang berkembang, harus dapat berlaku secara tidak stagnan dan juga harus

fleksibel mengikuti situasi dan kondisi yang dibutuhkan agar selalu dapat mengatur dan menciptakan hasil yang berkeadilan. Dengan demikian, pekerjaan penafsiran bukan semata-mata membaca peraturan dengan menggunakan logika peraturan, melainkan juga membaca kenyataan atau apa yang terjadi dalam masyarakat.

Salah satu penyebab kemandegan yang terjadi di dalam dunia hukum adalah karena masih terjebak dengan paradigma tunggal positivisme yang sudah tidak fungsional lagi sebagai analisis dan kontrol yang bersejalan dengan tabel hidup. Karakteristik manusia yang senyatanya adalah pada konteks dinamis dan multi kepentingan, baik pada proses maupun pada peristiwa hukumnya. Sehingga, hukum hanya dipahami dalam artian yang sangat sempit, yakni hanya dimaknai sebatas undang-undang, sedangkan nilai-nilai di luar undang-undang tidak dimaknai sebagai sebuah hukum.

Hukum merupakan bagian dari karya cipta manusia yang dimanfaatkan untuk menegakkan martabat manusia. Manusia tidak menghamba kepada abjad dan titik koma yang terdapat dalam undang-undang sebagai buah perwujudan nalar, tetapi hukum yang menghamba pada kepentingan manusia untuk menegakkan nilai-nilai kemanusiaan. Hukum tidak hanya produk rasio, tetapi bagian dari intuisi. Relevansinya dengan nilai dasar kebangsaan, ialah mewujudkan konsepsi keadilan yang beradab, seperti sila kedua Pancasila.

Aliran Positivisme hukum ini sangat ditentang oleh aliran *Sociological Jurisprudence*. *Sociological Jurisprudence* adalah suatu aliran dalam filsafat hukum yang antara lain dipelopori oleh Eugen Ehrlich. Menurutnya, titik pusat dari perkembangan hukum tidak terletak pada pembuat undang-undang/ilmu hukum, dan tidak pula terletak pada keputusan-keputusan hakim, melainkan pada masyarakat itu sendiri. Pada dasarnya, norma hukum selalu bersumber dari kenyataan sosial, yang berdasarkan keyakinan akan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat. Sanksi yang berasal dari penguasa untuk mempertahankan hukum tidaklah esensial, tetapi hanya merupakan pelengkap.

Sesuai dengan pendapatnya di atas, menurut Eugen Ehrlich, sumber hukum yang terpenting bukanlah kehendak penguasa, tetapi kebiasaan. Jadi dalam hal ini Eugen Ehrlich sependirian dengan Von Savigny, tetapi ia menggunakan istilah yang lebih realistis yakni kenyataan-kenyataan hukum yang hidup dalam masyarakat (*living law*).

Menurut tokoh ilmu hukum realisme F.S. Cohen, ilmu hukum fungsional merumuskan pengertian-pengertian, peraturan-peraturan dan lembaga-lembaga. Hukum dalam istilah-istilah adalah putusan hakim atau tindakan kekuasaan-kekuasaan negara lainnya dan sebagai bidang ilmu hukum sosiologis (*Sociological Jurisprudence*) penilaian hukum dalam istilah tingkah laku manusia yang dipengaruhi oleh hukum. Gerakan realisme dalam ilmu hukum melengkapi aliran *Sociological Idealisme*, karena gerakan idealisme membatasi pada pengamatan terjadinya akibat hukum secara alamiah, sedangkan ahli-ahli pikir dan aliran sosiologis menurut Pound, Cardozo, Geny, Heck, lebih mengarahkan perhatian mereka pada tujuan hukum (*The ends of Law*).

Indonesia sebagai negara yang besar serta kaya akan budaya dan adat istiadat yang terbentang dari Sabang sampai Merauke. Di setiap daerah memiliki kehidupan sosial yang berbeda-beda pula begitu juga pranata norma-norma yang ada. Norma-norma yang ada berupa hukum adat yang masih hidup di tengah-tengah masyarakat. Hal ini telah ada sebelum datangnya Belanda menjajah Indonesia dan menerapkan positivisme dalam dunia hukum.

Dengan adanya Unifikasi dan Positivisme hukum menutup ruang gerak bagi hukum adat dan hukum kebiasaan-kebiasaan lainnya yang hidup di tengah masyarakat untuk dapat berlaku di tengah-tengah masyarakat, sehingga kearifan lokal berupa *living law* terhimpit oleh undang-undang yang dibuat oleh penguasa. Itulah sebabnya sehingga perlawanan-perlawanan terhadap hukum dan putusan pengadilan di Indonesia sampai hari ini masih terjadi karena hukum yang terkristal dalam undang-undang dan putusan pengadilan sangat jauh dari nilai-nilai keadilan yang berlaku di tengah masyarakat.

Perkembangan masyarakat berkembang dengan sangat cepat, sehingga untuk mengimbangi perkembangannya tersebut, hukum harus selalu mengikuti perkembangan masyarakat. Hukum yang ada harus bisa menjadi pedoman dan solusi terhadap semua permasalahan yang terjadi pada saat itu. Sementara itu, di dalam aliran positivisme hukum terkungkung dalam sebuah prosedur yang rumit, sehingga untuk melakukan sebuah pembaruan hukum selalu tertinggal oleh perkembangan masyarakat. Alhasil hukum yang ada tidak mampu untuk menjawab tantangan-tantangan zaman.

Menurut Friedmann, hukum sebagai suatu sistem terdiri dari sub-sub sistem yang saling bergerak yang tidak dapat terpisahkan dan terpengaruh satu dengan lainnya. Sub-sub sistem itu terdiri dari: Substansi Hukum (*legal substance*), yakni menyangkut isi dari norma/aturan hukumnya; Struktur Hukum (*legal structure*), yakni menyangkut sarana dan prasarana hukumnya, termasuk sumber daya aparatur hukumnya; dan Kultur Hukum (*legal culture*), yakni menyangkut perilaku budaya sadar dan taat hukum, baik pemerintah maupun masyarakatnya. Adapun budaya hukum yang baik akan terbentuk apabila semua pihak secara sungguh-sungguh dilibatkan untuk berpartisipasi secara penuh dalam proses pembentukan hukum, agar semua orang benar-benar merasa memiliki hukum itu. Karena begitu besarnya peran budaya hukum itu, maka ia dapat menutupi kelemahan dari *legal substance* dan *legal structure*.

Jadi menurut Friedmann hukum memiliki ruang lingkup yang sangat luas, tidak terbatas pada tekstual berupa peraturan perundang-undangan. Dalam berfungsinya hukum di tengah masyarakat tidak saja membutuhkan undang-undang belaka, tetapi membutuhkan hal-hal lainnya seperti budaya masyarakat, aparat penegak hukum maupun sarana dan prasarana. Dari sini kita bisa melihat bahwa aliran positivisme berusaha memenjarakan hukum hanya sebatas tekstual.

b. Prinsip Aliran Positivisme

Sebenarnya pertentangan antara idealis versus materialis, metafisis versus positifis, ontologis versus empiris, telah berlangsung cukup lama. Artinya, kemunculan positivisme ini mengiringi kemunculan filsafat. Positivisme sama tuanya dengan filsafat. Meskipun demikian, positivisme baru berkembang pesat pada abad ke-19 ketika empirisme mendominasi pemikiran. Positivisme lahir dan berkembang di bawah naungan empirisme, artinya antara empirisme dan positivisme tidak dapat dipisahkan. Pesatnya perkembangan positivisme terjadi setelah menangnya gerakan sekularisasi, yang berupaya memisahkan secara tegas antara urusan politik (negara) dengan urusan gereja (agama), dan bersamaan dengan runtuhnya kewibawaan gereja, yang menawarkan basis pemikiran transendental.

Oleh karena itu, wajar jika positivisme menolak secara tegas hal-hal yang bersifat transenden, karena mereka tidak lagi percaya kepada doktrin

Gereja. Sebagaimana yang pernah dikemukakan oleh B.M. Oliver sebagai berikut, “Tibalah saatnya bahwa setelah berhasil menghancurkan basis religius untuk kesusilaan, maka sains berkewajiban untuk memberikan sebuah basis rasional baru untuk tingkah laku manusia, sebuah kode etik yang berkenaan dengan kepentingan-kepentingan manusia di atas dunia, bukan kepentingan-kepentingan manusia di akhirat”.

Pernyataan tersebut di atas merupakan ungkapan yang mempertegas, bahwa empirisme-positivisme mengabaikan masalah moralitas transendental.

Secara epistemologis, empirisme dan positivisme mendalilkan, bahwa panca indra adalah satu-satunya yang membekali akal manusia dengan konsepsi-konsepsi dan gagasan-gagasan. Konsep-konsep yang tidak terjangkau oleh penginderaan tidak dapat diterima. Pola pemikiran demikian, secara historis, bisa dilacak sampai kepada pemikiran Aristoteles, ketika ia menyatakan, bahwa pada waktu lahir jiwa manusia tidak memiliki apa-apa, ibarat sebuah kertas putih (ingat teori tabula rasa) yang siap dilukis oleh pengalaman, atau seperti apa yang dikatakan Locke, tokoh empirisme, “*There is nothing in the mind except what was first in the senses*” tidak ada apa-apa dalam pikiran/jiwa kecuali harus lebih dulu lewat indra. Selanjutnya, dengan sombong Watson, salah seorang pendukung empirisme, berkata³: *anyone at random and train him to become any type of specialist I might select; doctor, lawyer, artist, merchant, chief and yes, even beggarmen and thief. Regardless of his talent, penchants, tendencies, abilities, vocations, and race of his ancestors.*

Hanya pengalamanlah yang dapat menentukan pemikiran seseorang, dan bukan faktor-faktor internal seperti bakat, kecenderungan, kemampuan, ataupun hereditas yang dibawa secara fitrah. Aliran positivisme memandang, bahwa pengalaman sebagai dasar bagi metode ilmiah. Oleh karena itu, hal-hal internal yang tidak dapat dijangkau secara akal atau berada di luar akal, tidak menjadi perhatian kaum positivis.

Para positivis menentang ilmu metafisika, yang gaib, apa yang berada di luar batas pengalaman manusia. Mereka menganggap metafisika tidak

³*Give me a dozen healthy infants, wellformed, and my own specified world to bring them up in and I'll guarantee to take* N.E Algra dan K. Van Duyvendijk, *Mula Hukum Beberapa Bab Mengenai Hukum dan Ilmu untuk Pendidikan Hukum dalam Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta: Bina Cipta, 1983, hlm.132.

ada artinya bagi ilmu pengetahuan, sebab metafisika menarik diri dari tiap usaha untuk verifikasi, kebenaran atau ketidakbenaran pendirian yang tidak dapat ditetapkan. Oleh karena itu, para positivis telah mengucapkan selamat tinggal pada “dunia dewa” dan “dunia hakikat”, karena dianggap tidak rasional. Pada tahap ini aliran positivisme telah “membuang” filsafat. Wilayah metafisika dan hakikat menjadi objek pemikiran filsafat melalui kontemplasi-spekulasi, yang tidak dapat didekati dengan indra-indra kaum positivis. Oleh karena itu, sebagai akibatnya positivisme hanya bersandar pada prinsip-prinsip berikut.

- 1) Hanya apa yang tampil dalam pengalaman dapat disebut benar. Prinsip ini diambil dari filsafat empirisme Locke dan Hume.
- 2) Hanya apa yang sungguh-sungguh dapat dipastikan sebagai kenyataan dapat dipastikan sebagai kenyataan dapat disebut benar. Itu berarti tidak semua pengalaman dapat disebut benar, tetapi hanya pengalaman yang mendapati kenyataan.
- 3) Hanya melalui ilmu-ilmu pengetahuan dapat ditentukan apakah sesuatu yang dialami merupakan sungguh-sungguh suatu kenyataan.

Oleh karena itu, semua kebenaran didapati melalui ilmu-ilmu pengetahuan, maka tugas filsafat tidak lain daripada mengumpulkan dan mengatur hasil penyelidikan ilmu-ilmu pengetahuan. Secara lebih lengkap, prinsip-prinsip aliran positivisme dikemukakan oleh Arief Sidharta, sebagai berikut.⁴

- 1) Hanya ilmu yang dapat memberikan pengetahuan yang sah.
- 2) Hanya fakta yang dapat menjadi objek pengetahuan.
- 3) Metode filsafat tidak berbeda dari metode ilmu.
- 4) Tugas filsafat adalah menemukan asas umum yang berlaku bagi semua ilmu dan menggunakan asas-asas ini sebagai pedoman bagi perilaku manusia dan menjadi landasan bagi organisasi sosial.
- 5) Semua interpretasi tentang dunia harus didasarkan semata-mata atas pengalaman (*empiris-verifikatif*).
- 6) Bertitik tolak pada ilmu-ilmu alam.

⁴Arief Sidharta, 2002. *Filsafat Hukum Mazhab dan Refleksinya*. : Remaja Rosda Karya, Bandung, hlm. 50.

- 7) Berusaha memperoleh suatu pandangan tunggal tentang dunia fenomena, baik dunia fisik maupun dunia manusia, melalui aplikasi metode-metode dan perluasan jangkauan hasil-hasil ilmu alam.

Prinsip-prinsip aliran positivisme ini selanjutnya mendasarinya kepada sains modern (sekuler) yang dikembangkan di Barat. Sains modern bersandar pada empat premis, yakni sebagai berikut.

- 1) Dunia itu ada.
- 2) Manusia dapat mengetahui dunia.
- 3) Manusia mengetahui dunia melalui panca indra.
- 4) Fenomena-fenomena di dunia terkait secara kausalitas (sebab akibat). Secara metodologis, positivisme meyakini sepenuhnya pada empat dalil 'keilmuan', orde, determinisme, parsimoni, dan empirikal.

Alam semesta memiliki tata aturan tertentu. Peristiwa-peristiwa di dunia ini mengikuti urutan yang teratur (*orde*). Setiap peristiwa yang terjadi pasti mempunyai sebab, determinan, atau *anteseden* (pendahuluan) yang dapat diamati (*determinan*). Berbagai Fenomena, kejadian, atau peristiwa dapat dijelaskan secara sederhana (*parsimoni*). Fenomena-fenomena dapat diobersvasi dan dieksperimen (*empirikal*)⁵.

Penerapan empat kaidah metodologi positivisme ini akan menghasilkan fakta-fakta yang diperoleh dari *external reality*. Dalam hal ini, Herman Soewardi mempertanyakan apakah *external reality* yang diungkapkan oleh manusia itu *exist independently from the mind* atau *external reality is created by the mind*. Menurutnya, masalah ini sulit diselesaikan, karena belum diketahui mana yang sebenarnya. Pertanyaan ini pula yang telah melahirkan beberapa aliran yang berbeda, ketika menjawab dari mana munculnya ilmu. Aliran *romantis* menganggap bahwa teori/ilmu lahir dari proses kreativitas yang dimulai dengan imajinasi dan ditopang intuisi, contohnya, Denis Gabor, pemenang hadiah Nobel Fisika, menemukan teori holografi ketika menonton tenis, dan Friederich Kukulé menemukan bagaimana atom-atom karbon terikat pada molekul benzin dalam mimpi.

⁵Jalaludin Rahmat, 2005. *Metode Penelitian Komunikasi*. Rosda Karya, Bandung, hlm. 5-6.

Aliran *Rasional* memandang proses ilmu dimulai dari data. Kumpulkan sejumlah data, cari hubungan-hubungan, dan disimpulkan dalam bentuk teori. Sementara itu, aliran *hipotetiko-deduktif* menggabungkan dua aliran ini. Menurut aliran ini, ilmu dimulai dengan serangkaian aksioma yang berasal dari berbagai sumber, kemudian dibuat konsep yang dapat diamati. Oleh karena itu, teori berfungsi sebagai peta yang mengorganisasikan fenomena menjadi kelas-kelas yang dapat dikenal, lalu dicari hubungan antara hukum-hukum teoretis. Dalam kaitan ini, positivisme merujuk kepada aliran rasional, karena positivisme memformulasikan teorinya dari fakta-fakta yang telah diperoleh melalui observasi dan eksperimen.

Dengan demikian, fakta-fakta yang diperoleh dari *external world* akhirnya akan diolah oleh pemikiran manusia, *External reality don't mean, but people mean*; fakta-fakta/realitas tidak bermakna, oranglah yang memberi makna. Pemaknaan seseorang pada fakta-fakta akan dipengaruhi oleh *frame of reference* tertentu. Kaum positivis memberi makna pada realitas sesuai dengan kerangka rujukan mereka, yang menyimpan premis-premis seperti tersebut di atas. Perbedaan perspektif dan kerangka rujukan manusia akan membedakan hasil akhir dari pengamatan. Sehingga, sangat mungkin terjadi pengamatan terhadap satu objek akan melahirkan pemaknaan yang ambigu atau bermakna ganda. Di samping itu pemikiran manusia juga dipengaruhi oleh faktor budaya, latar belakang pendidikan, situasi emosional, dan lain-lain, yang pada akhirnya akan melahirkan kesimpulan yang berbeda pada objek yang sama.

Dari sejumlah keterangan tersebut di atas, nampak bahwa implikasi negatif dari ilmu pengetahuan adalah munculnya anggapan bahwa ilmu pengetahuan itu bersifat netral atau bebas nilai. Oleh karena ilmu pengetahuan yang hanya membatasi diri pada dunia yang dapat dicermati oleh pancaindra, dengan sendirinya menolak nilai-nilai yang bersifat transendental seperti moralitas, etika, dan nilai-nilai religius serta hal-hal yang tidak dapat ditangkap oleh pancaindra.

Netralitas ilmu seperti digambarkan oleh P.W. Bridgaman berikut ini.⁶

⁶P.W. Bridgaman, 1999. *Scientist and Social*. New York, Amerika.

Sebab kalau secara pribadi aku harus berupaya agar temuan-temuanku digunakan untuk hal-hal yang bermanfaat saja, tentu aku harus menghabiskan kehidupanku dengan mondar-mandir di antara biro ramal untuk mengetahui penggunaan temuan-temuanku, dan melakukan *lobbying* di Washington untuk memperoleh perundang-undangan tertentu guna mengontrol penggunaan-penggunaan tersebut. Aku tak mampu melakukan kedua hal itu, sehingga kehidupanku akan gagal dan produktivitas ilmiahku berhenti.

Berbagai kritik terhadap anggapan bahwa ilmu pengetahuan ini bebas nilai telah banyak dilakukan orang, dan tidak pada tempatnya untuk dikemukakan semuanya di sini, cukuplah disebutkan bahwa setiap tahap proses pencarian ilmu sejak pemilihan masalah ilmiah, penelitian ilmiah, keputusan ilmiah, sampai dengan penerapan ilmu semuanya melibatkan pertimbangan nilai.

Ketika ilmuwan akan melakukan penelitian ia harus memutuskan, bahwa penelitian itu penting buat dirinya, buat negaranya, atau buat manusia secara keseluruhan. Walaupun demikian, bolehkah penelitian dilanjutkan, meskipun merugikan kehidupan umat manusia saat ini, tetapi menguntungkan manusia yang akan datang? Apakah uji coba senjata, hasil dari pemikiran manusia terus dilakukan meskipun merusak lingkungan? Semuanya ini membutuhkan pertimbangan nilai, yang tidak dapat dicerna melalui pancaindra.

Dengan demikian, anggapan ilmu itu bebas nilai tidak dapat dipertahankan lagi. Pada akhirnya, ilmu pengetahuan yang hanya mengandalkan hasil dari tangkapan pancaindra hukum saja tidak akurat, karena keterbatasan pancaindra, tetapi juga pengetahuan tersebut lebih banyak membawa mudarat bagi manusia, karena mengabaikan nilai-nilai kebenaran, keadilan, dan kesejahteraan manusia.

c. Pemikiran Positivisme Hukum

Ketika kaum positivisme tersebut mengamati hukum sebagai objek kajian, ia menganggap hukum hanya sebagai gejala sosial. Kaum positivisme pada umumnya hanya mengenal ilmu pengetahuan yang positif, demikian pula positivisme hukum hanya mengenal satu jenis hukum, yakni hukum positif. Positivisme hukum selanjutnya

memunculkan *analytical legal positivism*, *analytical jurisprudence*, *pragmatic positivism*, dan *Kelsen's pure theory of law*⁷.

Aliran positivis hukum hanya dikaji dari aspek lahiriahnya, apa yang muncul bagi realitas kehidupan sosial, tanpa memandang nilai-nilai dan norma-norma seperti keadilan, kebenaran, kebijaksanaan, dan lain-lain yang melandasi aturan-aturan hukum tersebut, maka nilai-nilai ini tidak dapat ditangkap oleh pancaindra. Sebenarnya positivisme hukum juga mengakui hukum di luar undang-undang, akan tetapi dengan syarat: "hukum tersebut ditunjuk atau dikukuhkan oleh undang-undang". Di samping itu, pada dasarnya kaum positivisme hukum tidak memisahkan antara hukum yang ada atau berlaku (*positif*) dengan hukum yang seharusnya ada, yang berisi norma-norma ideal, akan tetapi kaum positivis menganggap, bahwa kedua hal tersebut harus dipisahkan dalam bidang-bidang yang berbeda.

Oleh karena mengabaikan apa yang terdapat di balik hukum, yakni berupa nilai-nilai kebenaran, kesejahteraan dan keadilan yang seharusnya ada dalam hukum, maka positivisme hanya berpegang pada prinsip-prinsip sebagai berikut.

- 1) Hukum adalah perintah-perintah dari manusia (*command of human being*).
- 2) Tidak perlu ada hubungan antara hukum dengan moral, antara hukum yang ada (*das sein*) dengan hukum yang seharusnya (*das sollen*).
- 3) Analisis terhadap konsep-konsep hukum yang layak dilanjutkan dan harus dibedakan dari penelitian-penelitian historis mengenai sebab-sebab atau asal-usul dari undang-undang, serta berlainan pula dari suatu penilaian kritis.
- 4) Keputusan-keputusan hukum dapat dideduksikan secara logis dari peraturan-peraturan yang sudah ada lebih dahulu, tanpa perlu menunjuk kepada tujuan-tujuan sosial, kebijaksanaan, dan moralitas.
- 5) Penghukuman (*judgement*) secara moral tidak dapat ditegakkan dan dipertahankan oleh penalaran rasional, pembuktian, atau pengujian.⁸

⁷Arief Sidharta. *Op. Cit.*, hlm. 51.

⁸W. Friedmann, *Teori dan Filsafat Hukum*. Jakarta: Rajawali, 1996, hlm. 147. Lihat juga Satjipto Raharjo. *Ilmu Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1996, hlm. 148.

Dari penjelasan menggambarkan bahwa aliran positivisme mempunyai pengaruh terhadap filsafat hukum, yang berwujud dengan nama positivisme hukum. Sebelum lahirnya positivisme hukum, terlebih dahulu ada aliran pemikiran dalam ilmu hukum yaitu *legisme*. Pemikiran hukum ini berkembang semenjak abad pertengahan dan telah banyak berpengaruh di berbagai negara, tidak terkecuali di Indonesia. Aliran ini mengidentikkan hukum dengan undang-undang, tidak ada hukum di luar undang-undang tertulis. Satu-satunya sumber hukum adalah undang-undang. Aliran *legisme*, menganggap undang-undang sebagai ‘barang keramat’, dan mendorong para penguasa untuk memperbanyak undang-undang sampai seluruh kehidupan diatur secara yuridis. Mereka berpikir, bila terdapat peraturan-peraturan yang baik, hidup bersama akan berlangsung dengan baik.⁹

Menurut Budiono, meskipun perkembangan awal positivisme ini terjadi di Perancis, dengan tokoh utama Saint-Simon, akan tetapi para pemikir hukum Jerman lah yang menaruh perhatian terhadap kegunaan dari positivisme hukum di Jerman. Ia menempatkan diri berhadapan dengan mazhab historis von Savigny, dan ia dengan tegas mengatakan bahwa negara adalah satu-satunya sumber hukum, di luar negara tidak terdapat hukum. Lebih lanjut, Jhering memperkenalkan konsep *Begriffsjurisprudenz* (yurisprudensi) menuju konsep *interessenjurisprudenz* (yurisprudensi kepentingan). Konsep ini memandang berbagai kepentingan hidup manusia sebagai faktor-faktor yang menjadi penyebab dari terjadinya hukum.¹⁰

Aliran positivisme dan *legisme*, yang mengedepankan undang-undang tertulis, mendapat dukungan kuat di wilayah hukum kontinental, yang memiliki kecenderungan akan adanya kodifikasi hukum. Semangat kodifikasi ini sebenarnya diilhami pula oleh hukum Romawi. Pada zaman Romawi, kekuasaan yang menonjol dari raja adalah membuat peraturan melalui dekrit, yang dari berbagai dekrit ini dijadikan rujukan oleh para administrasi negara dalam menjalankan dan memutus berbagai perkara.

⁹Theo Haijbers. *Op. Cit.*, hlm. 120.

¹⁰Budiono Kusumohamidjojo, 1999. *Ketertiban Yang Adil: Problematika Filsafat Hukum*. Jakarta: Grasindo, hlm. 47.

Meskipun kaum positivisme hukum dengan tegas memisahkan hukum yang ada dengan hukum yang seharusnya ada, pemisahan antara wilayah kontemplatif dan wilayah empiris, akan tetapi dalam kerangka pemikiran hukum aliran positivis tetap dikategorikan sebagai aliran filsafat dalam hukum, dengan metode mereka sendiri yang khas dan dipengaruhi oleh cara berpikir empirisme.

Hukum dan peraturan perundang-undangan pada dasarnya hanyalah merupakan sarana atau lambang yang secara intrinsik dan ideal mengandung kebenaran dan keadilan. Namun, menerjemahkan idealitas hukum dalam bahasa masyarakat ternyata tidak mudah. Tidak sedikit orang memandang hukum *an sich*, sebagai realitas objektif tanpa makna, bahkan ada sarjana yang menggagas “teori hukum murni”, dan menganggap hukum steril dari elemen-elemen non-yuridis seperti etika, moral, agama, dan lain-lain.

Dalam kaitan ini dapatlah dikatakan, bahwa menganggap hukum itu bebas dari unsur-unsur non-hukum adalah khayalan belaka. Friedman menunjukkan bahwa agama mempengaruhi pandangan filsafat dan pandangan politik dari ajaran skolastik, prinsip-prinsip etika mempengaruhi filsafat hukum Kant, ekonomi mendasari filsafat hukum Marxisme, sedangkan ilmu pengetahuan empiris memberikan inspirasi terhadap pendekatan fungsional gerakan realis.¹¹ Selain itu, jauh sebelumnya, Hegel juga pernah menyebutkan, bahwa hukum merupakan pencerminan dari ruh (*moralitas*).

Secara ideal, setiap jenis peraturan perundang-undangan harus memuat aspek yuridis, sosiologis, dan filosofis. Aspek yuridis antara lain, berkaitan dengan hal-hal sebagai berikut.

- 1) Keharusan adanya kewenangan dari pembuat peraturan perundang-undangan.
- 2) Keharusan adanya kesesuaian bentuk atau jenis peraturan perundang-undangan dengan materi yang diatur, terutama kalau diperintahkan oleh peraturan yang lebih tinggi atau sederajat.
- 3) Keharusan mengikuti tata cara tertentu.
- 4) Keharusan tidak bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi tingkatannya.

¹¹*Ibid.*, hlm. 2.

Aspek sosiologis berkaitan dengan ajaran *Sociological jurisprudence*, yang menyebutkan bahwa hukum yang baik adalah hukum yang sesuai dengan hukum yang hidup di dalam masyarakat. Hukum atau undang-undang akan memiliki legitimasi sosial, ketika hukum tersebut sesuai dan dapat diterima oleh masyarakat yang bersangkutan dan ada kesesuaian antara keinginan atau kebutuhan masyarakat dengan kehendak pembentuk undang-undang. Sementara itu, aspek filosofis, berkaitan dengan isi dari undang-undang tersebut yang memuat nilai-nilai kebenaran dan keadilan.

d. Implikasi Logis Positivisme Terhadap Pemikiran Hukum

Secara sederhana positivisme hukum menganut dua prinsip dasar, yaitu: *Pertama*, hanya undang-undang yang disebut hukum, di luar undang-undang tidak ada hukum. *Kedua*, negara atau otoritas merupakan satu-satunya sumber hukum. Implikasi dari dua prinsip ini adalah bahwa setiap undang-undang yang telah ditetapkan oleh otoritas yang sah harus dianggap hukum yang harus dipatuhi apa pun isi dari hukum tersebut. Konsekuensinya, hukum akan menjadi alat legitimasi dari pemegang kekuasaan dalam menjalankan dan mempertahankan kekuasaannya.

Dalam kehidupan kenegaraan, khususnya negara yang menganut paham negara kesejahteraan (*welfare state*) di mana penguasa diberi kewenangan untuk mencampuri kehidupan warga negara dengan menciptakan berbagai instrumen yuridis, lahir berbagai aturan hukum yang dijadikan dasar bagi negara atau pemerintah untuk bertindak tanpa peduli apakah hukum yang dilahirkannya itu adil atau tidak, menindas rakyat atau tidak.

Pada negara-negara diktator, secara formal kekuasaan berjalan di atas hukum, akan tetapi bukan hukum yang memuat nilai-nilai keadilan, kebenaran, dan perlindungan terhadap rakyat, melainkan hukum yang memihak pada kepentingan penguasa. Hal ini pernah berlaku pada masa pemerintahan Nazi di bawah kepemimpinan Hitler di Jerman, Musolini di Italia, dan lain-lain. Apa pun bentuk hukum yang lahir setelah ditetapkan dalam bentuk undang-undang dan disahkan oleh negara, maka ia dianggap sah dan harus dipatuhi oleh rakyat.

Oleh karena itu, positivisme hukum hanya memiliki satu kelebihan, dengan banyak kelemahan. Kelebihannya adalah adanya jaminan kepastian hukum dan masyarakat dengan mudah mengetahui apa yang

boleh dan apa yang tidak boleh dilakukan. Negara atau pemerintah akan bertindak dengan tegas sesuai dengan apa yang telah ditetapkan dalam undang-undang, sehingga tugas hakim relatif lebih mudah, karena tidak perlu mempertimbangkan nilai-nilai keadilan dan kebenaran, tetapi hanya sekadar menerapkan ketentuan undang-undang terhadap kasus konkret. Adapun kelemahannya adalah sebagai berikut.

- 1) Hukum sering dijadikan alat bagi penguasa, untuk mempertegas dan melanggengkan kekuasaannya. Oleh karena itu, tidak jarang terjadi hukum yang semestinya menjamin perlindungan bagi masyarakat, tetapi justru menindas rakyat.
- 2) Undang-undang bersifat kaku terhadap perkembangan zaman. Seperti diketahui, perkembangan masyarakat itu berjalan cukup cepat dan kadang-kadang tidak dapat diduga sebelumnya. Oleh karena itu, undang-undang sering tidak mampu mengikuti perkembangan yang pesat tersebut, sehingga berlaku slogan *in acter de feiten aan* (Hukum akan berlari kencang mengejar ketinggalannya).
- 3) Undang-undang sebagai hukum tertulis tidak mampu mengakomodasi semua persoalan kemasyarakatan. Karena mustahil undang-undang mencantumkan semua persoalan politik, budaya, ekonomi, sosial, dan lain-lain.

Oleh karena adanya beberapa kelemahan ini, mau tidak mau harus mengakui keberadaan hukum tidak tertulis. Menurut Bagir Manan, hukum tak tertulis ini mempunyai peranan sebagai berikut.

- 1) Merupakan instrumen yang melengkapi dan mengisi berbagai kekosongan hukum dari suatu peraturan perundang-undangan.
- 2) Merupakan instrumen yang memberikan dinamika atas peraturan perundang-undangan.
- 3) Merupakan instrumen relaksasi atau koreksi atas peraturan perundang-undangan agar lebih sesuai dengan tuntutan perkembangan, rasa keadilan dan kebenaran yang hidup dalam masyarakat.¹²

¹²Bagir Manan, "Peranan Hukum Administrasi Negara dalam Pembentukan Peraturan Perundang-undangan". Makalah pada *Penataran Nasional Hukum Administrasi Negara*. Fakultas Hukum Universitas Hasanudin, 2004, Ujung Pandang.

Dalam sejarah perkembangan penerapan hukum, pernah terjadi pergeseran penerapan hukum, yang hanya berpegang pada undang-undang tertulis yang dijadikan patokan oleh kaum legisme dan nampak, bahwa bila penerapan hukum itu hanya berpatokan pada undang-undang tertulis, maka nilai keadilan akan terabaikan. Berdasarkan kasus *Lendebaum Cohen* tahun 1919, hakim memutuskan perkara perbuatan melawan hukum, mengambil jalan yang berbeda dengan putusan tahun-tahun sebelumnya, meskipun masih sama-sama menggunakan pasal yang sama, yakni 1365 BW.

Sebelum tahun 1919 perbuatan melawan hukum diartikan sama dengan perbuatan melawan undang-undang, jadi hukum sama dengan undang-undang. Sementara itu, setelah tahun 1919 perbuatan melawan hukum tidak hanya sekedar melawan undang-undang, tetapi juga melanggar kepatuhan dan kesusilaan yang semestinya diindahkan. Contoh pergeseran penerapan hukum dari suasana legalistik menjadi lebih luas dapat dilihat pada perkembangan putusan *Hoge Raad* mengenai perbuatan melawan hukum oleh penguasa berikut ini.

- 1) *Hoge Raad* 1940: Penguasa tidak cukup memperhatikan kepentingan pemilik ternak.
- 2) *Hoge Raad* 1941: Penguasa kurang melaksanakan kewajiban dengan baik.
- 3) *Hoge Raad* 1942: Penguasa melampaui batas wewenang yang dibolehkan.
- 4) *Hoge Raad* 1943: Penguasa tidak memperhatikan kepatutan dalam pergaulan masyarakat yang baik terhadap milik orang lain.

Dari keterangan dan contoh-contoh tersebut jelaslah, bahwa positivisme hukum dan legisme mengandung kelemahan yang tidak dapat dipertahankan lagi. Untuk mempertegas penolakan terhadap positivisme hukum ini, maka dapat dikutip sebagian argumen atau alasan Arief Sidharta sebagai berikut.

“Apriori bagi ilmu hukum, netralitas nilai itu tidak dapat diterima. Sebab, hukum adalah karya cipta manusia dengan tujuan untuk memenuhi kebutuhan manusia pada kehidupan yang tertib dan tenteram, yakni ketertiban yang adil. Hanya dengan ketertiban yang adil manusia berkesempatan untuk mengembangkan diri dan memenuhi kebutuhan-kebutuhan secara wajar. Tiap kaidah hukum

positif adalah hasil penilaian manusia terhadap perilaku manusia yang berorientasi kepada ketertiban yang adil itu, dan karena itu bertumpu pada atau dijiwai oleh nilai-nilai. Mengabaikan faktor nilai, khususnya nilai keadilan, dalam mempelajari hukum secara ilmiah akan mengaburkan makna hakikat hukum itu sendiri dan akan mengidentikkan hukum dengan kekuasaan seperti yang disimpulkan oleh Kelsen sendiri dengan mengidentikkan tata hukum dengan tata negara yang memandang keduanya identik dengan tata paksaan.”

Hukum adalah produk interaksi antara berbagai gejala sosial dengan nilai-nilai yang diyakini dalam masyarakat. Dengan demikian, dalam hukum terdapat dan tercermin berbagai gejala sosial dan nilai-nilai yang melahirkannya. Oleh karena itu, hukum dan kaidah-kaidah hukum, juga secara dogmatis, hanya dapat dipahami dalam kaitannya dengan hubungan sosial yang diaturnya dan nilai-nilai yang mendasarinya.¹³

Meskipun kritik Arief Shidarta di atas lebih ditujukan pada tesis Kelsen, akan tetapi kritiknya dapat digeneralisasi pada aliran positivisme pada umumnya, di mana Kelsen merupakan bagian darinya.

3. Sejarah Hukum (*Law Historis*)

Aliran Sejarah atau Mazhab Hukum *historis* dipelopori oleh Carl von Savigny (tahun 1779-1861), yang mengemukakan bahwa setiap hukum yang ada selalu ada hubungannya dengan jiwa suatu bangsa. Inti pemikiran tentang mazhab hukum sejarah termuat dalam buku von Savigny yang berjudul: “*Von Beruf Unserer Zeit fur Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*” (Tentang tugas zaman kita bagi pembentuk undang-undang dan ilmu hukum). Antara lain Von Savigny mengatakan “*Das Recht wird nicht gemacht, est ist und wird mit dem Volke*” (Hukum itu tidak dibuat, tetapi tumbuh dan berkembang bersama masyarakat).

Hukum merupakan salah satu faktor dalam kehidupan bersama suatu bangsa, seperti bahasa, adat istiadat, moral dan ketatanegaraan, oleh karena itu hukum adalah suatu yang bersifat supra-individual, kemudian menjadi gejala masyarakat. Masyarakat lahir dalam sejarah, berkembang dalam sejarah kemudian lenyap juga dalam sejarah.

¹³Arief Sidharta. *Op. Cit.*, hlm. 64-67.

Nyatalah bahwa hukum mengikuti perkembangan masyarakat dan bersifat organis, di luar dari perkembangan masyarakat tidak terdapat hukum sama sekali.

Pemikiran von Savigny itu didasari bahwa di dunia ini terdapat bermacam-macam bangsa, masing-masing bangsa itu mempunyai jiwa yang berbeda-beda menurut waktu dan tempatnya. Perbedaan itu terletak pada kebudayaan masing-masing bangsa yang bersangkutan, sehingga mengakibatkan hukum yang berbeda pula, karenanya von Savigny berpendapat tidak ada hukum yang berlaku secara universal di dunia ini. Hukum sangat bergantung pada jiwa bangsa. Oleh karena itu, hanya jiwa bangsalah satu-satunya yang menjadi sumber hukum positif.

Hukum berisi tentang apa yang menjadi pergaulan hidup manusia dari masa ke masa, inilah yang disebut dengan sejarah. Pada mulanya hukum itu berkembang pada masyarakat yang sederhana, di situ mencerminkan adanya tingkah laku setiap orang dalam masyarakat, kemudian berkembang terus hingga pada akhirnya pada masyarakat yang modern. Perkembangan kebudayaan semakin maju hingga pada akhirnya semua fungsi masyarakat diserahkan pada para ahli di bidangnya, termasuk ahli hukum untuk pengolahan hukum.

Dalam pembentukan tata hukum nasional dibangun secara ilmiah dengan melibatkan para ahli hukum, namun secara teknis pembangunan hukum itu tetap terikat dengan semangat hukum yang hidup dalam jiwa bangsa, keterikatan itu dinamakan unsur politis dan unsur teknis. Hukum itu bercorak politis karena merupakan pencerminan kenyataan dari suatu struktur masyarakat tertentu, dan hukum itu bercorak teknis karena kenyataan itu dirumuskan serta diolah secara teknis oleh para ahli hukum.

Setiap manusia merupakan bagian dari suatu kesatuan yang lebih tinggi, contohnya dari keluarga, masyarakat, bangsa, dan negara. Setiap manusia pasti ada keterikatan dengan masa lampau yang disebut sejarah, begitu pula hukum tidak lepas dari masa lampau juga karena hukum merupakan jiwa bangsa yang tidak terlepas dari masa lampau atau sejarah.

Hukum adalah suatu ciptaan manusia yang bebas, begitu kesimpulan yang diutarakan oleh von Savigny, tetapi bukan manusia bebas sebagai individu melainkan manusia dalam pergaulan hidup

suatu bangsa. Hukum bukan berasal dari individu yang kadang bersikap sewenang-wenang dan angkuh, hukum berasal dari jiwa bangsa yang sudah terjalin dalam kehidupan masyarakat, secara berturut-turut dan terus berkembang, perkembangan itu selalu terjalin dengan sejarah.

Menurut Von Savigny tidak perlu adanya kodifikasi hukum, karena kodifikasi hukum itu selalu membawa efek negatif, yakni menghambat perkembangan hukum. Dalam perjalanannya sejarah berjalan terus, tetapi tata hukum sudah ditetapkan, maka jika dilakukan kodifikasi akan menghentikan sejarah pada suatu waktu tertentu. Harus diingat bahwa karena hukum itu berasal dari jiwa bangsa, maka harus ada penyelidikan terlebih dahulu jiwa bangsa mana yang dapat dijadikan dasar suatu tata hukum yang memadai. Jika hal ini diabaikan, maka akan terjadi jurang pemisahan antara jiwa bangsa dan tata hukum negara, oleh karena itu harus ada kajian ilmiah sebelum hukum itu dikodifikasikan.

Pemikiran Von Savigny kemudian terasa besar pengaruhnya di Indonesia melalui para ahli hukum, terutama para sarjana hukum adat, seperti Ter Har, Supomo, Imam Sudiyat, Sudiman, dan lain-lain, mereka beranggapan bahwa hukum adat adalah hukum yang benar-benar merupakan cerminan (*Volkgeist*) bangsa Indonesia. Adapun bagi para ahli sosiologi hukum, tidak dapat dikesampingkan bahwa betapa pentingnya penelitian tentang hubungan antara hukum dengan struktur masyarakat beserta sistem nilainya, sistem hukum sesungguhnya tidak dapat dipisahkan dengan sistem sosial yang lebih luas, antara sistem hukum dan aspek sosial lainnya terdapat hubungan timbal balik dan saling mempengaruhi.

Tokoh aliran sejarah lain adalah Puchta (tahun 1798-1846) merupakan murid Von Savigny. Beliau mengatakan bahwa hukum berasaskan pada keyakinan bangsa, baik menurut isinya maupun ikatan materialnya, hukum itu timbul dan berlaku karena terikat pada jiwa bangsa. Hukum terjadi atau muncul karena tiga bentuk: *Pertama*, hukum itu muncul dari jiwa bangsa secara langsung dalam pelaksanaannya melalui adat istiadat; *kedua*, hukum itu muncul dari jiwa bangsa secara tidak langsung melalui undang-undang yang dibentuk oleh negara; *ketiga*, hukum itu muncul melalui ilmu pengetahuan hukum yang merupakan karya ilmiah para ahli hukum.¹⁴

¹⁴Agus Santoso, 2014. *Hukum, Moral, dan Keadilan*. Yang Menerbitkan Kencana Prenada Media Group, Jakarta.

Berkaitan dengan pengertian bangsa, Puchta membedakannya menjadi dua, yaitu : *pertama*, terdapat bangsa dalam arti *etnologis*, yaitu bangsa alam, bangsa ini ialah suatu masyarakat nasional yang terdiri dari orang-orang yang bersaudara secara jasmani dan rohani, karena terikat dengan persamaan darah dan kebudayaan; *kedua*, terdapat bangsa dalam arti nasional, yakni orang-orang yang merupakan kesatuan organis karena termasuk satu negara. Dalam pengertian ini bangsa berdasarkan aturan sipil yang mengatur warga negara di bawah satu aturan hukum tertentu.

Bangsa dalam arti *etnologis* merupakan dasar bagi bangsa dalam arti nasional, sedangkan bangsa dalam arti nasional mengendalikan bangsa dalam arti *etnologis*. Akhirnya, tampak bahwa bangsa dalam arti *etnologis* belum dapat bertindak sebagai bangsa, sebab belum terdapat dasar sipil, untuk dapat bertindak sebagai bangsa harus ada pengakuan berdasarkan aturan sipil dan diperlukan adanya organisasi berupa kesatuan orang-orang dalam negara.

Pada akhirnya Puchta menyatakan bahwa sebenarnya tidak terdapat hukum yang sah pada bangsa secara alami, walaupun hukum itu hidup dalam jiwa bangsa, namun harus disahkan melalui kehendak umum masyarakat yang terorganisasi, yaitu negara. Negara mengesahkan hukum dalam bentuk undang-undang, sehingga tidak ada tempat lagi bagi sumber-sumber hukum lainnya seperti adat istiadat, bangsa, dan pengolahan hukum oleh ahli hukum. Adat istiadat dan lainnya itu hanya bisa menjadi hukum setelah disahkan oleh negara, maka teori Puchta ini sebenarnya tidak jauh berbeda dengan teori *absolutisme* negara dan *positivisme* hukum.

Hukum di abad 19 dapat dikatakan sebagai tonggak lahirnya berbagai macam aliran atau mazhab hukum yang pengaruhnya bisa dirasakan sampai saat ini. Aliran atau mazhab hukum yang lahir pada masa ini secara sederhana dapat diklasifikasi menjadi tiga aliran, yaitu mazhab positivisme, mazhab utilitarianisme, dan mazhab historis atau sejarah.

Dalam rentang sejarah, perkembangan aliran pemikiran hukum sangat tergantung dari aliran pemikiran hukum sebelumnya, sebagai sandaran kritik dalam rangka membangun kerangka teoretis berikutnya. Di samping itu, kelahiran satu aliran sangat terkait dengan kondisi lingkungan tempat suatu aliran itu pertama kali muncul. Dengan kata

lain, lahirnya satu aliran atau mazhab hukum dapat dikatakan sebagai jawaban fundamental terhadap kondisi kekinian pada zamannya. Sebagai contoh dapat dikemukakan kritik positivisme dan aliran sejarah terhadap aliran hukum alam atau kritik kaum realis terhadap positivistik. Demikian juga halnya dengan kritik yang ditujukan oleh postmodernisme terhadap kemapanan modernisme.

Kelahiran mazhab sejarah yang dipelopori oleh Friedrich Carl von Savigny (1779-1861) melalui tulisannya yang berjudul *Von Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* (pekerjaan pada zaman perundang-undangan dan Ilmu Hukum), di pengaruhi oleh dua faktor yaitu pertama ajaran Montesqueu dalam bukunya "*L'esprit des Lois*" dan pengaruh paham nasionalisme yang mulai muncul pada awal abad ke 19. Disamping itu, munculnya aliran ini juga merupakan reaksi langsung dari pendapat Thibaut yang menghendaki adanya kodifikasi hukum perdata Jerman yang didasarkan pada hukum Prancis (*Code Napoleon*).

Menurut Friedmann Aliran ini juga memberikan aksi tertentu terhadap dua kekuatan besar yang berkuasa pada zamannya, yaitu sebagai berikut.

- 1) Rasionalisme dari abad 18 dengan kepercayaan terhadap hukum alam, kekuasaan akal dan prinsip-prinsip pertama yang semuanya dikombinasikan untuk meletakkan suatu teori hukum dengan cara deduksi dan tanpa memandang fakta historis, ciri khas nasional, dan kondisi sosial.
- 2) Kepercayaan dan semangat revolusi Prancis dengan pemberontakannya terhadap tradisi, kepercayaan pada akal dan kekuasaan kehendak manusia atas keadaan-keadaan zamannya.

Sementara itu, Lili Rasjidi mengatakan kelahiran aliran/mazhab sejarah merupakan reaksi tidak langsung dari terhadap aliran hukum alam dan aliran hukum positif. Kelahiran mazhab sejarah adalah berdasarkan pemikiran Montesqueu dalam bukunya "*L'esprit des Lois*" yang mengatakan tentang adanya keterkaitan antara jiwa suatu bangsa dengan hukumnya.

Menurut W. Friedman gagasan yang benar-benar penting dari *L'esprit des Lois* adalah tesis bahwa hukum walaupun secara samar didasarkan atas beberapa prinsip hukum alam meskipun dipengaruhi oleh lingkungan dan keadaan seperti iklim, tanah, agama, adat-kebiasaan, perdagangan, dan lain sebagainya. Berangkat dari ide tersebut

Montesque kemudian melakukan studi perbandingan mengenai undang-undang dan pemerintahan.

Seperti yang telah diuraikan diatas, selain dipengaruhi oleh pemikiran Montesque lahirnya mazhab sejarah juga banyak dipengaruhi oleh semangat nasionalisme Jerman yang mulai muncul pada awal abad 19. Dengan memanfaatkan moment (semangat nasionalisme), Savigny menyarankan penolakan terhadap gagasan Tibhaut tentang kodifikasi hukum yang tersebar dalam pamfletnya *“Uber Die Notwendigkeit Eines Allgemeinen Burgerlichen Rechts Fur Deutschland”* (Keperluan akan adanya kodefikasi hukum perdata negara Jerman).

Dalam suasana demikian, Savigny mendapatkan “Lahan subur” untuk membumikan ajarannya yang mengatakan bahwa ‘hukum itu tumbuh dan berkembang bersama masyarakat. Oleh karenanya, setiap bangsa memiliki *“volgeist”* (jiwa rakyat) yang berbeda, maka hukum suatu negara tidak dapat diterapkan bagi negara lain, meskipun negara lain itu adalah bekas penjajahnya. Dalam kaitan inilah kemudian Savigny mengatakan, bahwa tidak masuk akal jika terdapat hukum yang berlaku universal pada semua waktu. Hukum sangat tergantung atau bersumber kepada jiwa rakyat tersebut dan yang menjadi isi dari hukum itu ditentukan oleh pergaulan hidup manusia dari masa ke masa (sejarah).

a. Inti Ajaran Mazhab Historis

Ajaran Savigny dilatarbelakangi oleh suatu pandangannya yang mengatakan bahwa didunia ini terdapat banyak bangsa dan pada tiap bangsa mempunyai Volkgeist /jiwa rakyat. Perbedaan ini juga sudah barang tentu berdampak pada perbedaan hukum yang disesuaikan dengan tempat dan waktu. Hukum sangat bergantung atau bersumber pada jiwa rakyat dan isi hukum itu ditentukan oleh pergaulan hidup manusia dari masa ke masa.

Pokok-pokok ajaran madzab historis yang diuraikan Savigny dan beberapa pengikutnya dapat disimpulkan sebagai berikut.

- 1) Hukum ditemukan tidak dibuat. Pertumbuhan hukum pada dasarnya adalah proses yang tidak disadari dan organik; oleh karena itu perundang-undangan adalah kurang penting dibandingkan dengan adat kebiasaan.

- 2) Karena hukum berkembang dari hubungan-hubungan hukum yang mudah dipahami dalam masyarakat primitif ke hukum yang lebih kompleks dalam peradaban modern kesadaran umum tidak dapat lebih lama lagi menonjolkan dirinya secara langsung, tetapi disajikan oleh para ahli hukum yang merumuskan prinsip-prinsip hukum secara teknis. Tetapi ahli hukum tetap merupakan suatu organ dari kesadaran umum terikat pada tugas untuk memberi bentuk pada apa yang ia temukan sebagai bahan mentah (Kesadaran umum ini tampaknya oleh Scholten disebut sebagai kesadaran hukum). Perundang-undangan menyusul pada tingkat akhir; oleh karena ahli hukum sebagai pembuat undang-undang relatif lebih penting daripada pembuat undang-undang.
- 3) Undang-undang tidak dapat berlaku atau diterapkan secara universal. Setiap masyarakat mengembangkan kebiasaannya sendiri karena mempunyai bahasa adat-istiadat dan konstitusi yang khas. Savigny menekankan bahwa bahasa dan hukum adalah sejajar juga tidak dapat diterapkan pada masyarakat lain dan daerah-daerah lain. *Volkgeist* dapat dilihat dalam hukumnya oleh karena itu sangat penting untuk mengikuti evolusi *volkgeist* melalui penelitian hukum sepanjang sejarah.

Dalam perkembangannya, mazhab sejarah ini mengalami modifikasi oleh pengikutnya Maine mengetengahkan teorinya yang mengatakan bahwa hukum berkembang dari bentuk status ke kontrak, sejalan dengan perkembangan masyarakat dari sederhana ke masyarakat kompleks dan modern. Pada masyarakat modern hubungan antara para anggota masyarakat dilakukan atas dasar sistem hak dan kewajiban yang tertuang dalam bentuk suatu kontrak yang dibuat secara sadar dan sukarela oleh pihak-pihak yang berkenaan.

Dengan demikian, Maine sebenarnya tidak menerima konsep *Volkgeist* Savigny yang dianggapnya sebagai suatu konsep yang diselubungi mistik. Maine justru mengembangkan suatu tesis yang mengatakan bahwa perjalanan masyarakat menjadi progresif di situ terlihat adanya perkembangan situasi yang ditentukan oleh status kepada pengguna kontrak.

Selanjutnya, Maine mengatakan tentang adanya masyarakat yang statis dan progresif. Masyarakat yang statis adalah masyarakat yang

mampu mengembangkan hukum sendiri melalui melalui tiga cara, yaitu: *fiksi*, *equity*, dan perundang-undangan. Pandangan terakhir inilah yang oleh beberapa penulis hukum digunakan untuk membedakan Maine dengan Savigny. Tampaknya Maine tidak mengesampingkan peranan perundangan dan kodifikasi dalam pengembangan hukum pada masyarakat yang telah maju.

b. Pengaruh Aliran Historis dalam Konteks Indonesia

Banyak teori yang dimunculkan oleh ahli hukum untuk mencoba menemukan dan menggagas ide tentang pengembangan hukum termasuk di dalamnya pembentukan atau pembaruan hukum. Masing-masing teori berupaya mengajukan argumentasi atas pendapatnya dengan menonjolkan keunggulan dari teori yang telah mereka bangun. Biasanya suatu teori lahir sebagai akibat atau reaksi terhadap teori yang mendahuluinya. Reaksi tersebut bisa berupa penolakan dan bisa juga justru memberikan dasar pijakan yang lebih kuat terhadap teori sebelumnya.

Kelebihan pemikiran hukum dari madzab sejarah adalah sikap tegas yang mengatakan bahwa hukum itu merupakan derivasi nilai-nilai yang dianut oleh suatu masyarakat. Dalam kaitan itu dapat diasumsikan bahwa hukum yang demikian akan mempunyai daya berlaku sosiologis. Oleh karena hukum pasti sesuai dengan kesadaran hukum masyarakat. Tegasnya, satu-satunya sumber hukum menurut madzab ini adalah kesadaran hukum suatu bangsa. Selanjutnya, kebaikan madzab ini adalah ditempatkannya kedudukan hukum kebiasaan sejajar dengan undang-undang tertulis.

Di Indonesia pengaruh ajaran madzab sejarah sangat dirasakan, yakni dengan lahirnya cabang ilmu hukum baru yang dikenal sebagai hukum adat, yang dipelopori oleh van Vollenhoven, Ter Haar, serta tokoh-tokoh hukum adat lainnya. Demikian juga bagi para ahli sosiologi, saran Savigny memperteguh keyakinan mereka bahwa antara sistem hukum dan sistem sosial lainnya terdapat hubungan timbal balik yang saling mempengaruhi. Keyakinan semacam itu akan menghasilkan suatu produk hukum yang akan memiliki daya berlaku sosiologis.

Mochtar Kusumaatmadja mengatakan bahwa bagi Indonesia, pemikiran dan sikap madzab ini terhadap hukum yang memainkan peranan penting dalam mempertahankan (*preservation*) hukum adat

sebagai pencerminan dari nilai-nilai kebudayaan (asli) penduduk pribumi dan mencegah terjadinya “pembaratan” (*westernisasi*) yang terlalu cepat, kalau tidak hendak dikatakan berhasil mencegahnya sama sekali, kecuali bagi sebagian kecil golongan pribumi.

Dalam konteks kekinian, lahirnya gerakan pemikiran hukum yang mengarah pada pengoptimalisasian fungsi lembaga mediasi yang ada di level masyarakat *grass root* secara tidak langsung dapat dikatakan sebagai pengaruh tidak langsung mazhab sejarah bagi pemikiran hukum di Indonesia. Di Nusa Tenggara Barat gerakan ini mulai diawali di desa Lebah Sempaga dan Desa Bagu yang telah membuat Balai Mediasi Desa yang sudah mengarah kepada penggalan budaya dan kebiasaan masyarakat.

Akan tetapi pemikiran hukum madzab ini juga mengandung beberapa kelemahan yakni:

- 1) tidak diberikannya tempat bagi ketentuan yang sifatnya tertulis (peraturan perundang-undangan);
- 2) konsepsinya tentang kesadaran hukum sifatnya sangat abstrak serta konsepsinya tentang jiwa rakyat tidak memuaskan banyak pihak;
- 3) inkonsistensi sikap mengenai hukum yang terbaik bagi suatu bangsa.

Masing-masing kelemahan tersebut akan diuraikan sebagai berikut.

- 1) Tidak diberikannya tempat bagi ketentuan yang sifatnya tertulis (peraturan perundang-undangan). Hukum dalam konsepsi mazhab sejarah adalah kebiasaan tidak tertulis yang hidup di tengah masyarakat sebagai pengejawantahan nilai yang ada pada komunitas mereka. Dengan demikian, satu-satunya sumber hukum menurut madzab ini adalah kesadaran hukum masyarakat. Konkretisasi dari kesadaran hukum tersebut sebagai norma yang mengikat masyarakatnya tampak pada aturan-aturan tidak tertulis.

Bagi masyarakat modern dengan kompleksitas permasalahannya, sangat tidak mungkin pengaturan tertib sosial dengan aturan tidak tertulis, apalagi dalam jumlah yang banyak. Jika masyarakat modern (yang jumlahnya tidak sedikit) menggunakan aturan tidak tertulis dalam mengatur kebutuhan dan kepentingan dalam tata pergaulannya pada masyarakat, maka dapat dibayangkan akan

tercipta suatu ketidakpastian hukum. Oleh karena sebagaimana pandangan madzab ini, proses konkretisasi kesadaran hukum sebagai pedoman dalam melakukan tindakan hukum dan membutuhkan ahli hukum. Ahli hukum itulah kemudian memformulasikan kesadaran umum/kesadaran hukum yang diamatinya menjadi aturan-aturan tidak tertulis. Oleh karena itu, apa yang menjadi ucapan ahli hukum dianggap terjemahan dari jiwa masyarakat.

- 2) Konsepsinya tentang kesadaran hukum sifatnya sangat abstrak serta konsepsinya tentang jiwa rakyat tidak memuaskan banyak pihak. Menurut pandangan madzab sejarah, kesadaran hukum masyarakat bukanlah merupakan pertimbangan rasional, tetapi berkembang dan dipengaruhi oleh pelbagai faktor, yaitu agama, ekonomi, politik, dan sebagainya. Pandangan ini selalu berubah, tetapi hukum pun selalu tidak sama meskipun mengalami perubahan. Konsekuensinya tidak ada ukuran tentang isi hukum yang berlaku obyektif yang dapat diterima setiap orang secara ilmiah.

Selanjutnya ajaran savigny mengenai fungsi dan perkembangan hukum terkait dengan konsep jiwa masyarakat dalam madzab ini tidak dapat menunjukkan secara jelas bagaimana isi dan ruang lingkungannya. sehingga amat sulit melihat fungsi dan perkembangannya sebagai sumber utama hukum menurut madzab ini.

- 3) Inkonsistensi sikap mengenai hukum yang terbaik bagi suatu bangsa. Savigny menyebutkan bahwa hukum yang baik adalah yang bersumber dari jiwa rakyat tetapi dalam sebuah tulisannya yang lain, yang membahas tentang Hukum Romawi, dia mengatakan bahwa Hukum Romawi merupakan hukum terbaik Studi Savigny yang mendalam atas Hukum Romawi menjelaskan pada dirinya bahwa perkembangan Hukum Romawi merupakan contoh penuntun hukum yang bijaksana yang membentuk hukum melalui adaptasi bertahap zaman-zaman sebelum "*corpus juris*" membentuk kodifikasi yang final.

Ada dua hal yang tersirat dari penjelasan di atas, yaitu:

- a) ketidakjelasan makna dan fungsi jiwa rakyat;
- b) kodifikasi merupakan “tindakan final” dari suatu upaya memformulasikan hukum, yang akhirnya, sikap anti anti Savigny terhadap kodifikasi tampaknya sudah diperluwes.

4. *Sociological Jurisprudence*

Suatu hal yang patut dipahami, bahwa dalam program *sociological jurisprudence*, Ruscou Pound, lebih mengutamakan tujuan praktis dengan alasan:

- 1) menelaah akibat sosial yang aktual dari lembaga hukum dan doktrin hukum, karena itu, lebih memandang kerjanya hukum dari pada isi abstraknya;
- 2) memajukan telaah sosiologis berkenaan dengan telaah hukum untuk mempersiapkan perundang-undangan, karena itu, menganggap hukum sebagai suatu lembaga sosial yang dapat diperbaiki oleh usaha yang cerdas guna menemukan cara terbaik untuk melanjutkan dan membimbing usaha-usaha demikian itu;
- 3) mempelajari cara membuat peraturan yang efektif dan menitikberatkan pada tujuan sosial yang hendak dicapai oleh hukum dan bukannya pada sanksi;
- 4) menelaah sejarah hukum sosiologis yakni akibat sosial yang ditimbulkan oleh doktrin hukum dan bagaimana cara menghasilkannya;
- 5) membela apa yang dinamakan pelaksanaan hukum secara adil dan mendesak supaya ajaran hukum harus dianggap sebagai bentuk yang tidak dapat berubah;
- 6) meningkatkan efektivitas pencapaian tujuan tersebut diatas agar usaha untuk mencapai maksud serta tujuan hukum lebih efektif.

Program *sociological jurisprudence* Pound kelihatan berpengaruh dalam pandangannya yakni apa yang disebut dengan hukum sebagai *social engineering* serta ajaran *sociological jurisprudence* yang dikembangkannya. Di mana hukum yang baik itu adalah hukum yang sesuai dengan hukum yang hidup dalam masyarakat. Aliran ini menyetengahkan pentingnya hukum yang hidup dalam masyarakat. Di mana hukum positif akan

baik apabila ada hubungan dengan peraturan yang berlaku di dalam masyarakat secara sosilogis dan antropologis. Tetapi tidak mudah untuk mewujudkan cita hukum yang demikian. Tidak saja dimungkinkan oleh adanya perbenturan antara nilai-nilai dan tertib yang ada dalam masyarakat sebagai suatu kelompok dengan kelompok masyarakat lainnya. Terutama dalam masyarakat yang pruralistik, namun bukan berarti tidak bisa diterapkan.

Dalam masyarakat yang monoistik, tidak begitu sukar menerapkan ajaran *sociological jurisprudence*. Berbeda halnya dengan masyarakat yang memiliki pruralistik seperti masyarakat Indonesia di mana nilai-nilai dan tata tertibnya masing-masing serta pola perilaku yang spesifik pula adalah tidak mudah menerapkan ajaran *sociological jurisprudence*.

Berdasarkan fakta bahwa setiap kelompok mempunyai tata tertib sendiri, dan fakta bahwa hubungan antara tata tertib ini adalah terus-menerus berubah mengikuti perubahan masyarakat. Dalam penerapannya diperlukan berbagai pendekatan untuk memahami dan menginventarisasi nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat, terutama dalam masyarakat majemuk yang memiliki tata tertib sendiri dan pluralistik.

Menurut Pound, hukum di pandang sebagai lembaga masyarakat untuk memenuhi kebutuhan-kebutuhan sosial. Di sisi lain, Friedman mengemukakan, secara teoretis karya Eugen Ehrlich, menunjukkan adanya tiga kelemahan pokok terhadap ajaran *sociological jurisprudence* yang dikembangkan Ehrlich, yang semuanya disebabkan oleh keinginannya meremehkan fungsi negara dalam pembuatan undang-undang.

Kelemahan itu tidak memberikan kriteria yang jelas membedakan norma hukum dari norma sosial yang lain. Bahwa keduanya tidak dapat dipertukarkan, sesuatu yang merupakan fakta historis dan sosial, tidak mengurangi perlunya pengujian perbedaan yang jelas.

Ehrlich meragukan posisi adat kebiasaan sebagai sumber hukum dan adat kebiasaan sebagai satu bentuk hukum. Dalam masyarakat primitif seperti halnya dalam hukum internasional pada zaman ketika adat istiadat dipandang baik sebagai sumber hukum maupun sebagai bentuk hukum yang paling penting. Di negara modern peran masyarakat mula-mula masih penting, tetapi kemudian berangsur berkurang.

Masyarakat modern menuntut agar undang-undang harus dibuat oleh pembuat undang-undang yang sah. Undang-undang semacam itu selalu derajatnya bermacam-macam, tergantung dari fakta hukum ini sendiri, tetapi berlakunya sebagai hukum bersumber pada ketaatan faktual ini. Kebingunan ini merembes ke seluruh karya Ehrlich.

Ehrlich menolak mengikuti logika perbedaan meskipun ia sendiri mengadakan norma-norma hukum negara yang khas dan norma-norma hukum di mana negara hanya memberi sanksi pada fakta-fakta sosial. Konsekuensinya adalah adat kebiasaan berkurang sebelum pembuatan undang-undang secara terperinci, terutama undang-undang yang dikeluarkan oleh pemerintah pusat yang mempengaruhi kebiasaan dalam masyarakat sama banyaknya dengan pengaruh dirinya sendiri.

5. *Sociology of Law*

Harry C. Bredemeier (Vilhelm Aubert, 1975: 52-68)¹⁵ lebih merinci kajian sosiologis itu dengan masih membedakan antara apa yang dinamakan sebagai *sociology of the law* dengan apa yang dinamakan sebagai *sociology in the law*. Untuk lebih memahaminya, berikut kutipan penjelasan Bredemeier sebagai berikut.¹⁶

“It is important to distinguish between two kinds of enterprises relating sociology and law; one is denoted by the phrase ‘sociology of the law’, the other by ‘sociology in the law’. The first make ‘the law’ a focus of sociological investigation in the same way that ‘small group’ and ‘voting’ are focused. The goal here is either to describe the significance of the law for the larger society or to describe its internal processes or both. The second aims to facilitate the law’s performance of its functions by adding sociological knowledge to its stock of tools. Clearly, the second aim depends on the first: there can be no sociological knowledge that is useful to the law until there is sociological knowledge about the function of the law and mechanism of performing those functions. For that reason, in the first part of this paper I set out an analysis of the function of the law and their relationships to other functional subsystems of the society. I then discuss some of the salient lines of the research sociology of the law suggested by that analysis, and the place of sociology in the law.”

¹⁵Vilhelm Aubert. 1975. *Sociology of law: selected readings*. Penguin Books.

¹⁶Harry C. Bredemeier, “*Law as an Integrative Mechanism*.”

Jadi bagi Bredemeier, adalah penting untuk membedakan antara dua jenis usaha yang menghubungkan antara sosiologi dan hukum; yaitu *Pertama*, ditunjukkan melalui istilah “sosial tentang hukum”, sedang yang lainnya dengan istilah “sosiologi di dalam hukum”. Yang pertama menjadikan hukum sebagai fokus penyelidikan yang bersifat sosiologis, di mana dengan cara yang sama menjadikan ‘kelompok-kelompok kecil’ dan ‘voting’ sebagai fokusnya. Tujuannya di sini adalah menggambarkan arti pentingnya hukum bagi masyarakat yang lebih luas atau untuk menggambarkan proses internal atau kedua-duanya.

Menurut Breidemeier, tujuan yang *kedua* adalah untuk mempermudah kinerja fungsi hukum itu dengan menambahkan pengetahuan sosiologis bagi persediaan perangkatnya. Jelasnya, tujuan kedua tergantung pada yang pertama. Pengetahuan sosiologis tidak akan berguna untuk hukum kecuali pengetahuan sosiologis tentang berbagai fungsi hukum dan mekanisme pelaksanaan fungsi-fungsi tersebut. Dengan alasan itulah, sehingga pada bagian pertama dari tulisan ini saya mengemukakan suatu analisis terhadap fungsi-fungsi hukum dan hubungannya dengan subsistem fungsional lain dari masyarakat. Sesudah itu, saya kemudian membahas beberapa hal penting dari riset di dalam sosiologi hukum yang menjadi penekanan analisis itu, dan kedudukan sosiologi dalam hukum.

Selain pembedaan di atas, maka juga perlu dibedakan antara *sociological jurisprudence* dan *sociological of law*. L.B. Curzon misalnya (1979:137)¹⁷ mengemukakan bahwa, Roscoe Pound menunjuk *sociological jurisprudence* sebagai suatu studi tentang karakteristik khas dari tertib hukum, yaitu suatu aspek dari ilmu hukum yang sebenarnya. Dennis Lloyd menuliskannya sebagai cabang dari ilmu hukum normatif, yang bertujuan agar pembuatan hukum lebih efektif dalam pelaksanaannya, dan berbasis pada nilai-nilai subjektif. Beberapa penulis lain menggunakan istilah *sociological jurisprudence* itu untuk menunjuk suatu aliran ilmu hukum sosiologis, yaitu yang oleh para yuris dilihat sebagai suatu studi tentang masyarakat sebagai alat melalui mana ilmu hukum mungkin dibuat menjadi lebih tepat.

Berbeda dengan *sociology of law* yang oleh Roscoe Pound dipandang sebagai studi sosiologi yang sebenarnya, yang berbasis

¹⁷Curzon, L.B. 1979, *Jurisprudence*. M & E Handbook.

pada konsep hukum sebagai suatu alat pengendalian sosial. Dennis Lloyd menuliskannya sebagai sesuatu yang secara esensial merupakan ilmu deskriptif yang menggunakan teknik-teknik empiris. *Sociology of law* berkenaan dengan suatu pengujian terhadap pertanyaan mengapa perangkat hukum dan tugas-tugasnya dibuat. Ia memandang hukum sebagai produk suatu sistem sosial dan sebagai alat untuk mengendalikan dan mengubah sistem itu.

Istilah *legal sociology* juga sering digunakan untuk menunjuk pada suatu studi spesifik tentang situasi di mana hukum bekerja, dan tentang perilaku yang dihasilkan oleh bekerjanya aturan-aturan tadi.¹⁸

Curzon menjelaskan kajian sosiologi hukum atau istilah *legal sociology* sebagai berikut.¹⁹

“The term ‘legal sociology’ has been used in some text to refer to a specific study of situations in which the rules of law operate, and of behaviour resulting from the operation of those rules.”

Jadi, Curzon ternyata melihat penggunaan istilah *legal sociology* juga untuk menunjukkan studi spesifik tentang situasi di mana aturan-aturan hukum beroperasi, dan tingkah laku yang dihasilkan dari beroperasinya aturan-aturan hukum itu.²⁰

6. Airan Realisme Amerika Serikat

Aliran ini berkembang pada abad ke-19 sampai ke-20 di Amerika Serikat. Pada mulanya, paham *laissez faire* merupakan paham yang dominan, di mana semua kegiatan ilmu pengetahuan selalu dipengaruhi oleh formalisme. Apa yang dilakukan pembuat keputusan publik sering kali dianggap tidak jelas. Sehingga, realisme hukum Amerika memandang bahwa hukum dalam aksi/tindakan (*law in action*) sering kali lebih penting dari hukum yang ada dalam buku (*law in Books*). Realisme hukum Amerika ditandai dengan ciri-ciri umum sebagai berikut.

¹⁸Achmad Ali. 2004. *Sosiologi hukum Kajian Empiris Terhadap Pengadilan*. Jakarta: BP IBLAM.

¹⁹Curzon, *Op. Cit.*, hlm. 137.

²⁰Achmad Ali. 2012. *Menjelajahi Kajian Empiris Terhadap Hukum*. Jakarta: Kencana Prenada Media Grup.

- a. Menolak pemikiran yang metafisis, meskipun tokoh-tokohnya merupakan kaum positivis.
- b. Pengembangan pengetahuan harus dilakukan secara empiris, dan selalu mencari jalan penyelesaian bagi setiap problem praktis dalam kehidupan sehari-hari.
- c. Pendekatannya adalah pendekatan sosiologis dan juga psikologi sosial, yang mengarah pada suatu objek pokok, yakni apa yang secara aktual terjadi, yang dalam hal ini adalah apa yang terjadi di lembaga peradilan.

Dikemukakan pula bahwa pokok-pokok pendekatan hukum sebagai berikut (1) bahwa hendaknya konsepsi hukum menyinggung hukum yang berubah-ubah dan hukum yang diciptakan oleh pengadilan; (2) hukum adalah alat untuk mencapai tujuan-tujuan sosial; dan (3) masyarakat berubah lebih cepat daripada hukum dan oleh karenanya selalu ada kebutuhan untuk menyelidiki bagaimana hukum itu menghadapi problem-problem sosial yang ada. Bahwa untuk keperluan studi, untuk sementara harus ada pemisahan antara *is* dan *ought*. Ia tidak mempercayai adanya suatu anggapan bahwa peraturan-peraturan dan konsep-konsep hukum itu sudah mencukupi untuk menunjukkan apa yang harus dilakukan oleh pengadilan. Menurutnyanya, hal ini merupakan masalah utama bagi golongan realis dalam pendekatan mereka terhadap hukum.

Realisme Amerika mendasarkan sumber hukum utamanya pada putusan hakim. Semua yang dimaksud dengan hukum adalah putusan hakim. Hakim lebih sebagai penemu hukum daripada pembuat hukum yang mengandalkan peraturan perundang-undangan. Tokoh-tokoh utama realisme amerika, yaitu sebagai berikut.

Pertama, Charles Sanders Peirce (1839-1914) mengatakan bahwa kemungkinan bagi manusia untuk mendapat suatu pengetahuan teoretis secara benar; *Kedua*, John Chipman Gray (1839-1915) yang menyatakan bahwa di samping logika juga terdapat factor-faktor lain dalam pembentukan hukum, seperti unsur kepribadian, prasangka, dan factor-faktor lain yang tidak logis memiliki pengaruh yang sangat besar; *Ketiga*, Oliver Wendell Holmes (1841-1935) yang berpendapat bahwa hukum adalah pikiran-pikiran tentang apa yang akan diputuskan oleh pengadilan itulah yang dimaksud dengan hukum; *Keempat*, John

Dewey (1859-1952) yang menyatakan bahwa logika bukan berasal dari kepastian-kepastian dari prinsip-prinsip teoretis, melainkan suatu studi tentang kemungkinan-kemungkinan; dan *Kelima*, Jerome Frank (1889-1957) yang menyatakan bahwa hukum tidak dapat disamakan dengan suatu aturan yang tetap.

Realisme Hukum Amerika adalah yang paling penting yurisprudensi asli gerakan di Amerika Serikat selama abad ke-20, memiliki dampak besar tidak hanya pada pendidikan hukum dan beasiswa, tetapi juga pada hukum reformasi dan pengacara. Tidak seperti Skandinavia. Realisme Hukum Amerika terutama perpanjangan untuk hukum filosofis substantif doktrin dari semantik dan epistemologi. Realis adalah pengacara (plus beberapa ilmuwan sosial), motivasi mereka, sesuai atau berbeda. Sebagai pengacara, mereka bereaksi terhadap yurisprudensi dominan “mekanik” atau formalisme dari hati mereka. “Formalisme” dalam pengertiannya di sini, menyatakan bahwa hakim memutuskan kasus berdasarkan aturan hukum yang khas dan alasan yang membenarkan hasil yang unik di sebagian kasus (mungkin setiap kasus). Para Realis berpendapat, sebaliknya, bahwa pertimbangan empiris yang cermat bagaimana pengadilan benar-benar memutuskan kasus dan mengungkapkan bahwa mereka memutuskan tidak semata-mata karena hukum, namun berdasarkan (Berbicara kasar) pada rasa apa yang akan menjadi wajar pada fakta-fakta kasus itu (Kita akan memperbaiki perumusan inti apakah realisme atau aturan hukum lama). Alasannya mencari *post hoc rasionalisasi* untuk keputusan yang dicapai pada dasar pertimbangan tidak berbadan hukum. Karena Realis pernah membuat filosofis eksplisit di mana mereka mengandaikan tentang sifat hukum atau mereka konsepsikan teori hukum, salah satu yang penting dari tugas yurisprudensi untuk Realis ini adalah filosofis rekonstruksi dan pertahanan pandangan, terutama terhadap kritik hukum bagi filosof, terutama H. L. A. Hart. Budaya yang dominan di dunia Barat dari pertengahan abad 19 setidaknya adalah sangat “positivistik”, dalam arti bahwa ilmu alam dilihat sebagai paradigma semua pengetahuan asli, dan lainnya berpikir disiplin ilmu (ilmu-ilmu sosial) dan untuk belajar hukum harus meniru metode alami ilmu pengetahuan. Hal yang kedua adalah metode pengujian empiris: hipotesis harus diuji terhadap pengamatan dunia. Dengan demikian, Realis sering mengklaim bahwa ada artikulasi hukum tidak pada kenyataannya, dan apakah benar

pengamatan pengadilan benar-benar dilakukan. Juga berpengaruh pada beberapa aliran Realis yaitu *behaviorisme* dalam psikologi versi John Watson, yang kemudian lebih dikenal dengan merek terkait dengan BF Skinner itu sendiri yang mengarah pada cengkeraman positivistik berdasarkan konsepsi pengetahuan dan metode. Behavioris ditiadakan berdasarkan pembicaraan tentang keyakinan seseorang dan keinginan-fenomena yang teramati, dan dengan demikian (behavioris pikiran) tidak secara empiris dikonfirmasi kebenarannya dalam mendukung perilaku manusia secara ketat dalam hal rangsangan dan tanggapan mereka yang dihasilkan. Tujuannya adalah untuk menemukan hukum yang menggambarkan rangsangan. Aliran realis banyak berpikir bahwa ilmu hukum harus melakukan hal yang sama dalam hal: harus menemukan mana “rangsangan” (misalnya, yang skenario faktual) yang menghasilkan tanggapan, yaitu keputusan pengadilan. Pemahaman tentang hukum adalah ilmu yang paling jelas dalam karya Underhill Moore. Untuk sebagian besar realis, menganggap bahwa bagaimanapun juga komitmen untuk ilmu dan metode ilmiah lebih mempersoalkan retorika dan metafora. Dari praktik ilmiah sebenarnya seseorang melihat itu perlunya pengujian hukum sebagai aturan terhadap pengalaman dalam memproduksi hasil mereka. Realisme Hukum Amerika diklaim oleh Oliver Wendell Holmes, sebagai leluhur intelektual, tetapi muncul sebagai kekuatan intelektual yang nyata pada tahun 1920 pada dua sekolah hukum di Northeastern Amerika Serikat, Columbia, dan Yale. Karl Llewellyn, Underhill Moore, Walter Wheeler Cook, Herman Oliphant, dan Leon Hijau adalah tokoh di antara Realisme hukum yang terkait dengan kedua sekolah tersebut.

Jerome Frank menyatakan bahwa mereka yang tidak proporsional akan berdampak pada penerimaan jangka panjang realisme adalah seorang pengacara dengan percobaan yang cukup banyak pengalaman, Di Deal Presiden Franklin D. Roosevelt seorang Administrasi selama tahun 1930, dan akhirnya menjabat sebagai hakim federal. Di antara teori hukum. Realis juga banyak menikmati karir dalam praktik hukum, termasuk misalnya, William O. Douglas yang diangkat sebagai hakim Mahkamah Agung AS oleh Roosevelt), dan Thurman Arnold, pendiri Washington. Hukum menurut para Realis berpendapat bahwa sering tidak menentu, dengan alasan ada dua hal: *Pertama*, bahwa hukum Taurat adalah rasional tak tentu, di mana artikan bahwa kelas yang tersedia dari

alasan hukum mengenai kasus yang sampai pada tahap banding; namun *kedua*, bahwa hukum juga kausal atau *explanatorily* tak tentu, dalam arti bahwa hukum tidak cukup alasan untuk menjelaskan mengapa hakim memutuskan seperti itu. Ketidakpastian kausal memerlukan pemikiran rasional pada asumsi bahwa hakim yang responsif membenarkan berdasarkan alasan hukum. Tentu saja, asumsi yang bukan hal sepele, dan setidaknya Realis Jerome Frank (1931), menarik perhatian pada ketidakpastian dari ketidakmampuan hukum dalam penanganan korupsi. Dari sudut pandang yurisprudensi, tentu saja, ketidakpastian ini adalah sepele, karena tidak ada teori hukum menyangkal bahwa hukum bisa meramalkan apa yang akan dilakukan ketika pengadilan tidak mengetahui atau acuh tak acuh terhadap hukum. Para Realis berargumen bahwa ketidakpastian rasional hukum umumnya terfokus pada keberadaan bertentangan meskipun tidak sama-sama sah, kanon penafsiran untuk preseden dan ketetapan. Llewellyn menunjukkan, misalnya, bahwa pengadilan memiliki kedua prinsip konstruksi hukum itu, undang-undang tidak bisa melampaui teks, tetapi juga prinsip bahwa untuk mempengaruhi tujuannya sebuah undang-undang harus dilaksanakan di luar teksnya. (Llewellyn 1950: 401). Tetapi jika pengadilan benar bisa menarik kanon baik ketika dihadapkan dengan pertanyaan penafsiran hukum, maka “metode” penalaran hukum (termasuk prinsip-prinsip konstruksi hukum) akan membenarkan di setidaknya dua interpretasi yang berbeda dari makna undang-undang. Dalam hal ini, pertanyaan untuk Realis adalah: mengapa hakim mencapai hasil itu, mengingat bahwa hukum dan alasan hukum tidak memerlukan hakim untuk melakukannya? Llewellyn yang ditawarkan argumen yang mirip dengan cara-cara yang bertentangan, tapi sama-sama sah menafsirkan preseden. Menurut Llewellyn (*Incautiously*) versi kuat dari argumen, preseden apa pun dapat dibaca ketat atau longgar. Penafsiran yang ketat terhadap ciri aturan kasus ini sebagai kecil dari akta kasus; interpretasi longgar atau abstrak dalam berbagai derajat dari spesifik fakta dalam rangka untuk mengobati kasus ini yang terdiri dari beberapa norma umum. Tetapi jika preseden belum satu nilai yaitu singkatan bukan hanya satu Aturan, tapi dua, dan seterusnya. Llewellyn, menyatakan bahwa preseden, sebagai sumber hukum, meskipun Brian Leiter tidak dapat memberikan alasan untuk hasil yang unik, karena lebih dari satu aturan dapat diekstraksi dari preseden yang sama. Salah

satu kesulitan dengan argumen Realis adalah bahwa mereka bergantung pada konsepsi yang sah terhadap argumen hukum. Asumsinya adalah bahwa jika pengacara dan pengadilan menggunakan beberapa bentuk argumen secara “ketat” konstrual preseden tertentu terhadap kanon konstruksi hukum.

7. Aliran Realisme Skandinavia

Gerakan realisme di Skandinavia dilatarbelakangi oleh diterimanya cara berpikir empiris ala Inggris. Ciri pendekatan dalam realisme Skandinavia adalah pendekatan psikologi. Sehingga ilmu psikologi lebih banyak digunakan untuk mendalami fenomena hukum. Adapun ciri realisme ini diantaranya: pemikiran ini berwatak sosiologis, namun menekankan pada pentingnya hukum untuk ditempatkan di dalam konteks kebutuhan yang faktual di dalam kehidupan masyarakat. Selain itu aspek praktis dari jalannya proses peradilan sangat diperhatikan. Secara umum, ciri-cirinya adalah sebagai berikut.

- a. Pemikiran berwatak sosiologis, dengan menekankan pentingnya menempatkan hukum dalam konteks kebutuhan yang faktual dari *social life*.
- b. Aspek praktis dari lembaga peradilan dikaji secara teoretis.

Axel Hagerstorm menyatakan bahwa ilmu hukum harus dibebaskan dari mitologi, teologi, dan metafisika. Pemikiran hukum sama dengan pemikiran sosiologis di mana tanpa adanya investigasi empiris, namun harus didasarkan pada analisis konseptual, historis, dan psikologis. Hukum merupakan perasaan psikologis yang kelihatan dari rasa wajib, rasa senang mendapatkan keuntungan, rasa takut akan reaksi masyarakat bila melakukan atau tidak melakukan tindakan tertentu. Jadi, ilmu hukum harus bertolak dari kenyataan-kenyataan empiris, yakni yang sesuai dengan perasaan psikologis individu.

Aliran Scandinavia condong pada ideologi *social welfare*, di mana hal ini terlihat jelas dalam tulisan-tulisan Lundstedt, meskipun dia tidak pernah mengakui bahwa pemikirannya dipengaruhi oleh ideologi. Hagerstorm dipandang sebagai Bapak dari aliran ini, meskipun masih terdapat beberapa tokoh lain yang sangat berpengaruh dan terkenal yakni Olivecrona, Lundstet, dan Ross.

Menurut Lloyd D. dan Freeman, terdapat beberapa pokok-pokok pikiran penting yang menjadi mainstream dari aliran ini, antara lain sebagai berikut.

- a. *Law as Fact*. Aliran ini berkeyakinan bahwa hukum hanya bisa dijelaskan melalui fakta-fakta yang bisa diobservasi, dan studi tentang fakta ini yang disebut dengan ilmu pengetahuan hukum karenanya merupakan sebuah ilmu pengetahuan sebagaimana ilmu pengetahuan lain yang peduli dan memfokuskan diri pada fakta dan kejadian dalam hubungan sebab-akibat. Oleh karena itu, keyakinan tentang kekuatan mengikat, kebenaran hukum, eksistensi hak dan kewajiban, keyakinan tentang hak *property* dipisahkan dari khayalan dan dunia metafisika.

Bagi Olivecrona, aturan hukum merupakan “perintah yang independen” yang termanifestasikan dalam bentuk perintah, namun tidak seperti perintah yang berasal dari seseorang. Hukum termanifestasikan dalam “rasa” dari rangkaian kalimat dalam undang-undang, dan ditangkap oleh alam pikiran manusia dan selanjutnya mempengaruhi tingkah laku manusia. Lundstedt menambahkan bahwa aturan hukum hanyalah sebuah prosedur untuk mencapai tujuan tertentu (kesejahteraan sosial). Lundstedt memandang bahwa hak dan kewajiban hanyalah merupakan konklusi hukum. Dia mencontohkan bahwa hak atas *property* sebenarnya hanyalah tiadanya risiko hukum bagi pemilik *property* untuk melakukan tindakan-tindakan atas properti tersebut. Dengan demikian, *property right* tidak muncul dari *das sollen*, melainkan dari *das Sein*.

- b. *Theory of Law*. Ross membedakan dua jenis ilmu hukum, pertama hukum dalam arti yang dimuat dalam undang-undang, dan kedua kalimat-kalimat dalam buku di mana hukum dinyatakan. Kategori pertama bersifat menentukan, sedangkan yang kedua lebih mengarah kepada pengetahuan tentang apa hukum yang sebenarnya yang berisi pernyataan dan penjelasan. Bagi Ross, validitas hukum adalah serangkaian abstrak dari ide-ide normatif yang disajikan dalam sebuah skema interpretasi atas fenomena hukum dalam kenyataan, yang dimaksudkan untuk memprediksikan aktivitas para hakim. Dia menyatakan bahwa norma hukum utamanya ditujukan bukan kepada seluruh masyarakat, namun merupakan

petunjuk kepada hakim. Aturan hukum adalah aturan tentang penggunaan kekuatan dan ditujukan kepada para pejabat terkait. Contoh, larangan membunuh, merupakan petunjuk bagi hakim dan beberapa instansi pemerintah yang berurusan dengan kasus-kasus pembunuhan yang diajukan kepada mereka. Dalam pandangan Ross, semakin efektif pemenuhan aturan oleh masyarakat, maka semakin sulit untuk mengukur validitas (hukum) nya, karena pengadilan tidak memiliki kesempatan untuk menunjukkan reaksinya. Oleh karena itu, dia mengatakan bahwa hukum adalah valid jika hakim menganggapnya mengikat. Namun, pemikiran Ross ini dianggap banyak menimbulkan persoalan karena dianggap sulit untuk menyelidiki pemikiran hakim.

- c. Prinsip-prinsip verifiabilitas, berdasarkan fakta, bagi aliran realis merupakan hal yang tidak bisa ditawar, dan menolak metafisika. Dalam hal ini, terdapat kemiripan antara aliran ini dengan legal positivisme. Ross mengatakan bahwa hanya ada satu dunia dan satu kognisi (kesadaran). Seluruh ilmu pengetahuan (termasuk ilmu pengetahuan hukum) hanya memusatkan perhatian kepada fakta, seluruh dalil ilmu pengetahuan menyangkut realitas, dan seluruh yang tidak sepenuhnya logis-matematis selalu merujuk kepada uji pengalaman. Studi hukum doktrinal bagi Ross dianggap sebagai ilmu pengetahuan sosial empiris. Dia juga mengatakan bahwa makna diberikan terhadap fakta yang dapat diverifikasi, sehingga dalil-dalil yang tidak dapat diverifikasi dianggap tidak bermakna. Namun demikian, Lloyd D. Dan Freeman menganggap bahwa pandangan Ross ini bermasalah dengan pemahaman tentang kegunaan bahasa, yang menurutnya bersifat tunggal. Padahal dalam kenyataannya kegunaan bahasa dapat bermacam-macam. Meskipun demikian, dalam perkembangan berikutnya, aliran ini lebih bersikap toleran terhadap keragaman kegunaan bahasa. Mac Cormack mengatakan bahwa keragaman fungsi bahasa dan realitas psikologis dari keyakinan dan perasaan adalah elemen utama dari penjelasan Ross dan Olivecrona mengenai aturan hukum dan validitasnya, dan juga hak-hak hukum. Ross membuat tiga perbedaan atas perkataan yang digunakan dalam aturan hukum: *indicative*, *directive*, dan *emotive*. Sementara itu, Olivecrona membedakan bahasa hukum ke dalam dua kategori, yaitu *technical* (yang bersifat pasif) dan *performative* (yang bersifat kreatif).

- 4) Asal mula hukum. Dalam pandangan Olivecrona, asal mula hukum sejatinya adalah pertanyaan tentang asal mula histori dan faktual tentang perkembangan “aturan yang luar biasa, bersifat magis-religius yang ditemukan dalam masyarakat kuno”.
- 5) *Reductionism dan legal concept*. Menurut Ross, konsep dapat selalu direduksi dengan analisis atas serangkaian dalil yang setara, atau dapat disubstitusikan.
- 6) *Feature of law*. Menurut Olivecrona, kinerja sistem hukum tidaklah mistis, atau didasarkan pada entitas yang fiktif, misalnya negara atau sifat mengikat dari hukum. Dia beranggapan bahwa hukum diproduksi oleh sekumpulan orang yang berada dalam sebuah organisasi negara yang mampu menjalankan hukum melalui kekuatan pemaksa yang dimilikinya, dan sekumpulan orang di lembaga legislatif yang dapat menghadirkan tekanan psikologis terhadap masyarakat.
- 7) Hukum dan moralitas. Dalam pemikiran aliran Skandinavia, gagasan-gagasan moral sebenarnya dibentuk oleh hukum. Hukum menjadi faktor utama yang memengaruhi standar moral, terutama karena kemampuannya untuk menggunakan kekuatan untuk menegakkannya. Teori ini memang sangat rentan untuk diperdebatkan, terutama jika dipertanyakan tentang mana yang lebih dulu hadir, apakah moral ataukah hukum.
- 8) Ideologi hukum-*method of Justice dan Social Welfare*. Kebanyakan kelompok realis mendukung konsep *legal ideology* atau *method of justice* dengan menyandarkan diri pada tujuan material hukum, mengutamakan sistem hukum yang aktual, sehingga menolak aspek metafisika, atau penggunaan hukum alam atau nilai keadilan sebagai parameter penilaian objektif, karena menurut aliran realis, sebuah penilaian pastilah subjektif. Bagi Lundstedt, *jurisprudence* haruslah berdasarkan observasi atas fakta, bukannya berdasarkan atas penilaian individual atau metafisika.

a. Pemikiran Tokoh Scandinavian Realism

Aliran Realisme Skandinavia digawangi oleh banyak tokoh, seperti Axel Hagerstrom yang dianggap sebagai Bapak dari aliran ini. Hagerstrom bukanlah ahli hukum, melainkan ahli filsafat yang memfokuskan

perhatian kepada hukum dan etika sebagai sumber yang subur bagi metafisika. Dia berambisi untuk menjadikan hukum sebagai alat bantu untuk mereorganisasi masyarakat sebagaimana ilmu pengetahuan alam telah berhasil mentransformasikan kehidupan manusia. Untuk mencapainya, dia menganggap bahwa ilmu hukum harus dibebaskan dari mitos, teologi, dan metafisika. Logika dan bahasa hukum menurutnya dipenuhi oleh konsep-konsep palsu. Oleh karena itu, untuk menghancurkan pengaruh metafisika transedental, maka jalan untuk memulainya paling tepat adalah melalui hukum.

Hak, kewajiban, kehendak negara, dan lain-lain merupakan permainan kata-kata belaka, namun tampaknya ilmu hukum tidak bisa melepaskan diri darinya. Kesalahan ini harus diperbaiki, dan teori objektif tentang pengetahuan harus ditegakkan. Filsafat hukum baginya adalah sebuah sosiologi hukum tanpa investigasi empiris, tapi dibangun di atas analisis konseptual, historis, dan psikologis. Tulisan Hagerstrom kebanyakan merupakan kritik atas kesalahan cara berpikir hakim.

Di samping itu, terdapat beberapa tokoh lain, yakni Ross, Olivecrona, Julius Stone, Jhon Rawls, dan lain-lain. Makalah ini akan mencoba untuk lebih menyoroiti secara lebih mendalam atas pemikiran Olivecrona, dan dilanjutkan ringkasan gagasan utama dari tokoh lainnya.

1) Karl Olivecrona (1897-1980)

Olivecrona adalah seorang ahli hukum dan filsafat yang berkebangsan Swedia. Dia belajar hukum di Universitas Upsala (1915-1920) dan menjadi murid Hagerstrom. Selanjutnya dia menjadi profesor di bidang prosedur hukum dan filsafat hukum di Universitas Lund. Tulisan-tulisan beliau banyak menekankan kepada arti penting psikologi dalam gagasan hukum.

Beberapa pemikiran penting Olivecrona sebagai berikut.

a) Hukum Sebagai Fakta

Dalam tulisan yang dipublikasikan pertama pada tahun 1939, terdapat beberapa pemikiran penting yang termuat di dalamnya, yakni sebagai berikut.

- (1) *Binding force of law*. Olivecrona meyakini bahwa hukum berasal dari kreasi manusia. Hukum dibuat melalui proses legislasi atau oleh orang biasa. Dengan kata lain, hukum dibuat melalui

proses alami, yang menghasilkan dampak yang alami juga dalam bentuk tekanan kepada masyarakat. Aturan hukum dianggap sebagai tindakan hakim dalam memeriksa kasus-kasus terkait dengan perilaku masyarakat dalam hubungannya dengan masyarakat yang lain. Dengan demikian, para pembuat hukum sebenarnya mempengaruhi dan membentuk perilaku masyarakat.

Hukum merupakan kaitan antara sebab dan akibat, hukum berada di antara waktu dan tempat. Sehingga baginya hukum yang dianggap berada dalam proses alami dan efek alami, tidak dapat berada pula di dalam dan di luar itu (sesuatu yang metafisik).

Aturan hukum adalah gagasan tentang aksi imajinatif dari hakim dalam situasi yang imajinatif. Hukum tidak berada di ruang hampa, namun selalu terkait dengan situasi dan aturan lainnya, di mana keterkaitan ini selalu dapat diteliti. Sebagai contoh, tuduhan terhadap pelaku pembunuhan harus dikaitkan dengan persyaratan umur dari tertuduh, pemahaman dia tentang tuduhan yang diarahkan kepadanya.

Dalam konstruksi pemikiran yang demikian, maka daya mengikat dari hukum muncul dari gagasan dalam alam pikiran manusia.

- (2) Aturan hukum bukanlah perintah yang tepat/jelas. Ada dua pertanyaan mendasar yang berusaha dijawab oleh Olivecrona. Dari mana perintah hukum berasal? Dan bagaimana perintah hukum seharusnya mengambil bentuk dalam aturan hukum? Sebagaimana kaum realis lainnya, Olivecrona meyakini bahwa perintah hukum tidak berasal dari luar manusia. Namun untuk menjelaskan hal ini, konotasi yang dibangun untuk menjelaskan karakteristik manusia yang mampu memberikan perintah hukum tidak mungkin diasosiasikan kepada manusia secara perseorangan, karena pemberi perintah hukum haruslah memenuhi kualifikasi *super-human*. Secara empiris, konotasi ini diarahkan kepada negara.

Namun, dalam kenyataannya, negara bukanlah manusia. Negara adalah sebuah organisasi pemerintahan yang menjalankan tugas negara. Tidak mungkin negara dengan

sendirinya mengeluarkan perintah. Oleh karena itu, Olivecrona mengatakan bahwa pemahaman yang tepat adalah bahwa perintah hukum muncul dari individu-individu di dalam organisasi negara.

Terkait dengan aturan hukum sebagai perintah, pada dasarnya perintah itu tidak sama dengan perintah yang diberikan oleh seseorang kepada orang lain. Perintah individual ini biasanya terwujud dalam kalimat yang jelas sesuai keinginan pemberi perintah, sehingga perintah individual ini menimbulkan implikasi berupa munculnya hubungan personal. Model ini tidak muncul dalam aturan normatif hukum. Perintah dalam aturan hukum muncul dalam bentuk perintah imajinatif yang dipahami oleh alam pikiran manusia.

- (3) *Ordinary legislation*. Olivecrona berusaha menjawab pertanyaan klasik tentang proses legislasi, bagaimana sebuah draft peraturan yang pada dasarnya hanya merupakan serangkaian kalimat fiktif, dapat menjadi aturan hukum dan memiliki daya ikat? Dia menjelaskan bahwa kekuatan dari peraturan muncul dari kesepakatan awal yang tertuang dalam konstitusi yang dipergunakan oleh negara-negara modern. Konstitusi disepakati sebagai pedoman dasar dalam pengaturan masyarakat, dan mengikat seluruh warga negara. Konstitusi menjelaskan prosedur pendelegasian kepada pihak tertentu untuk menjalankan legislasi. Kesepakatan inilah yang selanjutnya menjadi kerangka pemahaman dalam pemikiran warga negara yang menghasilkan kepatuhan atas produk dari proses legislasi.
- (4) Penggunaan kekuatan dalam organisasi negara. Penggunaan kekuatan oleh organisasi negara dalam penerapan hukum merupakan sebuah kepastian, baik untuk hukum pidana maupun perdata. Dalam konteks hukum perdata, penggunaan kekuatan dimungkinkan jika terjadi pengingkaran terhadap putusan hukum. Menurut Olivecrona, upaya untuk menanggalkan penggunaan kekuatan negara atau menjadikan penggunaan kekuatan negara sebagai prioritas kedua dalam penegakan hukum adalah sesuatu yang naif dan tidak berguna. Meskipun demikian, Olivecrona juga mengatakan bahwa penggunaan

kekuatan negara tidak harus selalu dikedepankan, kekuatan atau kekerasan dapat disimpan sebagai *background*, namun hal ini dapat berhasil jika kondisi masyarakat telah berada pada situasi kedewasaan hukum.

- (5) Hukum mengandung aturan tentang kekuatan. Pandangan Olivecrona mengenai hal ini pada dasarnya memperjelas relasi antara hukum dengan penggunaan kekuatan negara. Pada intinya, dia ingin mengatakan bahwa kekuatan negara bukanlah penopang atau penjaga hukum. Namun, baginya, justru penggunaan kekuatan negara itu menjadi bagian yang inheren dalam aturan hukum. Bagaimana dalam konteks hukum perdata? Memang dalam konteks hukum perdata yang ditekankan adalah penggunaan unsur etis untuk memunculkan kepatuhan. Namun, bagi Olivecrona faktor etis ini adalah merupakan bagian lain dari kekuatan negara. Dan dalam hal ini, masyarakat harus mengupayakan agar perilaku mereka sesuai dengan aturan hukum (dalam hukum perdata).
- (6) Standard moral dan hukum. Bagi Olivecrona, asumsi bahwa moral menjadi landasan hukum, atau sumber inspirasi hukum, adalah tidak tepat. Bahkan perdebatan tentang apakah ide keadilan itu menjadi landasan dan rujukan bagi hukum juga dianggap tidak penting. Baginya, justru yang penting untuk didiskusikan adalah apakah ide keadilan menjadi faktor utama dalam hukum, atautkah ide keadilan justru dibentuk oleh hukum. Dalam hal ini, Olivecrona meyakini bahwa hukum menjadi instrumen pembentuk moralitas masyarakat, meskipun dalam hal tertentu, karena hukum tidak bisa memprediksikan perkembangan moral, maka dalam proses perubahan hukum, fakta tentang ide moral juga dapat menjadi inspirasi perubahan. Dia menggarisbawahi pentingnya pengaruh moral dari hukum untuk mengoptimalkan efektivitasnya. Namun, dia juga mengingatkan bahwa kita tidak boleh mengandalkan dampak moral yang terkandung dalam aturan hukum, karena dampak moral ini bersifat sangat individual. Oleh karena itu, untuk memaksimalkan daya atau pengaruh moral dari hukum agar dapat meluas kepada masyarakat, maka dalam proses pembuatan hukum diperlukan

upaya untuk memastikan bahwa aturan hukum yang dibuat harus *reasonable* bagi mayoritas masyarakat, ditunjang dengan penerapan sanksi secara konsisten dan imparial. Dan penggunaan kekuatan negara harus dilakukan dalam konteks propaganda untuk menyiapkan kondisi psikologis masyarakat agar dapat menyerap dan melaksanakan perintah hukum.

b) Bahasa Hukum dan Realitas

Hukum, keputusan pengadilan, maupun kontrak berfungsi untuk mempengaruhi perilaku manusia, sehingga penggunaan bahasa hukum harus didasarkan kepada upaya pencapaian tujuan tersebut. Hal ini disebut Olivecrona sebagai *directive language*, sebagai kebalikan dari *reporting language*. oleh karena itu dia menyarankan agar dalam konteks hukum, dipergunakan *directive language* dan menghindari *reporting language*.

Dalam penggunaan bahasa hukum, dia juga menekankan pentingnya peletakan konteks yang tepat, karena akan mampu menghasilkan efek psikologis yang kuat. Peletakan konteks ini termasuk juga penggunaan institusi atau orang yang tepat untuk melakukannya. Ibaratnya, pembuatan perintah oleh orang yang tidak memiliki kekuasaan untuk itu, tidak akan mampu menghasilkan efek psikologis yang mampu mendorong masyarakat untuk mengikutinya. Untuk mengilustrasikan pemikirannya ini, Olivecrona merujuk ilustrasi yang dibuat oleh Austin dalam penamaan kapal Queen Elizabeth. Di samping itu, dia juga membuat ilustrasi dalam bentuk pesta pernikahan. Terkait dengan ilustrasi ini, dia menjelaskan lebih jauh bahwa pesta pernikahan memiliki efek psikologis yang mengikat pasangan yang menikah, dan juga negara.

2) Alf Ross (1899-1979)

Ross (ahli hukum Denmark) berpendapat, bahwa hukum adalah suatu realitas sosial. Ross berusaha membentuk suatu teori hukum yang empiris belaka, tetapi yang dapat mempertanggungjawabkan keharusan normatif sebagai unsur mutlak dari gejala hukum. Hal ini hanya mungkin, kalau berlakunya normatif dari peraturan-peraturan hukum ditafsirkan sebagai rasionalisasi atau ungkapan simbolis dari kenyataan-kenyataan fisio-psikis. Maka dalam realitas terdapat hanya

kenyataan-kenyataan saja. Keharusan normatif yang berupa rasionalisasi dari simbol itu, bukan realitas, melainkan bayangan manusia tentang realitas.

Perkembangan hukum, menurut Ross, melewati empat tahapan. *Pertama*, hukum adalah suatu sistem paksaan yang aktual. *Kedua*, hukum adalah suatu cara berlaku sesuai dengan kecenderungan dan keinginan anggota komunitas. Tahapan ini baru diterapkan apabila orang mulai takut akan paksaan, sehingga selanjutnya paksaan itu mulai ditinggalkan. *Ketiga*, hukum adalah suatu yang berlaku dan mewajibkan dalam arti yuridis yang benar. Ini terjadi karena anggota komunitas sudah terbiasa dengan pola ketaatan terhadap hukum. *Keempat*, supaya hukum berlaku, harus ada kompetensi pada orang-orang yang membentuknya.

3) H.I.A. Hart (1907-1992)

Herbert Lionel Adolphus Hart mengatakan, hukum harus dilihat, baik dari aspek eksternal maupun internalnya. Dari segi eksternal, berarti hukum dilihat sebagai perintah dari penguasa, sebagaimana dikatakan Austin. Di samping itu, ada aspek internal, yaitu keterikatan terhadap perintah dari penguasa itu secara batiniah.

Norma-norma hukum dapat dibagi dua, yaitu norma primer dan sekunder. Norma primer adalah norma yang menentukan kelakuan subjek-subjek hukum, dengan menyatakan apa yang harus dilakukan dan apa yang dilarang. Norma sekunder ini memastikan syarat-syarat mengenai berlakunya norma primer dan dengan demikian menampakkan sifat yuridis dari norma itu. Oleh sebab itu, mereka disebut petunjuk pengenal (*rule of recognition*). Di samping itu, mereka memastikan syarat bagi perubahan norma-norma itu (*rule of change*) dan bagi dipecahkannya konflik dalam rangka norma-norma itu (*rule of adjudication*).

Tiga sifat dari norma sekunder seperti disebutkan di atas merupakan norma dasar. Di sini pendapat Hart agak mirip dengan Kelsen, dalam membahas tentang *Groundnorm*. Menurut Hart, norma dasar ini hanya berhubungan dengan pandangan eksternal terhadap hukum dan dianggap sekadar suatu kenyataan. Jadi tidak mengikat secara batiniah seperti *Groundnorm*.

Dalam memandang materi hukum, Hart berpendapat bahwa materi hukum diturunkan dari prinsip-prinsip moral, termasuk prinsip dari kenyataan hidup tertentu. Sekalipun demikian, sebagaimana penganut Positivisme Hukum, Hart membedakan secara tegas antara hukum (dalam arti *das Sein*) dan moral (*das Sollen*). Adapun yang disebut hukum, hanyalah yang menyangkut aspek formal. Artinya, suatu hukum dapat saja disebut hukum, walaupun secara materil tidak layak untuk ditaati karena bertentangan dengan prinsip-prinsip moral.

4) Julius Stone

Julius Stone memandang hukum sebagai suatu kenyataan sosial. Makna dari kenyataan sosial ini dapat ditangkap melalui suatu penyelidikan *logis-analitis*, sebagaimana telah dipraktikkan dalam mazhab hukum Austin dan kawan-kawan. Stone bermaksud mengerjakan suatu ajaran tentang keadilan yang menjadi ukuran bagi tata hukum yang berlaku. Hal ini merupakan kemajuan, sebab secara tradisional dalam mazhab hukum analitis norma-norma hukum sama sekali tidak dipelajari.

Pandangan Stone tentang hukum tidak berbeda dengan Hart. Ia juga berpendapat hukum harus dibedakan dari moral. Hukum adalah semua aturan, yang mengandung aspek moral maupun tidak.

5) John Rawls (lahir 1921)

Rawls adalah tokoh yang meyakini bahwa prinsip-prinsip etika dapat menjadi dasar yang kuat dalam membangun masyarakat yang adil. Rawls mengembangkan pemikirannya tentang masyarakat yang adil dengan teori keadilannya yang dikenal pula dengan teori Posisi Asli. Dalam mengembangkan teorinya, Rawls banyak terpengaruh oleh aliran Utilitarianisme.

Uraian tentang keadilan yang berasal dari John Rawls, dipandang sebagai teori yang komprehensif sampai saat ini. Teori Rawls sendiri dapat dikatakan berangkat dari pemikiran Utilitarianisme. Sekalipun demikian, Rawls sendiri sering dimasukkan dalam kelompok penganut Realisme Hukum.

Rawls berpendapat, perlu ada keseimbangan antara kepentingan pribadi dengan kepentingan bersama. Bagaimana ukuran dari keseimbangan itu harus diberikan, itulah yang disebut dengan keadilan.

Keadilan merupakan nilai yang tidak dapat ditawar-tawar karena hanya dengan keadilanlah ada jaminan stabilitas hidup manusia.

Hukum, menurut pendapat Rawls, dalam hal ini tidak boleh dipersepsikan sebagai wasit yang tidak memihak dan bersimpati dengan orang lain, sebagaimana diajarkan Utilitarisme. Hal ini tidaklah cukup, karena menurut Rawls, hukum justru harus menjadi penuntun agar orang dapat mengambil posisi dengan tetap memperhatikan kepentingan individunya.

Secara garis besar ada tiga prinsip yang dikemukakan oleh Rawls, yaitu prinsip *pertama*, kebebasan yang sama besarnya; *kedua*, perbedaan; dan *ketiga*, persamaan yang adil atas kesempatan.

b. Perbedaan Realisme Amerika dan Skandinavia

Meskipun sama-sama dalam satu aliran Realisme, namun terdapat sedikit perbedaan antara aliran realisme Skandinavia dan realisme Amerika. Lloyd D. dan Freeman mencatat perbedaan antara keduanya sebagai berikut.

- 1) Realisme Amerika lebih memfokuskan diri pada kerja praktis untuk mengkaji proses hukum, berbeda dengan Realisme Skandinavia yang lebih berfokus kepada operasi teoretis atas sistem hukum secara keseluruhan.
- 2) Skandinavia memang merepresentasikan aliran empiris yang ekstrem, namun Amerika justru yang paling depan dalam menekankan pentingnya studi faktual dalam rangka mencari solusi atas problem hukum. Skandinavia tampak lebih mengandalkan pada argumen apriori dalam menemukan solusi atas problem hukum.
- 3) Gerakan Realisme Skandinavia dipengaruhi oleh tradisi filsafat Eropa, sedangkan realisme Amerika lebih dipengaruhi oleh karakter empirisme Inggris.

8. Aliran Hukum Kritis (*Critical Legal Studies*)

Pengertian Studi Hukum Kritis, antara lain dapat ditemukan di dalam tulisan yang berjudul *Critical Legal Studies: An Overview* yang diterbitkan oleh *Legal Information Institute Cornell Law School*. Di dalamnya, antara lain disebutkan: “*Critical Legal Studies (CLS) is a theory that challenges and overturns accepted norms and standards in legal theory and practice. Proponents*

of this theory believe that logic and structure attributed to the law grow out of the power relationship of the society. The law exists to support the interests of the party or class that forms it and is merely a collection of beliefs and prejudices that legitimize the injustice of society. The wealthy and the powerful use the law as an instrument for oppression in order to maintain their place in hierarchy.”

Dari definisi di atas, dapat dinyatakan bahwa Studi Hukum Kritis adalah teori yang berisi penentangan terhadap norma-norma dan standar-standar di dalam teori dan praktik yang selama ini telah diterima. Penganut Studi Hukum Kritis percaya bahwa logika-logika dan struktur hukum muncul dari adanya *power relationship* dalam masyarakat.

Menurut hemat penulis, *Studi Hukum Kritis* ialah, suatu penentangan terhadap norma yang dapat menekankan hukum kepada masyarakat, sebab memang nanti pada subbab selanjutnya dalam sejarah munculnya Studi Hukum Kritis ini muncul pada saat kultur politik yang radikal. Ketika munculnya Studi Hukum Kritis ini, maka barulah penolakan-penolakan dan perlawanan-perlawanan terjadi kepada norma-norma yang sebelumnya telah diterima oleh masyarakat.

Gerakan Critical Legal Studies adalah suatu gerakan oleh akademisi hukum beraliran kiri (*leftist*), tetapi kemudian dikembangkan juga oleh para praktisi hukum. Gerakan ini lahir karena pembangkangan atas ketidakpuasan terhadap teori dan praktik hukum yang ada pada dekade 1970-an, khususnya terhadap teori dan praktik hukum dalam bidang-bidang sebagai berikut.

- 1) Terhadap pendidikan hukum.
- 2) Pengaruh politik yang sangat kuat terhadap dunia hukum.
- 3) Kegagalan peran hukum dalam menjawab permasalahan yang ada.

Gerakan Critical Legal Studies ini mulai eksis dalam dekade 1970-an yang merupakan hasil dari suatu konferensi tahun 1977 tentang *Critical Legal Studies* di Amerika Serikat. Pada saat yang hampir bersamaan atau beberapa waktu setelah itu, kelompok-kelompok ahli hukum dengan paham yang serupa tetapi bervariasi dalam *style*, metode dan fokus, juga lahir secara terpisah dan independen di beberapa negara lain seperti Amerika Serikat, seperti di Jerman, Prancis, dan di beberapa negara lain. Di Inggris, gerakan *Critical Legal Studies* ini dibentuk dalam konferensi tentang *Critical Legal Studies* pada tahun 1984.

Pada konferensi *Critical Legal Studies* tahun 1974 tersebut, diundang para ahli hukum untuk membicarakan pendekatan yang kritis terhadap hukum, mengingat kesenjangan yang besar antara hukum dalam teori (*law in book*) dengan hukum dalam praktik (*law in action*), dan kegagalan hukum dalam merespons masalah-masalah yang terjadi dalam masyarakat. Konferensi yang dianggap sebagai peletakan batu pertama bagi lahirnya gerakan *Critical Legal Studies* tersebut dilakukan oleh suatu *organizing committee* yang beranggotakan para ahli hukum antara lain Abel, Heller, Horwitz, Kennedy, Macaulay, Rosenblatt, Trubek, Tushnet, dan Unger.

Gerakan *Critical Legal Studies* ini lahir dengan dilatarbelakangi oleh kultur politik yang serba radikal dalam decade 1960-an. Meskipun gerakan-gerakan demikian bervariasi dalam konsep, fokus dan metode yang dipergunakan, dalam gerakan ini mengandung kesamaan-kesamaan tertentu, terutama dalam hal protes terhadap tradisi dominan dari hukum yang ortodoks dalam bentuk tradisi hukum tertulis yang baku (*black letter law*). Akan tetapi, dipihak lain pada waktu yang bersamaan, gerakan *Critical Legal Studies* juga mengakui keterbatasan dari pendekatan Socio-legal terhadap hukum, yang mencoba menggunakan bantuan ilmu-ilmu lain dalam menelaah hukum, meskipun pendekatan Socio-legal tersebut sebenarnya untuk memecahkan kebekuan pendekatan ortodoks dari hukum yang bersifat *black letter law* tersebut.

Dalam membahas tentang studi hukum kritis, oleh Milovanovic seperti yang dikutip oleh Adji Sumekto menuliskan:

“Critical Legal Studies (CLS) was an outgrowth of the critical development of Realism” Tulisan tersebut menunjukkan bahwa studi hukum kritis berakar pada *Legal Realism* sebagai salah satu aliran yang muncul dalam teori hukum.

Surya Prakash Sinha, menuliskan:

“The philosophical mooring of the (CLS) movement are found in the Critical Theory of the Frankfurt School ...an the American Legal Realism.” Oleh karena itu, bisa dipahami apabila, James Boyle, dalam tulisannya yang berjudul *The Politics of Reason: Critical Legal Theory and Local Social Thought* menuliskan *“it is a commonplace that to understand critical legal thought one must first understand legal realism.”*²¹

²¹Surya Prakash Sinha, *“Jurisprudence” Legal Philosophy*. Amazon.com.

Di dalam tulisan yang berjudul “*Critical Legal Studies: An Overview*” yang diterbitkan oleh *Legal Information Institute Cornell Law School*, dinyatakan: “... *legal realist rebelled against accepted legal theories of the day and urged more attention to the social context of the law.*”

Pernyataan ini didukung dengan jelas menunjukkan bahwa ajaran *Legal realism* bermaksud untuk menentang teori-teori hukum yang pada waktu itu telah diterima benar adanya sebagaimana dinyatakan oleh Calvin Woodward sebagaimana yang dikutip oleh Adji Sumekto: “*the Teaching of ‘Legal Realist’ of the new deal era, attacked the most sacred precepts of our legal system-that general legal principle (the common law) are embodied in judicial opinions, that by legal analysis the correct or dispositive legal principle can be discovered and that judge apply thos principles dispassionately, free of political bias and personal prejudice...*”

Jadi, Menurut pendapat di atas, ajaran-ajaran dalam legal realisme dimaksud untuk menentang ajaran hukum yang telah dianggap benar yang menganggap bahwa melalui analisis hukum, prinsip-prinsip hukum yang benar dapat ditemukan dalam prinsip-prinsip hukum yang termuat dalam *judicial opinions*, di mana hakim menerapkan prinsip-prinsip tersebut secara tidak memihak (*dispassionately*), bebas dari bias politik dan penilaian pribadi.

Berdasarkan hal itulah maka *legal realism* mendorong dilakukannya perhatian yang lebih besar untuk melihat hukum dalam konteks sosial. Oleh karena itu, dasar pijakan analisis dalam ajaran *legal realism* tetap pada norma atau hukum (positif) yang berlaku, tetapi harus dikembangkan dengan menyertakan faktor *extra legal* berupa fakta sosial atau pengalaman hidup, sebagai masukan dalam upaya berpikir yang lebih realistis untuk memfungsikan hukum (positif) tersebut. Dari sinilah hukum tidak lagi dilihat sebagai sarana kontrol sosial, tetapi juga harus digunakan sebagai sarana rekayasa masyarakat (*law as a tool of social engineering*). Faktor-faktor *extra legal* itu jelas berada di luar wilayah doktrin-doktrin atau norma-norma hukum, sehingga penelitian dan studi-studinya harus memasuki kajian nondoktrinal.

Dalam tulisan yang berjudul *Critical Legal Studies: An Overview* tersebut dinyatakan:

“... *The basic idea of CLS is that the law is politic an it is not neutral or value free. Many in CLS movement wanto to overturn the hierarchical structures*

of domination in the modern society and many of them have focused on the law as a tool in achieving this goal.”

Dengan demikian, ide dasar dari Studi Hukum Kritis adalah pemikiran bahwa hukum tidak dapat dipisahkan dari politik dan hukum tidaklah netral dan bebas nilai. Dengan perkataan lain, dalam pandangan Studi Hukum Kritis, hukum di dalam pembuatan, hingga pemberlakuannya selalu mengandung pemihakan-pemihakan, sekalipun dalam liberal legal order dibentuk keyakinan akan kenetralan, objektivitas, dan prediktabilitas dalam hukum.

Aliran Studi Hukum Kritis ini mempunyai beberapa karakteristik umum sebagai berikut.

- 1) Aliran Studi Hukum Kritis ini mengkritik hukum yang berlaku yang nyatanya memihak ke politik, dan sama sekali tidak netral.
- 2) Ajaran Studi Hukum Kritis ini mengkritik hukum yang syarat dan dominan dengan ideologi tertentu.
- 3) Aliran Studi Hukum Kritis ini mempunyai komitmen yang besar terhadap kebebasan individual dengan batasan-batasan tertentu. Oleh karena itu, aliran ini banyak berhubungan dengan emansipasi kemanusiaan.
- 4) Ajaran Studi Hukum Kritis ini kurang mempercayai bentuk-bentuk kebenaran yang abstrak dan pengetahuan yang benar-benar objektif. Oleh karena itu, ajaran Studi Hukum Kritis ini menolak keras ajaran-ajaran dalam aliran positivisme hukum.
- 5) Aliran Studi Hukum Kritis ini menolak antara teori dan praktik, dan menolak perbedaan teori dan praktik, dan menolak juga perbedaan antara fakta (*fact*) dan nilai (*value*), yang merupakan karakteristik dari paham liberal. Dengan demikian, aliran Studi Hukum Kritis ini menolak kemungkinan teori murni (*pure theory*), tetapi lebih menekankan pada teori yang memiliki daya pengaruh terhadap transformasi sosial praktis.

Pada prinsipnya, Studi Hukum Kritis menolak anggapan ahli hukum tradisional yang mengatakan sebagai berikut.

- 1) Hukum itu objektif. Artinya, kenyataan adalah tempat berpijaknya hukum.

- 2) Hukum itu sudah tertentu. Artinya, hukum menyediakan jawaban yang pasti dan dapat dimengerti.
- 3) Hukum itu netral. Artinya tidak memihak pada pihak tertentu.

Di samping menolak ketiga anggapan tersebut, para penganut ajaran studi hukum kritis mengajukan pandangannya sebagai berikut.

- 1) Hukum mencari legitimasi yang salah. Dalam hal ini, hukum mencari legitimasi dengan cara yang salah, yaitu dengan jalan mistifikasi, dengan menggunakan prosedur hukum yang berbelit, dan bahasa yang susah dimengerti, yang merupakan alat pemikat sehingga pihak yang ditekan oleh yang punya kuasa cepat percaya bahwa hukum netral.
- 2) Hukum dibelenggu oleh kontradiksi-kontradiksi. Dalam hal ini, pihak penganut Studi Hukum Kritis percaya, bahwa setiap kesimpulan hukum yang telah dibuat selalu terdapat sisi sebaliknya, sehingga kesimpulan hukum tersebut hanya merupakan pengakuan terhadap pihak kekuasaan. Dengan hukum yang demikian, mereka akan berseru “pilih sisi/pihakmu, tetapi jangan berpura-pura menjadi objektif”. Dalam hal ini, hakim akan memihak pada salah satu pihak (yang kuat) yang dengan sendirinya akan menekan pihak lain.
- 3) Tidak ada yang namanya prinsip-prinsip dasar dalam hukum. Ahli hukum yang tradisional percaya bahwa prinsip yang mendasari setiap hukum adalah “pemikiran yang rasional”. Akan tetapi. Menurut penganut Studi Hukum Kritis, pemikiran rasional itu merupakan ciptaan masyarakat juga, yang merupakan pengakuan terhadap kekuasaan. Oleh karena itu, tidak ada kesimpulan hukum yang valid yang diambil dengan jalan deduktif maupun verifikasi empiris.
- 4) Hukum tidak netral. Para penganut Studi Hukum Kritis berpendapat bahwa hukum tidak netral, dan hakim hanya berpura-pura, atau percaya secara naif bahwa dia mengambil putusannya pada undang-undang, yurisprudensi atau prinsip-prinsip keadilan. Padahal, mereka selalu bisa dan selalu dipengaruhi oleh ideologi, legitimasi, dan mistifikasi yang dianutnya untuk memperkuat kelas dominan.

Jadi, pada dasarnya tujuan dari Studi Hukum Kritis adalah untuk menghilangkan halangan atau kendala-kendala yang dialami individu-individu yang berasal dari struktur sosial dan kelas (dalam masyarakat). Dengan hilangnya kendala-kendala itu diharapkan individu-individu itu dapat memberdayakan diri untuk mengembangkan pengertian baru tentang keberadaannya serta dapat secara bebas mengekspresikan pendapatnya.

Ada berbagai macam varian di dalam arus *critical legal studies*. Varian itu disebabkan karena adanya beragam latar belakang sumber intelektual dan orientasi politik dari para pemikir yang ada di dalam *critical legal studies*. Walaupun memang berisiko mengakibatkan terjadinya penyederhanaan dalam memandang *critical legal studies*, tetapi setidaknya dapat disebutkan tiga varian utama dalam pemikiran *critical legal studies* ini, yaitu sebagai berikut.

- 1) Arus pemikiran yang diwakili oleh Unger, yang mencoba mengintegrasikan dua paradigma yang saling bersaing, yaitu paradigma konflik dan paradigma konsensus.
- 2) Arus pemikiran yang diwakili oleh David Kairys, yang mewakili tradisi pemikiran hukum Marxis atau tepatnya mewarisi kritik Marxis terhadap hukum liberal yang dianggap hanya melayani sistem kapitalisme. Arus pemikiran ini mempunyai kecenderungan kepada sosialisme humanistik sebagai komitmen politiknya.
- 3) Arus pemikiran yang diwakili oleh Kennedy, yang menggunakan metode ekletis yang membaurkan sekaligus perspektif strukturalis, fenomenologis dan neo-marxis.

Roberto Unger dalam bukunya mengakui tentang adanya penjabaran dari pihak yang boleh dibilang konservatif terhadap kritik kaum *critical legal studies* tentang formalisme. Menurut pihak konservatif tersebut, kritikan oleh kaum *critical legal studies* tersebut hanya valid jika ditujukan terhadap konstruksi hukum yang sistematis dari para ahli hukum yang sangat ambisius dan tidak valid jika ditujukan terhadap argumentasi yang khusus dan *problem oriented* dari pihak *lawyer* dan hakim dalam praktik. Akan tetapi, menurut Unger, kritik kaum *critical legal studies* terhadap ajaran formalisme, sebenarnya juga dalam rangka mempertahankan ajaran formalisme dengan berbagai argumentasi, di samping itu, juga dalam rangka menunjukkan bahwa tidak benar

tindakan yang memisahkan antara penalaran hukum (*legal reasoning*) dan politik, ideologi, dan filsafat.²²

Para penganut aliran *Critical Legal Studies* juga mengkritik pandangan modern tentang organisasi pemerintahan. Sebab, menurut para penganut aliran *critical legal studies* tersebut bahwa setiap sarana untuk membatasi kekuasaan negara, akan cenderung juga merugikan masyarakat. Oleh karena itu, diperlukan suatu cara yang bersifat resolusi, di mana dapat terjadi pembatasan kekuasaan negara tanpa membatasi aktivitas negara yang bersifat transformatif.

Critical Legal Studies menyatakan bahwa masyarakat liberal dipenuhi dengan dominasi dan hierarki. Kelas atas membentuk struktur yang berlaku bagi lainnya untuk memperlancar kehidupannya. Negara hukum yang ideal adalah yang dapat menandai kontradiksi dan hierarki dalam masyarakat liberal. Jika dikatakan bahwa hukum tidak bertugas untuk menemukan kebenaran, tetapi menemukan kompleksitas yang telah ada, maka teori hukum tidak akan bermakna tanpa teori sosial.

Keberanian pernyataan tentang kehidupan sosial sesungguhnya telah dikondisikan oleh seluruh sistem sosial yang berlaku. Kebenaran bersifat relatif menurut masyarakat tertentu atau kelompok sejarah tertentu. Seseorang secara keseluruhan struktur sosial adalah produk sejarah, bukan alam. Sejarah dipenuhi dengan pertentangan-pertentangan, dan aturan sosial merupakan garis pemisah yang menggambarkan posisi masing-masing. Kekuatan menjadi hak, kepatuhan menjadi tugas, dan untuk sementara pembagian hierarki sosial menjadi kabur.

Critical Legal Studies mencoba untuk mempengaruhi realitas sosial. Struktur yang ada merupakan penggunaan kepercayaan dan asumsi yang menciptakan suatu masyarakat dalam realitas hubungan antar manusia. Struktur kepercayaan atau ideologi tersebut memiliki potensi terselubung dalam tendensinya untuk mempertahankan dinamikanya sendiri untuk menciptakan doktrin hukum yang menyalahkan kondisi dan alam. Bagi *critical legal studies*, kesadaran hukum adalah alat yang berhubungan dengan pikiran untuk melakukan penindasan. Hal ini merupakan cara untuk menyembunyikan atau menghindari kebenaran fundamental bahwa segala sesuatu itu dalam proses perubahan dan kehadiran.

²²Roberto Unger, 2017. *Teori Hukum Kritis. Posisi Hukum dalam Masyarakat Modern*. Nusa Media, Bandung.

Namun demikian, walaupun ada beragam arus pemikiran dalam *critical legal studies* ini, para pemikir *critical legal studies* tersebut tetaplah bersatu dalam pokok pemikiran yang tidak puas dan melancarkan kritik terhadap paradigma hukum liberal. Untuk mengkritisi doktrin hukum yang telah terbentuk selama ini, *critical legal studies* menggunakan metode sebagai berikut.

- 1) *Trashing*, yaitu dilakukan untuk mematahkan atau menolak pemikiran hukum yang telah terbentuk. Teknik *trashing* dilakukan untuk menunjukkan kontradiksi dan kesimpulan yang bersifat sepihak berdasarkan asumsi yang meragukan.
- 2) *Deconstruction*, adalah membongkar pemikiran hukum yang telah terbentuk. Dengan melakukan pembongkaran ini, maka dapat dilakukan rekonstruksi pemikiran hukum.
- 3) *Genealogy*, adalah penggunaan sejarah dalam menyampaikan argumentasi. *Genealogy* digunakan karena interpretasi sejarah sering didominasi oleh pihak yang memiliki kekuatan. Interpretasi sejarah ini yang kemudian digunakan untuk memperkuat suatu konstruksi hukum.

Kelebihan *critical legal studies* terdiri dari berbagai macam pemikiran yang dikemukakan oleh banyak ahli hukum. Pemikiran-pemikiran tersebut bervariasi dari pemikiran yang bercirikan Marxian ortodoks sampai pada pemikiran *post-modern*. Ada beberapa kesepahaman antara pemikiran-pemikiran tersebut, yaitu ketidakpercayaan terhadap netralitas hukum, struktur sosial yang hierarkis dan didominasi ideologi kelompok tertentu, dan keinginan untuk merombak struktur sosial.

Kekritisan *critical legal studies* dalam memahami realitas sosial dan tata hukum serta komitmen untuk mengembangkan teori hukum berdasarkan praksis sosial untuk merombak struktur sosial yang hierarkis adalah kelebihan utama *critical legal studies*. Kekuatan ini diwujudkan dalam bentuk analitis kritis terhadap tata hukum, nilai-nilai dan rasio-rasio hukum yang digunakan oleh para hakim yang selama ini disebut netral dan benar secara objektif.

Kelebihan lain dari *critical legal studies* adalah perhatiannya yang sangat besar terhadap pengakuan individu sebagai subjek kehendak utama dalam tatanan sosial. Kelebihan ini seperti membangkitkan kembali pandangan eksistensial Kant yang akhir-akhir tergerus oleh

gelombang modern dan industri, sehingga menimbulkan keterasingan individu subjektif karena tersedot arus budaya massa yang abstrak.

Namun teori ini tidak terlepas dari berbagai kekurangan. Sebagaimana pemikiran kritis, apabila tidak digunakan secara tepat dengan mengingat tujuan dan batas penggunaan, kritisisme bisa berujung pada nihilisme. Atau paling tidak terjebak pada lingkaran kritik tanpa ujung dalam tingkatan wacana sehingga melupakan tugas praktis terhadap masyarakat.

Kelemahan lain adalah dari sifat asli pemikiran kritis yang selalu dalam dirinya sendiri melakukan dekonstruksi sehingga perubahan dan gejolak selalu terjadi. Padahal realitas masyarakat selalu cenderung mempertahankan nilai-nilai dan tatanan lama dan hanya mengizinkan perubahan yang tidak terasa. Akibatnya *critical legal studies* sangat sulit menjadi *mainstream* pembangunan hukum. Tugas utama *critical legal studies* adalah melancarkan kritik untuk perubahan yang dilakukan oleh orang lain.

Critical Legal Studies bagi kalangan hukum di Indonesia sendiri masih dianggap baru. Perkembangan awal *critical legal studies* digunakan oleh kalangan aktivis Lembaga Swadaya Masyarakat (LSM) untuk memahami kebijakan dan struktur hukum yang menindas. Hal ini sesuai dengan *mainstream* utama pemikiran LSM yang cenderung kritis dengan menggunakan pemikiran-pemikiran Marxian dan mazhab kritis. Namun untuk saat ini kita tidak tahu apakah para aktivis LSM masih cenderung kritis dalam pemikiran-pemikirannya.

Saat ini Indonesia berada dalam masa transisi yang ditandai oleh pergulatan kekuatan-kekuatan yang mencoba untuk mendominasi baik dari dalam negeri maupun kekuatan kapitalis internasional yang sangat membahayakan. Maka, sudah saatnya pemikiran-pemikiran *critical legal studies* juga digunakan untuk memahami, mengkritik, membangun, dan menerapkan hukum di Indonesia yang terlalu banyak carut-marut di dalam penerapannya.

Pemikiran *Critical Legal Studies* juga telah mempengaruhi pemikiran para ahli hukum di Indonesia. Hal itu dapatlah dipahami, karena keadaan hukum di Indonesia mirip dengan keadaan hukum di Amerika Serikat pada saat *Critical Legal Studies* ini lahir. Jadi dengan demikian, penggunaan metode yang ditawarkan oleh *Critical Legal Studies* memang akan sangat

membantu dalam memberikan pemahaman terhadap keadaan hukum di Indonesia. Untuk hal ini, menarik juga untuk memperhatikan pendapat dari Ihdhal Kasim yang menyatakan:

“Kajian-kajian hukum *Critical Legal Studies* saya kira sangat relevan kita gunakan dalam menganalisis proses-proses hukum di Indonesia, dalam menganalisis proses-proses pembentukan dan penerapannya maupun untuk menganalisis suatu doktrin hukum dan bagaimana ia telah berfungsi mengabsahkan suatu sistem sosial atau kebijakan tertentu. Saya kira memang sangat diperlukan suatu analisis yang dapat mengungkap “*hidden political intentions*” di belakang berbagai konsep, doktrin dan proses-proses hukum di sini.”

Penggunaan *critical legal studies* untuk menganalisis hukum di Indonesia paling mudah dilakukan terhadap pembangunan hukum pada masa Orde Baru. Pada masa inilah dapat dilihat secara jelas kepentingan-kepentingan ekonomi dan politik dominan yang menghuni ide tata hukum. Kepentingan atas pertumbuhan ekonomi memaksa kebijakan kemudahan usaha dengan jalan pemberian kredit yang disertai dengan deregulasi dan debirokratisasi. Kepentingan pembangunan ekonomi mensyaratkan stabilitas politik yang dilakukan dengan cara mengurangi hak sipil dan politik rakyat.

Selain hal tersebut, perlu pula diperhatikan, bahwa pada saat menggunakan metode *critical legal studies* dalam menganalisis keadaan hukum di Indonesia, tetaplah harus memperhatikan faktor-faktor tertentu yang sifatnya khas dan mungkin hanya ada di Indonesia, seperti faktor nilai-nilai budaya masyarakat Indonesia atau faktor agama. Bahkan untuk faktor agama ini, akan sangat mungkin menjadi hambatan untuk dilakukannya kajian yang kritis terhadap hukum. Misalnya saja, tentu akan sulit untuk melakukan kajian yang kritis terhadap kemungkinan dibentuknya peraturan perundang-undangan yang melegalkan perkawinan sesama jenis kelamin (*homoseksual*) di Indonesia. Hambatan terhadap kajian kritis semacam itu, tentu terletak pada keyakinan masyarakat Indonesia yang pada umumnya masih menganggap bahwa perilaku homoseksual itu adalah dilarang oleh agama (bertentangan dengan nilai agama). Jadi, dalam menggunakan metode *critical legal studies* ini tetaplah “kontekstualisasinya diperlukan”.

9. Aliran Premanisme Hukum

Premanisme (berasal dari kata bahasa Belanda *vrijman* = orang bebas, merdeka dan *isme* = aliran. Premanisme adalah sebutan pejoratif yang sering digunakan untuk merujuk kepada kegiatan sekelompok orang yang mendapatkan penghasilannya terutama dari pemerasan kelompok masyarakat lain, fenomena preman di Indonesia mulai berkembang pada saat ekonomi semakin sulit dan angka pengangguran semakin tinggi. Akibatnya, kelompok masyarakat usia kerja mulai mencari cara untuk mendapatkan penghasilan, biasanya melalui pemerasan dalam bentuk penyediaan jasa yang sebenarnya tidak dibutuhkan.

Dalam perjalanan sejarahnya, budaya kekerasan dan premanisme menjadi penyakit yang tak juga hilang dari negeri ini, bahkan tampak makin tumbuh subur setelah reformasi bergulir. Ini adalah fenomena yang makin meresahkan dan menjadi catatan gelap dalam refleksi 100 tahun kebangkitan nasional.

Bukan cuma premanisme jalanan yang makin marak. Praktiknya bahkan sudah bermetamorfosa ke berbagai bentuk lain. Ada preman politik, ada preman berdasar. Ada kekerasan antar etnis, antar agama. Daerah yang dulu tenang-tenang saja, kini justru terus bergolak, sebagian karena sengketa Pilkada, dipicu oleh sengketa kewenangan, sebagian lain bahkan karena alasan yang tak jelas.

Seratus tahun lalu budaya preman diwakili oleh kaum penjajah, sebagian berafiliasi dengan penduduk lokal yang menjadi “centeng” kompeni. Di era Orde Baru, giliran negara yang mengambil peran tersebut. Catatan pelanggaran HAM-nya belum tuntas hingga kini.

Begitu reformasi bergulir, peran negara menjadi melemah. Prosesnya memang belum tuntas. Sebagian masyarakat memilih menegakkan sendiri aturan hukum. Hasilnya tentu sudah dapat ditebak. Merebaknya perilaku ‘preman’ dan ‘premanisme’. Tindakan main hakim sendiri, menerabas prosedur demi kepentingan sepihak atau kecenderungan memaksakan pendapat pada orang lain, dewasa ini, cenderung dilihat sebagai perwujudan premanisme.

‘Isme’ baru ini lahir sebagai kontraksi atas pertarungan antara mekanisme pasar, yang pada dasarnya adalah hukum rimba, dan mekanisme normatif, yang bersandar pada aturan.

Perilaku preman, dapat dikelompokkan ke dalam tiga jenis. *Pertama*, mereka yang hanya ingin memilih cara hidup bebas, tidak mau terikat pada aturan. *Kedua*, mereka yang tidak mempunyai nilai tawar karena ekonominya lemah. Mereka ingin membuat dirinya berarti dengan menciptakan rasa takut pada orang lain. Dua kelompok ini merupakan gejala sosiologis, tidak bisa didekati dengan upaya hukum. Permasalahan terletak pada sisi ekonomi.

Tetapi ada juga kelompok *ketiga*, yaitu mereka yang belum tentu preman, hanya perilakunya tidak taat hukum. Namun, sebetulnya tidak banyak preman yang lalu naik kelas sampai melakukan kejahatan berat. Meski begitu, dengan praktik preman jalanan seperti itu saja, mereka sudah cukup meresahkan masyarakat.

Sebelum masa reformasi, kelompok preman ini banyak yang dimanfaatkan oleh polisi untuk membantu ‘mengamankan’ wilayah karena keterbatasan SDM di kepolisian. Sebagai imbalannya, polisi akan menutup mata atas perbuatan mereka.

Pada Premanisme politik dapat kita ketahui Para preman jenis ini lebih banyak bermain di jalan, menjadi tukang palak, *debt collector*, dan berbagai tindakan publik disorder lainnya. Sebagian di antaranya juga terlibat dalam premanisme politik.

Namun yang mengkhawatirkan, ketika masyarakat semakin terhimpit oleh masalah ekonomi, akan ada saja orang yang memilih untuk ‘turun ke jalan’ karena meyakini cara itu akan lebih ‘menjanjikan’ untuk menopang hidup.

Dengan kondisi krisis seperti sekarang, praktik premanisme sangat berpotensi melonjak. Solusinya, tidak bisa hanya mengandalkan tindakan represif. Diperlukan juga upaya preventif dengan memperbaiki ekonomi dan pendidikan masyarakat. Kedua cara itu harus dilakukan secara simultan.

Dilihat dariacamata sosiologis, momentum era globalisasi dewasa ini bersahutan dengan penetrasi global yang makin luas cakupannya.

Pengaruh globalisasi setidaknya menimbulkan dua dampak besar di Indonesia. *Pertama*, globalisasi menarik sebagian kedaulatan negara pada otoritas multinasional. Dalam hal ini negara dirasa menjadi terlalu kecil untuk menyelesaikan permasalahan global, seperti *global warming*, terorisme, dan *human trafficking*. Lewat proses ini juga Indonesia

dihadapkan pada arus masuk gerakan-gerakan keagamaan di dalam suatu postur baru. Dulu gerakan keagamaan datang lewat proses seleksi, proses dua tahap. Pengaruh timur tengah diserap oleh ulama besar, lalu mengalami adaptasi dan akulturasi dengan budaya setempat. Jadi tidak langsung ditelan mentah-mentah.

Kedua, globalisasi juga menekan ke bawah. Hal itu memunculkan tarikan pada desentralisasi, otonomisasi, varietas lokal. Ketika itu negara dirasa terlalu besar untuk menyelesaikan problem di tingkat lokal.

Situasi itu menyebabkan posisi negara kini ditarik sebagian dari otoritas internasional dan digembosi dari bawah. Negara memang menjadi sangat rapuh, dan ketika rapuh demokratisasi yang dikembangkan tidak menghadirkan negara kuat, yaitu negara yang mempunyai kapasitas untuk menegakkan hukum.

Reformasi sebenarnya tidak konsisten dalam perkembangan Indonesia, karena tidak diikuti dengan perubahan secara gradual dalam kerangka hukum. Hal yang terjadi sangat revolusioner dan ekspansif, tetapi kerangka hukumnya juga lemah,

Negara menjadi terseret untuk mengatur banyak hal. Seperti lahirnya banyak komisi baru, desentralisasi, otonomisasi, dan multiplikasi jabatan kenegaraan.

Jangkauan negara makin luas, tetapi kapasitas negara untuk menegakkan peraturan itu lemah. Dengan kondisi negara yang lemah, negara menjadi tidak mempunyai instrumen untuk melakukan moderasi.

Parahnya lagi, kondisi ekonomi tidak kunjung membaik. Akhirnya, orang menjadi berada dalam situasi ketidakpastian yang luar biasa. Situasi itu memberi godaan untuk mencari sumber-sumber kepastian. Bisa datang dari premanisme, bisa juga dari kelompok fundamentalisme yang menawarkan resep-resep kepastian.

Padaahal, untuk dapat bangkit di era globalisasi, kuncinya bukan dengan menjadi sosok yang *xenophobia*, anti pluralitas, justru harus punya global vision. Untuk itu, dibutuhkan sikap terbuka. Fundamentalisme justru cenderung menutup diri. China dan India, bisa mengambil keuntungan dari globalisasi karena terbuka bagi berbagai masukan yang datang.

Praktik premanisme di Indonesia marak terjadi di bidang politik, ekonomi, sosial, hankam, contohnya di kalangan rakyat kecil seperti

sopir-sopir yang dimintai pungutan liar dengan mengatasnamakan suatu organisasi ataupun dengan alasan keamanan dan terkadang memiliki *backing* orang-orang berseragam yang sebagai aparat negara, kegiatan tersebut sangatlah menghambat kelancaran perekonomian daerah, adanya anggota geng motor yang berperilaku arogan, merusak ketertiban merupakan tindakan premanisme dan kalangan pejabat negara (kalangan intelektual) terutama di bidang politik yang saat bermusyawarah mereka sering bertindak arogan jika tidak sependapat dengan usulan pihak lain, cara mereka dalam pemilu mendapatkan suara terbanyak dengan cara memberikan uang terhadap pendukungnya, menjatuhkan lawan dengan teror jelas merupakan tindakan premanisme, adanya kasus suap juga termasuk premanisme karena terjadi kesengajaan untuk merugikan seseorang maupun merugikan negara, pemerasan terhadap wajib pajak juga merupakan praktik premanisme yang terjadi di Indonesia, seseorang yang sudah membayar pajak sesuai dengan yang ditentukan tetapi pihak lain melakukan pemerasan seolah-olah pembayaran wajib pajak yang dilakukan bermasalah sehingga harus membayar lebih.

Faktor yang menjadi pemicu munculnya premanisme adalah karena lemahnya supremasi hukum. Hukum tidak ditempatkan pada posisi tertinggi sebagaimana mestinya, sehingga banyak orang berani melanggar atau bahkan membuat hukum dengan cara mereka sendiri. Faktor penyebab terjadinya premanisme dalam politik, yaitu ilmu politik yang asli tidak dapat berjalan dengan benar karena orang-orang yang berada di dalamnya tidak memiliki aturan dan brutal padahal pejabat Negara itu jelaslah orang intelektual, kemudian adanya persaingan antara satu dan yang lainnya untuk menjatuhkan lawan mereka menggunakan cara premanisme seperti contohnya dalam pemilu terkadang pihak yang satu menyewa jasa preman untuk membuat kerusuhan kepada pihak lawan agar pihak lawan merasa tidak aman dengan tujuan mengurangi persaingan. Dalam Hankam sendiri, premanisme terjadi karena adanya pihak tertentu yang menginginkan keuntungan lebih dari pihak yang lemah dengan demikian kesejahteraan rakyat menjadi tidak merata seperti halnya masih adanya praktik perbudakan jelaslah memprihatinkan melihat Negara Indonesia yang sudah merdeka tetapi belum sepenuhnya warga negaranya merdeka.

Premanisme dalam politik harus diberantas karena jika seorang tokoh yang harusnya menjadi panutan malah menggunakan kekerasan

dalam menjalankan tugasnya bagaimana dengan masyarakatnya nanti dan akan berimbang dalam pertahanan dan keamanan Negara secara tidak langsung karena aparat yang menjadi pelindung masyarakat seakan-akan tidak berfungsi untuk menjaga pertahanan dan keamanan wilayah. Oleh karena itu, kita haruslah berpedoman dengan ideologi bangsa sesuai sila ke-4 Pancasila, yaitu kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan perwakilan, di situ sangatlah jelas bahwa seharusnya apa pun permasalahan itu diselesaikan bermusyawarah untuk mencapai mufakat, bukan dengan kekerasan. Kita hidup di negara hukum bukan negara premanisme. Jika dibiarkan berlarut-larut dikhawatirkan kekuasaan negara dipengaruhi oleh kekerasan dan pada akhirnya negara demokrasi tidak berjalan dengan semestinya pemerintahannya arogan apalagi masyarakatnya akan kehilangan nilai moral.

Premanisme sekarang ini merupakan bagian dari struktur kelas di tengah-tengah masyarakat yang keadaannya tidak bisa dipungkiri. Perkembangan preman adalah gejala sosial di mana yang seharusnya ada sosok yang ditakuti oleh para preman yang seharusnya adalah aparat negara, akan tetapi pada kenyataannya saat ini ada aparat Negara tertentu yang malah melindungi premanisme. Di dunia politik cara premanisme terkadang sering digunakan untuk menyelesaikan permasalahan akibat ketidaksepahaman, untuk melindungi diri dari hal yang membahayakan karena ancaman pihak lain meskipun Negara juga memiliki aparat hukum. Harus ada ketegasan bertindak, jangan preman saja yang diberantas, tapi organisasinya juga harus diberantas karena polisi nantinya hanya akan jadi pemadam kebakaran jika pemberantasan premanisme hanya dilakukan sepotong-sepotong. Dalam hal ini polisi membutuhkan kerja sama dengan orang-orang politik agar pemberantasan preman tidak hanya di lapisan bawah, tetapi juga aktor intelektualnya.

Premanisme dalam politik dan hankam berkembang di Indonesia sudah sejak lama padahal premanisme politik telah mengacaukan jagat kehidupan kita. Mulai dari awal pembentukan pemerintahan dengan pemilihan umum politik uang menguasai dan melahirkan masyarakat yang cenderung memilih tidak peduli dengan kecerdasan seorang politisi, namun yang penting adanya politisi yang terdaftar dalam partai politik dan uang sebagai iming-iming yang diberikan kepada masyarakat,

ditambah dengan penyelenggaraan pemilu yang kurang jujur dan adil seperti selama ini, lengkap sudah faktor untuk melahirkan premanisme politik.

Kemajuan bangsa akan terealisasikan berawal dari kesadaran diri sendiri untuk tidak menanamkan jiwa premanisme karena segala sesuatu itu pasti ada pemecahan masalahnya tanpa adanya kekerasan, perlu adanya kesadaran para pejabat negara bahwa mereka adalah seorang yang intelektual yang harusnya menjadi contoh untuk rakyatnya dan jika mereka mendukung premanisme harusnya mereka berpikir dari segi moral maupun etika tugas mereka tidak dapat berjalan dengan baik dan akan merugikan semua kalangan masyarakat. Masyarakat haruslah lebih jeli menentukan seorang pemimpin yang cerdas dan dapat menjadi panutan bagi rakyatnya. Seseorang dikatakan intelektual karena teliti dalam perhitungan, menimbang sebuah permasalahan, serta melakukan tarik ulur maksudnya pendidikan mereka yang tinggi dan memiliki ilmu pengetahuan yang luas akan berpengaruh terhadap pembawaan diri, pola pikir mereka yang membantu mengurangi emosional diri untuk dapat menyesuaikan diri dengan keadaan agar tidak bertindak melanggar aturan.

Jumlah premanisme seharusnya dapat ditekan, namun menggunakan cara yang lebih manusiawi tidak bisa asal tembak, karena akan melanggar HAM dan akan dianggap sebagai premanisme baru. Salah satu caranya adalah dengan mengoptimalkan kembali fungsi dan peran intelijen.

Pada masa Orde Baru, intelijen begitu kuat dan ditakuti sehingga premanisme dalam politik dan hankam dapat diminimalisir karena fungsi intelijen saat itu juga sebagai alat kekuasaan untuk memata-matai gerakan politik yang berbeda haluan. Pasca bergulirnya reformasi, sudah saatnya intelijen Indonesia kembali kepada fungsi utama, yaitu sebagai peringatan dini (*early warning*) dan pendeteksian dini (*early detection*). Di lapangan, intelijen bertugas sebagai pencari informasi (*information seekers*) dan pengumpul data (*data collector*), sehingga jika ada aktivitas yang berpotensi mengganggu kestabilan negara, dapat segera diatasi. Dalam hal ini, Badan Intelijen Negara (BIN) ataupun Intelijen Keamanan, yakni Intelkam Polri harus ikut memberikan andil dan bersinergi dalam menstabilkan atmosfer keamanan negara.

Secara humanisme, kaum preman pada dasarnya sama dengan masyarakat pada umumnya. Mereka memiliki rasa malu, bosan, takut,

dan ada pula keinginan untuk menjadi orang yang lebih baik, baik morel maupun materiel. Oleh karena itu, upaya penanggulangan premanisme dalam politik dan hankam tidak cukup hanya dengan penegakan hukum berupa ancaman sanksi pidana, namun juga dengan pemberian Bimbingan Konseling (BK).

Menanamkan pemikiran positif kepada individu agar tidak brutal dalam mengatasi permasalahan, bila perlu diberikan nasihat yang baik sesuai ajaran agama karena sekeras apa pun hati seseorang ada titik di mana dia akan luluh dengan sebuah nasihat yang baik untuk dirinya. Menjadikan individu yang mau menerima diri dengan cara menerima emosional diri tanpa mengganggu keberadaan orang lain.

Bagaimanapun praktik premanisme merupakan salah satu gejala sosial akibat lemahnya supremasi hukum dan ketidakpuasan masyarakat terhadap pemerintah. Penghapusan praktik premanisme tidak cukup dengan cara pemberian sanksi pidana, namun juga dengan cara pemberian bimbingan konseling (BK). Dengan demikian, penghapusan premanisme tidak hanya perlu tegas, tetapi juga bijaksana.

DUNNMY

FILSAFAT DAN TEORI HUKUM *POSTMODERN*

A. Pendahuluan

Dunia akan kacau seandainya hukum tidak ada, tidak berfungsi, atau kurang berfungsi. Ini adalah suatu kebenaran yang telah terbukti dan diakui, bahkan sebelum manusia mengenal peradaban sekalipun. Mengapa masyarakat Amerika Serikat sampai membenarkan pengiriman putra-putra bangsanya untuk bergerilya dan mempertaruhkan nyawanya di hutan tropis dan rawa-rawa dalam Perang Vietnam pada awal dekade 1960-an? Mengapa kerusakan lingkungan terjadi di mana-mana? Dan yang lebih penting lagi, mengapa semua masalah tersebut dan luluh lantak seperti itu terjadi pada abad ke-20 ini, di mana ilmu pengetahuan dan teknologi sedang mengklaim dirinya berada di puncak kemajuannya di atas menara gading itu? Semua ini memperlihatkan dengan jelas betapa ilmu hukum dan ilmu sosial serta ilmu budaya sudah gagal dan lumpuh, sehingga sudah tidak dapat menjalankan fungsinya lagi sebagai pelindung dan pemanfaat terhadap peradaban dan eksistensi manusia di bumi ini.

Oleh karena itu, dalam bidang ilmu nonsains, bahkan juga kemudian dalam ilmu sains itu sendiri, sebagai pelaksanaan Pancasila dan UUD NRI 1945 secara murni dan konsekuen. Namun, perlu dicatat pula bahwa dalam perjalanan waktu tampaknya godaan pragmatisme pembangunan sulit dikendalikan, di mana pencapaian sasaran-sasaran

kuantitatif yang terukur dengan angka-angka statistik menjadi ukuran keberhasilan. Artinya, dasar pembenaran teleologis dari politik yang mengedepan, tidak diimbangi oleh pembenaran deontologis dari sistem hukum yang menekankan pada prinsip-prinsip yang seharusnya ditegakkan berdasarkan konstitusi dan hukum.

Di samping itu, kekuasaan tak jarang menampakkan wajahnya yang arogan dan tak terjangkau oleh kontrol hukum maupun rakyat melalui lembaga perwakilan. Padahal, salah satu esensi dari negara yang berdasar atas hukum adalah bahwa kekuasaan pun mesti tunduk dan bertanggung jawab untuk mematuhi hukum. Kekuasaan politik yang dijalankan dengan menghormati hukum, merupakan yang dijalankan sesuai dengan kehendak rakyat yang berdaulat. Carol C Gould menyatakan, “Mematuhi hukum sebagai bagian dari kewajiban politik.” Aturan hukum dan juga kehidupan sosial yang berperaturan berfungsi sebagai salah satu kondisi bagi kepelakuan. Hukum mencegah gangguan dan sekaligus menjaga stabilitas dan koordinasi kegiatan masyarakat. Dengan demikian, memungkinkan tindakan orang lain dan membuat rencana masa depan.¹

Gejala mengutamakan pencapaian target dengan kurang mengindahkan prinsip-prinsip yang mesti ditegakkan dan arogansi kekuasaan, apabila tidak segera diatasi merupakan kendala dalam merealisasikan komitmen Orde Baru pada saat itu untuk menegakkan konstitusi, demokrasi, dan hukum. Untuk menegakkan konstitusi, demokrasi, dan hukum tak cukup hanya dengan kemauan politik yang selalu dijadikan retorika, yang lebih penting adalah melakukan upaya nyata melaksanakan konstitusi, mengembangkan demokrasi, dan membangun wibawa hukum dalam praktik kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.

Hal itu akan menjadi realitas apabila sistem hukum dan politik berfungsi dengan baik menurut kewenangan-kewenangan sah yang diatur dalam konstitusi. Sistem *check and balance* akan terlaksana bila kekuasaan politik menghormati hukum dan dikontrol oleh rakyat secara efektif melalui lembaga perwakilan rakyat. Untuk mewujudkan lembaga hukum dan politik yang saling melengkapi memang diperlukan

¹Carol C Gould, 1993. *Demokrasi Ditinjau Kembali*. Pancaran Tudju, Jakarta, hlm. 244.

komitmen yang kuat dan kesungguhan melaksanakan demokratisasi dan penegakan wibawa hukum. Semua itu bergantung kepada pemahaman dan tanggung jawab kita yang lebih dalam untuk memfungsikan lembaga hukum dan politik sesuai dengan jiwa dan semangat konstitusi, maupun dalam membangun budaya masyarakat yang kondusif untuk menegakkan prinsip-prinsip tersebut.

Keobjektifan peran dari hukum, hakim, dan penegak hukum lainnya, terutama dalam hal keberpihakan hukum dan penegak hukum terhadap golongan yang kuat/mayoritas/berkuasa/kaya dalam rangka mempertahankan hegemoninya, atau keberpihakan hukum terhadap politik dan ideologi tertentu, di mana aliran *critical legal studies* ini dengan menolak unsur kebenaran objektif dari ilmu pengetahuan hukum, dan menolak pula kepercayaan terhadap unsur keadilan, ketertiban, dan kepastian hukum yang objektif, mereka mengubah haluan hukum untuk kemudian digunakan sebagai alat untuk menciptakan emansipasi dalam dunia politik, ekonomi, dan sosial budaya.

Modernisme mengakibatkan militerisme. Oleh karena unsur religius dan moral tidak berdaya, manusia cenderung menggunakan kekuatan kekuasaan, sehingga perang dengan senjata canggih, kekerasan, ataupun militerisme tidak terelakan. Meskipun penggunaan agama secara fundamentalis juga dapat mengakibatkan hal yang sama atas nama perjuangan menegakkan agama secara kaku.

Terdapat gejolak-gejolak dalam bentuk pembangkangan, yang semakin lama tensinya semakin tinggi. Gejolak tersebut yang kemudian mengkristal menjadi protes yang pada akhirnya melahirkan aliran baru dengan cara pandang baru terhadap dunia, manusia, dan masyarakat dengan berbagai atributnya itu. Oleh karena sains juga mempunyai watak “anarkis”, pada awal mulanya setiap pembangkangan dianggap sebagai konsekuensi dari perkembangan sains, sehingga pembangkangan tersebut dianggap wajar-wajar saja.

Bagi para penganut ajaran *postmodern*, “perbedaan” merupakan inti dari segala kebenaran. Oleh karena itu, mereka tidak mempercayai kepada hal-hal yang universal, harmonis, konsisten, dan transendental. Tidak ada musyawarah dalam mencari kebenaran dan menghadapi realitas. Hal yang ada hanyalah perbedaan-perbedaan, dan perbedaan-perbedaan tersebut harus selalu dihormati.

Aliran *postmodern* ini masuk pula ke dalam bidang hukum, yang bersama-sama dengan paham terakhir di bidang hukum saat itu, yaitu paham realisme hukum serta bersama pula dengan paham kritis radikal, seperti aliran Frankfurt di Eropa, mereka bersama-sama mempolakan suatu aliran baru dalam bidang hukum, yang tentu saja radikal, yaitu yang disebut dengan aliran hukum kritis (*critical legal studies*). Seorang pelopor utama dari aliran *critical legal studies*, yaitu Roberto Mangabeira Unger menyatakan bahwa, “Dalam berbagai bidang ilmu terdapat berbagai variasi terhadap visi dan perkembangan aliran terakhirnya di abad ke-20 itu. Ada yang secara langsung melawan paham sebelumnya berupa paham positivisme yang sangat dipengaruhi oleh pola pikir ilmiah rasional berdasarkan ilmu dan teknologi.” Aliran-aliran hukum yang sangat dipengaruhi oleh ilmu pengetahuan dengan cara berpikir dengan menggunakan rasio yang abstrak–silogisme sebagaimana yang dilakukan oleh paham positivisme dari Agust Gornte. Ajaran hukum murni dan *grundnorm* dari Hans Kelsen dari Jerman, atau ajaran hukum alam, bahkan ajaran-ajaran seperti dari Emile Durkheirn, Von Jhering, Max Weber, dan Gustav Radbruch, sebelumnya sudah ditabrak habis oleh aliran realisme hukum pada sekitar dekade 1930-an. Jadi, tidak benar jika ilmu hukum selalu bersifat konservatif dan cenderung mempertahankan status *quo* sebagaimana yang dituding oleh banyak orang.

Aliran realisme hukum ini melakukan pembangkangan terhadap teori dan konsep hukum yang ada, dengan mengajukan banyak pertanyaan penting terhadap hukum. Hanya saja, eksistensi kehidupan aliran realisme hukum tersebut kemudian memang dalam keadaan megap-megap, dan dunia hukum menjadi semakin redup setelah meninggalnya para pelopor dari aliran realisme hukum itu, terutama dengan meninggalnya Karl Llewellyn, Joreme Frank, dan Felix Cohen.

Akan tetapi, kemudian dunia hukum kembali bersinar lagi, terutama dengan munculnya aliran baru pada akhir abad ke-20 yang disebut dengan *critical legal studies*.

Aliran *critical legal studies* merupakan suatu aliran yang bersikap anti liberal, antiobjektivisme, antiformalisme, dan antikemapanan dalam teori dan filsafat hukum, yang dengan dipengaruhi oleh pola pikir *postmodern*, *neomarxism*, dan realisme hukum, secara radikal mendobrak paham hukum yang sudah ada sebelumnya, yang menggugat kenetralan

dan kebenaran baru dianggap ada jika adanya hubungan yang selaras antara *statement* yang diucapkan dan realitas/fakta.

Oleh kaum realis, teori korespondensi ini dianggap berlaku universal di mana-mana. Menurut kaum realis, pikiran manusia, dapat mengetahui suatu realitas secara utuh, sehingga dunia dapat digambarkan secara utuh, lengkap, dan tepat, termasuk menggambarkan rahasia alam semesta melalui ilmu pengetahuan. Kesemuanya itu dapat digambarkan dengan suatu bahasa yang tepat. Dengan demikian, menurut kaum *postmodern*, bahasa berfungsi sebagai permainan catur, yang memiliki aturan bagaimana seharusnya suatu pion digerakkan. Jadi, bahasa tidak dapat begitu saja dihubungkan dengan suatu realitas, karena bahasa tidak menggambarkan realitas secara tepat dan objektif, tetapi bahasa hanya menggambarkan dunia dengan berbagai cara tergantung konteks dan keinginan yang menggunakan bahasa tersebut.

Perkembangan dunia modern yang sarat dengan ilmu dan teknologi, dan dengan cara berpikir yang sekuler dan kapital liberalisme, ternyata telah membawa petaka berupa kehancuran planet bumi sekaligus merupakan ancaman terhadap kehidupan dan peradaban manusia. Oleh karena itu, di mana-mana dewasa ini semangat menyelesaikan segala persoalan manusia dengan mengikutsertakan pertimbangan spiritual sudah mulai bergema lagi. Faktor agama yang sudah lama tidur lelap karena dipandang hanya sebagai candu yang meninabobokan masyarakat, diundang untuk turun tangan kembali. Jika pada masa-masa lalu ternyata agama dapat bersikap aktif dan komunikatif, dengan adaptasi-adaptasi tertentu, diharapkan tentunya agama tersebut dapat memainkan perannya kembali.

B. Konsep Relativisme

Paham ini mengajarkan bahwa semua putusan terhadap nilai bersifat relatif terhadap perspektif dan tujuan yang terbatas. Jadi, tidak ada tempat berpijak yang secara objektif menentukan bahwa sesuatu itu secara normatif benar atau tidak, sekarang zaman *postmodern* telah datang, yang akan menjungkirbalikkan hampir semua asumsi dan pola pikir zaman modern yang terkesan congkak (arogan) tersebut.

Postmodern merupakan penolakan yang radikal terhadap permikiran modern. Sebagaimana diketahui bahwa paham falsafah modern

ini dibentuk oleh Immanuel Kant, Rene Descartes, dan David Hume. Meskipun harus diakui bahwa pemikiran pada era modern tersebut telah juga melakukan lompatan-lompatan, terutama dengan berkembangnya secara pesat ilmu pengetahuan dan teknologi, yang menggantikan konsep *pramode* dan *prailmiah* yang sangat menekankan pada kepercayaan, mitos, takhayul, cerita-cerita primitif, dan hal-hal yang tidak logis lainnya.

Istilah "*postmodern*" sekarang sangat sering digunakan, tetapi lebih sering lagi disalahgunakan. Sangat sulit mendefinisikan *postmodern* dalam satu atau dua kalimat saja, karena *postmodern* pada hakikatnya berisikan aneka ragam, saling berserakan, dan sering kali isinya saling bertolak belakang, bahkan terkesan seperti "kapal pecah", sehingga suatu definisi untuk itu memang tidak dibutuhkan. Itulah dia watak *postmodern*, suatu ungkapan sangat populer, tetapi tanpa definisi yang jelas.

Di samping itu, bagi kaum *postmodern*, "perbedaan" merupakan inti dari segala kebenaran. Oleh karena itu, mereka tidak mempercayai pada hal-hal yang universal, harmonis, dan konsisten. Tidak ada musyawarah dalam mencari kebenaran dan menghadapi realitas. Hal yang ada hanyalah perbedaan-perbedaan, dan perbedaan-perbedaan tersebut harus selalu dihormati.

Kaum *postmodern* percaya bahwa tidak ada suatu yang *transenden* dalam realitas. Nietzsche mengatakan bahwa Tuhan sudah mati. Menurut paham *postmodern*, realitas yang sama dapat ditafsirkan secara berbeda-beda oleh pihak yang berbeda-beda. Oleh karena itu, tidak mengherankan jika Jacques Derrida, seorang pelopor aliran *postmodern*, mengajak manusia untuk berhenti mencari kebenaran (sebagaimana yang dilakukan oleh kaum pencerahan), bahkan seyogianya kita membuang pengertian kebenaran tersebut. Tidak ada kebenaran yang absolut, universal, dan permanen. Hal yang ada hanyalah kebenaran menurut suatu komunitas tertentu saja. Hal lain yang diperlukan bukanlah usaha mencari kebenaran, melainkan yang diperlukan adalah percakapan dan penafsiran yang terus-menerus terhadap suatu realitas, tanpa perlu memikirkan suatu kebenaran yang objektif.

PEMBANGUNAN HUKUM

A. Pendahuluan

Indonesia adalah negara hukum yang menempatkan hukum sebagai sarana untuk menciptakan keteraturan dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara. Dalam penjelasan UUD NRI 1945 sebelum amendemen disebutkan bahwa Indonesia ialah negara yang berdasar atas hukum (*Rechtsstaat*), yang berarti Indonesia berdasarkan hukum dan tidak berdasarkan pada kekuasaan semata (*machtsstaat*). Hal tersebut, kembali dipertegas pada amendemen UUD NRI Tahun 1945 dalam Pasal 1 ayat (3) yang menyatakan bahwa Negara Indonesia adalah negara hukum. Berdasarkan ketentuan konstitusi tersebut, negara Indonesia diperintah berdasarkan hukum yang berlaku, termasuk penguasa pun harus tunduk pada hukum yang berlaku tersebut.

Dengan demikian, hukum merupakan salah satu sarana untuk mewujudkan pembangunan bangsa Indonesia, yang bertujuan untuk mencapai cita-cita bangsa Indonesia sebagaimana tercantum dalam pembukaan UUD NRI 1945, yaitu melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, dan untuk mewujudkan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan turut serta menciptakan perdamaian dunia yang berdasarkan perdamaian abadi dan keadilan sosial.

Dalam praktiknya pada zaman Orde Baru tidak banyak aturan hukum yang memihak kepada rakyat, tetapi lebih banyak aturan hukum yang melindungi kepentingan penguasa, sehingga menimbulkan ketimpangan atau kesenjangan dalam masyarakat, baik itu kesenjangan ekonomi maupun kesenjangan dalam penegakan hukum.

Pembangunan hukum selama masa Orde Baru hanya digunakan sebagai sarana pengamanan pembangunan nasional yang telah direduksi hanya sebagai proses pertumbuhan ekonomi. Pranata-pranata hukum di masa tersebut lebih banyak dibangun dengan tujuan sebagai sarana legitimasi kekuasaan pemerintah, sehingga pemerintah dan aparatnya memiliki kekuasaan mutlak, bukan hanya dalam mengelola dan mengarahkan tujuan pembangunan, tetapi juga memiliki kekuasaan dalam mengatur kehidupan sosial, budaya, dan politik bangsa Indonesia.

Pembangunan hukum berarti membangun suatu tata hukum beserta perangkat yang berkaitan dengan tegaknya kehidupan tata hukum tersebut. Suatu tata hukum berarti seperangkat hukum tertulis (pada umumnya) yang dilengkapi dengan hukum tidak tertulis, sehingga membentuk suatu sistem hukum yang bulat dan berlaku pada suatu tempat tertentu. Sementara itu, berlaku pada suatu saat dan tempat tertentu, berarti bergantung pada suatu kelompok orang dan pandangan hidup yang mengikatnya di dalam kurun waktu tertentu. Oleh karena itu, membangun hukum di Indonesia sekarang maupun di masa yang akan datang, bukanlah sekadar berdasarkan teori hukum yang universal dan canggih, melainkan sangat dipengaruhi oleh pandangan hidup kelompok (yang nyata), sehingga diperoleh suatu hukum yang hidup dalam arti sesuai dengan aspirasi masyarakat, sehingga tidak membutuhkan "*juristen recht*".

Hal ini pula yang menyebabkan adanya perbedaan antara hukum pada suatu bangsa dan bangsa lain, atau antara suatu kurun waktu dengan kurun waktu berikutnya pada suatu bangsa yang sama, sehingga dikenal pula adanya perbedaan antara hukum positif (*ius constitutum*) yang berlaku sekarang dan hukum yang diharapkan berlaku di masa yang akan datang (*ius constituendum*). Alasan singkat ini terutama memasalahkan *ius constituendum* dengan berpangkal pada *ius constitutum*. Dengan demikian, pembangunan hukum di Indonesia akan sangat tergantung pada pandangan hidup bangsa Indonesia, yang selanjutnya akan menentukan rambu-rambu filsafat di dalam membentuk hukum tersebut.

Rambu-rambu filsafat ini antara lain dapat mengenal makna hukum itu sendiri sebagai alat, apa yang seyogianya menjadi isi daripada hukum, bagaimana prinsip operasional dalam membangun hukum, dan bagaimana masalah teknis hukum yang sedikit banyak dipengaruhi pula oleh pandangan hidup bangsa.

Hukum bukanlah tujuan, melainkan suatu alat yang terkait pada pencapaian suatu tujuan. Pengkaitan pada suatu tujuan dapat berlangsung secara pasif dalam arti ia mengukuhkan suatu hal atau perilaku yang baik di masyarakat, sehingga ada jaminan kepastian berlakunya hal tersebut atau dapat secara aktif dikaitkan hukum dengan tujuan dalam arti apabila hukum direkayasa suatu kehidupan di masyarakat yang lebih baik.

Juga di sini penuangan ke dalam hukum suatu ide atau inspirasi adalah jelas, agar diperoleh suatu keterlibatan dan kepastian hukum, dalam arti ada sanksinya, karena pada hukum lazimnya demikian adanya.

Dengan demikian, pertama-tama perlu kita pahami apakah yang diartikan dengan hukum oleh suatu kelompok manusia, apakah ia merupakan suatu perintah, suatu himbauan, atau suatu hipotesis atau bentuk-bentuk penjelmaan lainnya. Secara teoretis, yang sering kali kita dengar di bangku kuliah adalah bahwa, “Sampai sekarang pun para sarjana hukum masih mencari apa yang merupakan definisi dari hukum tersebut.”

Bahkan, berdasarkan (ilmu) filsafat hukum dan sosiologi hukum dan teori hukum ada beragam definisi hukum yang dipermasalahkan sebagai pangkal tolak pembahasan. Namun, untuk pembangunan hukum di Indonesia, kita harus tegas berpangkal bahwa apa yang dianggap hukum oleh bangsa Indonesia, harus menciptakan tatanan masyarakat yang tertib dan terwujudnya pola keseimbangan dan keadilan, karena dengan tercapainya ketertiban dalam suatu negara diharapkan keputusan manusia akan terlindungi.

Apabila hal ini kita telusuri dalam hukum dasar kita, yaitu UUD NRI 1945, kita memperoleh suatu petunjuk bahwa, “Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945, sebagai hukum dasar berisi instruksi untuk menyelenggarakan kehidupan negara dan kesejahteraan sosial.”¹

¹Padmo Wahyono, *Ibid.*, hlm. 11.

Artinya, bahwa hukum adalah alat untuk menjaga ketertiban kehidupan negara, dan sekaligus alat untuk mewujudkan kesejahteraan sosial. Dengan demikian, dapat kita katakan bahwa hukum adalah alat untuk mencapai ketertiban dan alat untuk mencapai kesejahteraan sosial, menurut anggapan bangsa Indonesia.

Jadi, bukan semata-mata untuk keamanan dan ketertiban masyarakat (Kamtibmas), melainkan juga untuk mengukuhkan dan merekayasa kesejahteraan sosial. Hukum adalah alat untuk tertib dan adil sejahtera dengan ungkapan lama “aman tenteram kartaraharja”.

Selanjutnya, kita ketahui apakah yang merupakan sumber hukum menurut bangsa Indonesia. Di dalam Penjelasan UUD NRI 1945 pun dijelaskan bahwa, “Pokok-pokok pikiran yang terkandung di dalam Pembukaan, membentuk cita-cita hukum (*Rechtsidee*) yang menguasai hukum dasar tertulis dan tidak tertulis.” Sementara itu, pokok pikiran yang terkandung di dalam Pembukaan UUD NRI 1945 yang terutama, ialah Pancasila.

Dengan demikian, jelas bahwa Pancasila adalah sumber daripada segala sumber hukum apabila hukum dasar tertulis dan hukum dasar tidak tertulis kita anggap sebagai sumber hukum (*ursprungnorm*).

Hal yang lain yang perlu dipahami erat hubungannya dengan masalah hukum sebagai alat, ialah apakah fungsi hukum menurut bangsa Indonesia.

Di dalam penjelasan Pasal 28 dan seterusnya dari UUD NRI 1945, di rumuskan bahwa, “Pasal-pasal, baik yang hanya mengenai warga negara maupun mengenai seluruh penduduk, memuat hasrat bangsa Indonesia untuk membangun negara yang bersifat demokratis dan yang hendak menyelenggarakan keadilan sosial dan perikemanusiaan.”

Apakah kata-kata pasal-pasal pada permulaan kalimat kita ganti dengan kata “hukum”, jelaslah bahwa fungsi hukum yang didambahkan oleh bangsa Indonesia ialah bersifat demokratis dan hendak menyelenggarakan keadilan sosial dan perikemanusiaan. Dengan satu kata dirangkum oleh Dr. Sahardjo, fungsi hukum adalah pengayom masyarakat.

Secara visual, hal ini digambarkan atau dilambangkan dengan pohon beringin pengayom, sebagai pengganti dari lambang dewi justitia yang memegang timbangan dan pedang yang merupakan lambang fungsi hukum dalam cara pandang perseorangan atau individualistik/liberal.

Di dalam uraian mengenai sumber hukum, jelas pula bahwa bentuk hukum di Indonesia dapat tertulis dan tidak tertulis. Bentuk tertulis jelas pula siapa pembentuknya yang sesuai dengan jenisnya atau macamnya, dapat berupa undang-undang, peraturan pemerintah, ketetapan MPR, dan sebagainya, sedangkan hukum tidak tertulis dapat berupa hukum adat dan hukum kebiasaan lainnya.

Oleh karena cita-cita hukum (*Rechtsidee*) mengenai hukum dasar tertulis dan hukum dasar tidak tertulis (sumber hukum), cita-cita hukum inilah yang harus kita pakai untuk menyaring hukum tidak tertulis maupun hukum yang tertulis yang telah ada selama ini.

Selanjutnya, yang harus kita pahami ialah kaitan hukum suatu negara dengan warga negaranya.

Di dalam UUD NRI 1945, menggariskan dalam Pasal 27 bahwa, “Segala warga negara bersama kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan itu dengan tidak terkecualinya.”

Oleh karena itu, pelaksanaan hukum oleh lembaga-lembaga yang melaksanakannya (eksekutif) harus berdasar atas sistem konstitusi (hukum dasar) dan tidak bersifat absolut (kekuasaan yang tak terbatas), sedangkan penegakan hukum dilaksanakan oleh kekuasaan kehakiman lainnya berdasarkan undang-undang. Kekuasaan kehakiman adalah suatu kekuasaan yang merdeka dalam arti bebas dari pengaruh kekuasaan pemerintah.

Dengan demikina, pembentukan ataupun pembangunan hukum di Indonesia akan benar-benar sesuai dengan pandangan hidup bangsa, maupun falsafah bernegara yang mendasari dasar negara. Secara teoretis konstitusional negara Indonesia yang telah diuraikan, membentuk unsur-unsur negara hukum Indonesia.

Isi daripada hukum yang akan dibentuk dalam pembangunan hukum sebagaimana telah diuraikan dalam pendahuluan, seyogianya kita tidak membentuk “*Yuristen-Recht*” dalam arti hukum yang canggih sesuai perkembangan ilmu hukum yang universal sifatnya, melainkan harus membentuk hukum yang sesuai dengan pandangan hidup bangsa dan tingkat kecerdasan kehidupan bangsa.

Untuk memungkinkan hal ini, perlu kita pahami pula bahwa suatu hukum pada hakikatnya berisikan pilihan mengenai hal-hal yang dianggap baik bagi kemanusiaan atau nilai (termasuk yang tidak

dianggap baik atau bernilai). Dengan demikian, perlu kita ketahui nilai-nilai apakah yang harus menjadi isi daripada hukum yang sesuai dengan pandangan hidup bangsa.

Dengan perkataan lain, nilai-nilai apakah yang harus ditegakkan dengan hukum yang bersumber pada Pancasila. Nilai-nilai tersebut jelas mengenai pelbagai aspek kehidupan yang universal, macam-macamnya seperti, misalnya, ideologi, demokrasi, ekonomi, kebudayaan, atau hukum itu sendiri, dan sebagainya.

Ketika ditelusuri di dalam UUD NRI 1945, bagaimana pilihan bangsa Indonesia mengenai hal ini, dan biasanya untuk menunjukkan bahwa itu adalah pilihan bangsa Indonesia. Maka, ditambahkan kata Pancasila atau Nasional. Misalnya, Ideologi Pancasila, Demokrasi Pancasila, Ekonomi Pancasila, Kebudayaan Nasional, Pendidikan Nasional, Kesatuan Nasional, Hukum Nasional, dan sebagainya.

Nilai-nilai mengenai hal tersebut, secara konkret tertulis dengan tegas di dalam UUD NRI 1945. Sebagai contoh, misalnya ideologi Pancasila, yang dapat kita katakan sebagai ide-ide dasar “yang diinginkan” oleh Pancasila, atau oleh bangsa Indonesia.

Ide-ide dasar ini berupa rumusan seperangkat tata nilai yang dipadukan oleh pandangan hidup bangsa. Untuk ringkasnya, nilai-nilai yang ada di dalam Pembukaan UUD NRI 1945, kita sebut “batasan dasar” seperti misalnya bermasyarakat, bernegara, tujuan negara, sifat hakikat negara (terjadinya), jadi sikap perilaku demokratis atau kerakyatan dan sebagainya.

Sementara itu, nilai yang terumus dalam pasal-pasal atau batang tubuh UUD NRI 1945, pada hakikatnya akan membentuk tatanan-tatanan tertentu, seperti tatanan ekonomi, tatanan hukum, tatanan budaya, dan sebagainya.

Setiap tatanan pada hakikatnya juga mengikuti hal-hal yang bersifat universal, namun nilai yang dirumuskan menunjukkan pilihan bangsa Indonesia mengenai hal itu.

Beberapa contoh yang dapat dikemukakan misalnya sebagai berikut.

1. Mengeni kehidupan yang demokratis berkaitan dengan hal-hal yang bersifat univesal misalnya:

- a. kekuasaan tertinggi dalam negara; bentuk organisasi negara;
 - b. sistem perwakilan, pola hak kemanusiaan, sistem kepala negara;
 - c. sifat atau tipe negara; sifat atau tipe pemerintahan; dan
 - d. pola kelembagaan negara, cara pelestarian pandangan hidup bangsa dan unsur-unsur atau yang ingin dicapai dengan kehidupan yang demokratis, kesemuanya jelas apa yang terjadi, pilihan bangsa Indonesia, terumus dalam UUD NRI 1945 dalam arti luas, mulai pembukaan, pasal-pasal, dan penjelasannya.
2. Mengenai keuangan negara, juga memuat hal-hal yang universal, misalnya seperti anggaran pendapatan belanja negara. Pajak, hal mata uang, masalah keuangan negara lainnya, dan pemeriksaan keuangan negara. Jelas pula pilihan bangsa Indonesia mengenai hal ini di dalam Pasal-Pasal UUD 1945.
 3. Juga mengenai perekonomian, hal-hal yang universal seperti sistem perekonomian (pekerjaan), produksi (demokrasi ekonomi), bangun perusahaan, dan sebagainya. Jelas pula pilihan nilai-nilai bangsa Indonesia mengenai hal ini, yang perlu dikembangkan lebih lanjut oleh para pakar atau narasumber agar dapat menjadi isi daripada hukum yang dibentuk.

Hal-hal yang lain dapat kita telusuri, dalam hal tatanan lainnya. Sistem Undang-Undang Dasar kita ialah apabila “belum” dapat dirumuskan nilai-nilai dasarnya, diberi petunjuk bahwa hal tersebut harus ditentukan dengan undang-undang.

Hal ini berarti bahwa harus ditetapkan oleh wakil rakyat dan penyelenggara di bidang pemerintahan, sesuai dengan perkembangan kecerdasan kehidupan bangsa Indonesia, seperti misalnya tatanan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat.

Beberapa Prinsip Operasional Pembangunan Hukum

Pembangunan yang kita lakukan adalah adanya pengamalan Pancasila, hal ini berarti bahwa tujuan yang akan kita capai ialah masyarakat (modern) yang adil dan makmur berdasarkan Pancasila, yang dengan perkataan lain ialah tujuan kita dalam bernegara.

Oleh karena itu, rumusan secara konstitusional daripada adil dan makmur berdasarkan Pancasila ialah apabila:

- a. seluruh bangsa dan tumpah darah adalah terlindungi;
- b. ada kemajuan dalam kesejahteraan umum;
- c. ada (peningkatan) kecerdasan kehidupan bangsa; dan
- d. ada tertib dunia yang berdasarkan pada kemerdekaan, perdamaian abadi, dan kesejahteraan sosial di mana Indonesia termasuk di dalamnya.

Kongkretisasi daripada tujuan bernegara secara bertahap dan berkesinambungan di dalam kegiatan bernegara, kita sebut dengan pembangunan nasional berjangka, baik jangka pendek, jangka menengah, dan jangka panjang nasional maupun daerah.

Dengan demikian, petunjuk operasional dari pembangunan hukum ialah terdapat dalam program pembangunan nasional berjangka.

Rumusan pertama, ialah dalam Pola Dasar Pembangunan Nasional, di mana mengenai hukum dirumuskan pengarahannya dalam dua hal yaitu sebagai berikut.

- a. Sebagai asas pembangunan dengan rumusan, “Asas kesadaran hukum ialah bahwa setiap warga negara Indonesia, harus selalu sadar dan taat kepada hukum dan mewajibkan warga negara untuk menegakan dan menjamin kepastian hukum.” Konsisten dengan uraian mengenai hukum sebagai alat maka seyogianya ditambahkan kata “adil dan sejahtera”. Sehingga, tidak hanya mengenai kepastian hukum, tetapi juga mengenai keadilan dan kesejahteraan sosial.
- b. Arahan yang kedua di dalam Pola Dasar Pembangunan Nasional ialah sebagai berikut.

Dirumuskan sebagai bagian dari wawasan nusantara sebagai cara pandang dalam pembangunan nasional.

“Bahwa seluruh kepulauan nusantara merupakan kesatuan hukum dalam arti bahwa hanya ada satu hukum nasional yang mengabdikan kepada kepentingan nasional.”

Dengan adanya keragaman tata hukum yang berlaku sekarang di Indonesia, sesuai Aturan Peralihan Pasal II UUD NRI 1945, seperti antara lain hukum barat (Kontinental dan Anglo Saxon); hukum

adat, hukum feodal, dan mungkin dalam batas-batas tertentu hukum revolusi, maka jelas bobot dan makna dari itu.

Rumusan kedua, Pola Umum Pembangunan Jangka Panjang, khususnya di dalam Arahan Pembangunan Hukum Jangka Panjang pada butir ke-15 pada subbab tersebut dirumuskan adanya empat sasaran yang handak dicapai:

- a. bidang ekonomi;
- b. bidang agama, kepercayaan terhadap Tuhan Yang Maha Esa, sosial budaya;
- c. bidang politik; dan
- d. bidang hankam.

Masalah hukum dirumuskan di dalam bidang politik dalam negeri dimantapkan kesadaran kehidupan politik dan kenegaraan berdasarkan Pancasila dan UUD NRI 1945, bagi setiap warga negara, sehingga dapat terjamin kelancaran usaha mencapai tujuan nasional.

Dalam rangka mencapai sasaran itu termasuk di dalamnya usaha untuk menciptakan kondisi serta situasi untuk memungkinkan terlaksananya proses pembaruan kehidupan politik, sehingga dapat dicapai keadaan dengan sistem politik yang benar-benar demokratis, stabil, dinamis, efektif, dan efisien, yang dapat memperkuat kehidupan konstitusional, mewujudkan pemerintahan yang bersih, berkemampuan berwibawa, pengawasan oleh Dewan Perwakilan Rakyat, yang semakin efisien serta terwujudnya kesadaran dan kepentingan hukum dalam masyarakat yang semakin mantap.

Berdasarkan dengan uraian terdahulu, seyogianya masalah hukum juga dirumuskan di bidang-bidang lain dan tidak sekadar terkait dengan kepentingan hukum dalam masyarakat yang semakin mantap (kehidupan politiknya).

Beberapa masalah teknis pembangunan hukum, yaitu tidak dapat terlepas dari masalah teknis yang harus kita kembangkan, di antaranya (1) bidang pembentukan hukum, misalnya pembangunan hukum yang baik ialah yang berencana dan tidak tergantung semata-mata pada selera sesaat; dalam hal ini kita berhadapan dengan masalah program legislatif nasional yang seyogianya jelas setiap lima tahunnya; (2) pembentukan hukum harus baku dan jelas proses atau prosedur yang harus ditempuh,

dan dalam hal ini kita berhadapan dengan masalah proses legislatif nasional; (3) rumusan hukum merupakan satu naskah tentu yang baku pula bentuk dan susunannya dan dalam hal ini kita berhadapan dengan masalah teknis perundang-undangan dan bahasa hukum.

Jumlah produk hukum yang dapat dihasilkan oleh lembaga pembentuk hukum menentukan pula laju pembangunan hukum, dan dalam hal ini kita berhadapan dengan masalah beban legislatif nasional.

Merumuskan dalam hukum satu masalah memerlukan “pengorganisasian” atau “pengadministrasian” yang baik. Biasanya tergantung pada macam atau jenis hukum, apakah mengatur pokok-pokok, sehingga harus luwes atau mengatur pelaksanaan yang terperinci. Menggabungkan kedua hal dalam satu pengaturan mengakibatkan hukum cepat usang atau menghambat perkembangan, sehingga perlu deregulasi, atau menumbuhkan satu birokrasi yang negatif.

Sesuai dengan apa yang telah diuraikan bahwa hukum harus sesuai dengan pandangan hidup bangsa dan aspirasi masyarakat. Maka, perlu pembakuan tentang lembaga penampung aspirasi rakyat, seperti misalnya lembaga dengan pendapat umum.

Di bidang penegakan hukum, masalah teknis yang terutama harus dikembangkan ialah antara lain, misalnya yurisprudensi, kebijakan pelaksanaan hukum, pembinaan lembaga-lembaga penegakan hukum dan pejabatnya, pendapat sarjana sebagai hukum tidak tertulis, dan sebagainya.

Di bidang pelayanan hukum yang terutama ialah penanaman jiwa pengabdian, sehingga tidak menumbuhkan ketertiban hukum biaya tinggi. Ringkasnya, suatu prinsip pelayanan masyarakat yang baik yang harus kita kembangkan di bidang pengembangan hukum, menyangkut masalah tujuan hasil dan struktur pendidikan hukum, mulai yang formal di lingkungan pendidikan jabatan, dalam bidang antar tata hukum, yang terutama masalah persetujuan rakyat atau ratifikasi.

B. Perencanaan Hukum

Program ini ditujukan untuk menciptakan persamaan persepsi dari seluruh pelaku pembangunan, khususnya di bidang hukum dalam menghadapi berbagai isu strategis dan global yang secara cepat perlu diantisipasi agar penegakan dan kepastian hukum tetap berjalan secara

berkesinambungan. Dengan program ini, diharapkan akan dihasilkan kebijakan/materi hukum yang sesuai dengan aspirasi masyarakat, baik pada saat ini maupun masa mendatang, perlindungan dan penghormatan terhadap hak asasi manusia serta mempunyai daya laku yang efektif dalam masyarakat secara keseluruhan.

Kegiatan-kegiatan pokok yang dilaksanakan dalam kurun waktu lima tahun mendatang meliputi hal berikut.

1. Pengumpulan dan pengolahan serta penganalisaan bahan informasi hukum, terutama yang terkait dengan pelaksanaan berbagai kegiatan perencanaan pembangunan hukum secara keseluruhan.
2. Penalaran hukum (*legal reasoning*) hanyalah semacam permainan analogi saja yang tidak ada akhirnya. Padahal, hak-hak manusia dan masyarakat tidak layak untuk selamanya dipertahankan hanya dengan menggunakan analogi. Lihat saja, misalnya, bagaimana seorang mahasiswa hukum yang cerdas dengan mudah dapat membantah keputusan hukum.

Roberto Unger mengakui tentang adanya penjabaran dari pihak yang boleh dibilang konservatif terhadap kritik kaum *critical legal studies* tentang formalisme. Menurut pihak konservatif tersebut, kritikan oleh kaum *critical legal studies* tersebut hanya valid jika ditujukan terhadap konstruksi hukum yang sistematis dari para ahli hukum yang sangat ambisius dan tidak valid, jika ditujukan terhadap argumentasi yang khusus, dan *problem oriented* dari pihak *lawyer* dan hakim dalam praktik. Akan tetapi, menurut Unger, kritik kaum *critical legal studies* terhadap ajaran formalisme, sebenarnya juga dalam rangka mempertahankan ajaran formalisme dengan berbagai argumentasi. Di samping itu, juga dalam rangka menunjukkan bahwa tidak benar tindakan yang memisahkan antara penalaran hukum (*legal reasoning*) dan politik, ideologi, dan filsafat.²

Lembaga Peradilan dan Lembaga Penegakan Hukum Lainnya

Program ini ditujukan untuk memperkuat lembaga peradilan dan lembaga penegakan hukum melalui sistem peradilan pidana terpadu (*intergrated criminal justice system*) yang melibatkan antara badan peradilan (termasuk Mahkamah Syar'iyah), kepolisian, kejaksaan, dan praktisi

²Roberto Unger., 1986 hak 11.

hukum sebagai upaya mempercepat pemulihan kepercayaan masyarakat terhadap hukum dan peradilan. Dengan program ini, diharapkan terwujudnya lembaga peradilan dan lembaga penegakan hukum yang transparan, akuntabel, dan berkualitas dalam bentuk putusan pengadilan yang berpihak pada kebenaran dan rasa keadilan masyarakat.

Kegiatan-kegiatan pokok yang akan dilakukan adalah sebagai berikut.

- a. Peningkatan kegiatan operasional penegakan hukum dengan perhatian khusus kepada pemberantasan korupsi, terorisme, penyalahgunaan narkoba, dan pemberantasan berbagai bentuk perjudian serta berbagai bentuk kejahatan lainnya.
- b. Peningkatan forum diskusi dan pertemuan antar berbagai lembaga penegakan hukum, lembaga peradilan, kejaksaan, kepolisian, dan praktisi hukum sebagai usaha penegakan hukum yang lebih transparan dan terbuka bagi masyarakat.
- b. Penyelenggaraan berbagai forum diskusi dan konsultasi publik yang melibatkan instansi/lembaga pemerintah, masyarakat, dan dunia usaha untuk melakukan evaluasi dan penyusunan rencana pembangunan hukum yang akan datang.
- c. Penyusunan dan penyelenggaraan forum untuk menyusun prioritas rancangan undang-undang ke dalam program legislasi daerah (Prolegda) bersama pemerintah daerah dan badan legislasi DPRD.
- d. Penyelenggaraan berbagai forum kerja sama di bidang hukum yang terkait, terutama dengan isu-isu korupsi, terorisme, perdagangan perempuan dan anak, obat-obat terlarang, perlindungan anak, dan lain-lain.

C. Pembentukan Hukum

Program ini dimaksudkan untuk menciptakan berbagai perangkat peraturan perundang-undangan, yang akan menjadi landasan hukum untuk berperilaku tertib dalam rangka menyelenggarakan kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara. Pembentukan undang-undang atau peraturan lainnya dilakukan melalui proses yang benar dengan memperhatikan tertib perundang-undangan serta asas umum peraturan perundang-undangan yang baik.

Dengan program ini, diharapkan tersedia berbagai peraturan perundang-undangan dalam rangka pembentukan norma untuk mengatur perilaku individu dan lembaga, serta penyelesaian sengketa yang terjadi dalam kehidupan sehari-hari.

Kegiatan-kegiatan pokok yang akan dilaksanakan antara lain meliputi hal berikut.

1. Pelaksanaan berbagai pengkajian hukum dengan mendasarkan pada norma hukum yang berlaku, baik dari hukum tertulis maupun hukum tidak tertulis yang terkait dengan isu hukum, hak asasi manusia, dan peradilan.
2. Pelaksanaan berbagai penelitian hukum untuk dapat lebih memahami hukum dalam kenyataan masyarakat, dalam rangka pembentukan norma peraturan perundang-undangan.
3. Harmonisasi di bidang hukum (hukum tertulis dan hukum tidak tertulis) terutama sinkronisasi dan harmonisasi norma sesuai dengan hierarki peraturan perundang-undangan, yang mempunyai implikasi menghambat pencapaian kesejahteraan rakyat.
4. Penyusunan berbagai naskah akademis sebagai tindakan awal dari perancangan suatu undang-undang, sesuai dengan kebutuhan masyarakat.
5. Penyelenggaraan berbagai konsultasi publik terhadap hasil pengkajian dan penelitian sebagai bagian dari proses pelibatan masyarakat dalam proses penyusunan rekomendasi yang sesuai dengan kebutuhan masyarakat.
6. Penyempurnaan dan perubahan dan pembaruan berbagai peraturan perundang-undangan yang tidak sesuai dan tidak sejalan dengan kebutuhan masyarakat dan pembangunan, serta yang masih berindikasi diskriminasi dan yang tidak memenuhi prinsip kesetaraan dan keadilan.
7. Penyusunan dan penetapan berbagai undang-undang berdasarkan asas hukum umum, taat prosedur, serta sesuai dengan pedoman penyusunan peraturan perundang-undangan yang berlaku.
8. Pemberdayaan berbagai putusan pengadilan (terutama putusan hakim) yang telah berkekuatan hukum tetap untuk menjadi sumber hukum bagi para hakim termasuk para praktisi hukum dalam menangani perkara sejenis yang diharapkan akan menjadi bahan

penyempurnaan, perubahan, dan pembaruan hukum (peraturan perundang-undangan).

D. Kebijakan Pembangunan Hukum

Memahami berbagai keadaan perkembangan kehidupan hukum di Indonesia, seperti halnya pemerintah perlu segera menuntaskan suatu kebijakan terkait konsep pembangunan hukum. Mengapa? Ada pendapat yang menyatakan kita di Indonesia tidak lagi memiliki tradisi pembentukan hukum, sejak dimulainya penjajahan Belanda di Indonesia yang kemudian pembentukan hukum berada di tangan pemerintahan Kolonial Belanda. Pembentukan hukum di zaman pemerintahan Kolonial Belanda, yang digunakan adalah kebijaksanaan politik hukum Belanda,³ dan Padmo Wahyono sampai kepada suatu kesimpulan, bahwa Indonesia perlu membentuk teori perundang-undangan sendiri, karena hukum adalah bahasa, ketertiban, dan kesejahteraan.⁴ Masalahnya, apakah setelah merdeka dan lepas dari pemerintahan kolonial, Indonesia kembali memiliki tradisi pembentukan hukum yang baik. Tidak mudah juga untuk memberikan gambaran bagaimana keadaan dan jalannya tradisi pembentukan hukum itu di Indonesia, selain dikarenakan pergerakannya mengikuti pergerakan politik pemerintahan yang berkuasa, di sisi lain dalam negara Indonesia belum ada hukum yang memerintah, tetapi politik yang menjadi panglima. Selama dekade Orde Baru berkuasa misalnya, pembangunan hukum masih merupakan sebagai subsistem dari pembangunan politik. Keadaan ini tidak saja menjadikan hukum sebagai alat politik dan sekaligus terlalu sulit bagi penerapan teori pembentukan undang-undang yang ideal, memainkan peranannya pada saat pembentukan hukum. Meskipun kemudian di sekitar tahun 1993 pembangunan hukum ditempatkan tidak lagi sebagai subsistem dari pembangunan politik, tetapi pembangunan hukum sudah ditempatkan sebagai subsistem pembangunan nasional yang otonom. Namun, belum lagi perubahan yang mendasar itu terwujud Era Orde Baru berakhir di sekitar tahun 1998, dan berganti dengan era Reformasi. Celakanya, amendemen UUD NRI 1945 telah

³Padma Wahyono, 1992. "Asas Negara Hukum dan Perwujudannya dalam Sistem Hukum Nasional", dalam "Politik Pembangunan Hukum Nasional", Editor Busyro Muqaddas dkk., UII Pres, hlm. 45.

⁴Padmo Wahyono, *Ibid.*, hlm. 65.

melahirkan tidak dikenalnya lagi GBHN sebagaimana adanya pada Era Orde Baru, yang kemudian telah melahirkan persoalan tersendiri dalam hal pembangunan hukum di Indonesia. Tidak adanya lagi GBHN pasca amendemen UUD NRI 1945, boleh dikatakan sebagai suatu masalah besar dalam penguatan pembangunan hukum nasional secara terarah dan terpadu dalam suatu undang-undang.⁵ Apabila dalam menyusun suatu sistem hukum tidak terarah dan tidak terpadu sesuai dengan UUD baru, ada kemungkinan hukum akan tumbuh liar. Sejauh mana kemungkinan itu bisa terjadi, tampaknya telah mulai tampak, setidaknya pada saat ini pembangunan hukum kembali mengarah pada pencarian konsep baru paradigma pembangunan hukum. Artinya, pembangunan hukum di era Reformasi masih menjadi *debatable*, di mana ada ketidakpuasan untuk tidak mengatakan menyalahkan konsep pembangunan hukum yang diterapkan selama Orde Baru, dan di sisi lain Indonesia belum pula menemukan paradigma pembangunan hukum yang ideal dan cocok. Sekalipun UUD NRI 1945 sudah diamendemen, tetapi pembangunan hukum belum dapat dikatakan terarah dan terpadu sebagaimana pada masa Orde Baru. Atas kenyataan ini, sebenarnya pembangunan hukum di Indonesia sedang dihadapkan pada keadaan tidak “menentu”, kecuali adanya keinginan untuk mengembangkan suatu konsep pembangunan hukum yang lebih demokratis dan ke arah masyarakat sipil (*civil society*) yang lebih sejahtera. Inilah kesulitan baru yang akan dihadapi Indonesia dalam pembentukan hukum dan pada tataran demikian, sekaligus kesulitan dalam mengembangkan teori legislatif yang akan dikembangkan.

Dengan memahami apa yang sedang berlangsung di Indonesia, berkaitan dengan soal pembangunan hukum dan implikasinya pada pembentukan hukum, kondisi lebih rumit daripada apa yang digambarkan J.M. Otto, W.S.R. Stoter, dan J.Arnscheidt. Dalam hubungan ini, teori pembentukan undang-undang yang manakah yang tepat digunakan di Indonesia, seperti akan menemui jalan buntu. Persoalan itu tentu makin tidak terpecahkan apabila desakan-desakan kepentingan eksternal (asing) terus bermain dalam pembentukan hukum di Indonesia melalui berbagai instrumen. Pada gilirannya, kembali kepada apa yang dipertanyakan J.M. Otto, W.S.R. Stoter, *the*

⁵Natabaya, 208. Menata Ulang Sistem Peraturan Perundang-undangan Indonesia, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, hlm. 208.

*involvement of foreign experts in legislative projects in developing countries has raised questions, firstly about the nature of the drafting processes and the role of foreign advisers in such countries and secondly about the effectiveness of the enacted legislation. Some authors including the Seidmans have noted a strong relationship between the two problem areas and suggested ways for improvements in both areas.*⁶ Tanpa meninggalkan persoalan baru dalam pembentukan hukum di Indonesia sebagaimana dikemukakan di atas, yang mendasar sebenarnya, dan berkorelasi yang sangat kuat dengan penggunaan teori pembentukan undang-undang di Indonesia adalah ketika yang berlansung di Indonesia bukanlah kesalahan-kesalahan dalam memilih teori pembentukan undang-undang, melainkan begitu kuatnya politik rezim yang memerintah atau berkuasa dalam pembentukan hukum di Indonesia. Pada zaman Orde Lama, dalam bentuknya yang “primitif”, mulai dituangkan secara garis besarnya dalam “Pembangunan Semesta Berencana”, namun isinya sangat kental dengan nuasa politik ketimbang nuansa hukumnya. Bahkan, HAS Natabaya lebih jauh mengemukakan, bahwa pembangunan hukum hanya sebagai pendukung atau legitimasi politik pemerintah/penguasa (politik) sebagai panglima, bukan untuk kepentingan rakyat dan kepentingan menegakkan hukum dan keadilan atau kepentingan hukum itu sendiri.⁷

Dari fakta tersebut, pada dua rezim pemerintahan yang pernah berkuasa di Indonesia, terlihat dengan jelas, pembangunan hukum bukanlah sekadar pembangunan hukum, tetapi sekaligus pertarungan aliran atau paham hukum. Di sisi lain, kepentingan politik atau intervensi politik terus memainkan taringnya, meskipun kemudian hukum ditempatkan sebagai subsistem pembangunan nasional yang mandiri. Lalu, bagaimana keadaannya setelah Orde Baru tumbang dan bergulir era Reformasi yang sampai saat ini sudah berlangsung belasan tahun, apa yang berubah dengan pembangunan hukum nasional? Pembangunan hukum di era Reformasi tampaknya masih menjadi *debatable*, ada ketidakpuasan untuk tidak mengatakan menyalahkan konsep pembangunan hukum yang diterapkan selama Orde Baru digugat, dan di sisi lain belum pula

⁶J.M. Otto, W.S.R. Stoter & J. Arnscheidt, “Using Legislative Theory to Improve Law and Development Projects, Regel Maat afl. 2004/4007 Lebih jauh lihat HAS Natabaya, Menata Ulang Sistem Peraturan Perundang-undangan Indonesia, Sekretariat Jenderal Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi; 2008, hlm. 203.

⁷Natabaya, *Ibid.*, hlm. 205.

menemukan paradigma pembangunan hukum yang ideal dan cocok. Sekalipun UUD NRI 1945 sudah diamendemen, tetapi pembangunan hukum belum dapat dikatakan terarah dan terpadu sebagaimana pada masa Orde Baru. Atas kenyataan ini, maka sebenarnya pembangunan hukum sekaligus pembentukan hukum di Indonesia pada era Reformasi ini, tengah dihadapkan pada keadaan yang tidak “menentu”, kecuali adanya keinginan untuk mengembangkan suatu konsep pembangunan hukum yang lebih demokratis dan ke arah masyarakat sipil (*civil society*) yang lebih sejahtera. Sementara itu, persoalan-persoalan penegakan hukum terus terjadi dalam kancah paham hukum yang berbeda, dan akibatnya setiap kali terjadi proses penegakan hukum, tidak luput dari perdebatan atau diperdebatkan. Kondisi ini tentu akan semakin memperparah upaya penegakan hukum di Indonesia, dan memerlukan upaya penuntasannya yang segera.

E. Hukum, Masyarakat, dan Pembangunan

Hakikat pembangunan Indonesia adalah amanat konstitusi yang sesuai dengan ikrar dan cita-cita bangsa. Secara ideologis, makna pembangunan yang dapat diartikan pembangunan adalah membangun bangsa Indonesia seutuhnya, serta strategi pembangunan ialah pertumbuhan ekonomi, pemerataan kesejahteraan sosial, serta stabilitas politik. Kemudian lebih lanjut, ditegaskan secara eksplisit pada alinea keempat Pembukaan UUD NRI 1945 bahwa hakikat pembangunan nasional adalah mencerdaskan kehidupan bangsa, menciptakan kesejahteraan umum, melindungi seluruh tumpah darah Indonesia, dan membantu melaksanakan ketertiban dunia, perdamaian abadi, dan keadilan sosial.⁸

Dalam praktiknya, pembangunan yang baik adalah pembangunan yang dilakukan secara komprehensif. Artinya, pembangunan selain mengejar pertumbuhan ekonomi, harus memperhatikan pula pelaksanaan jaminan perlindungan hak-hak asasi manusia warga negaranya, yang telah diatur dalam konstitusi negara yang bersangkutan, baik hak-hak sipil, maupun hak ekonomi, sosial, dan budaya. Dengan demikian, pembangunan yang telah, sedang, dan akan dilakukan oleh pemerintah akan mampu menarik lahirnya partisipasi masyarakat dalam pembangunan.

⁸Anthonyus Cahyadi dan Fernando Manullang, 2010, *Pengantar ke Filsafat Hukum*, Kencana, Jakarta.

Pembangunan dapat diartikan sebagai suatu konsep yang di dalamnya terdapat perihal usul tentang perubahan perilaku manusia yang diinginkan. Maka, dapat disimpulkan bahwa hakikat pembangunan hukum adalah bagaimana merubah perilaku manusia ke arah kesadaran dan kepatuhan hukum terhadap nilai-nilai yang hidup dan diberlakukan dalam masyarakat. Tegasnya membangun perilaku manusia dan masyarakat harus di dalam konteks kehidupan masyarakat berbangsa dan bernegara, di mana mereka mengerti dan bersedia menjalankan kewajiban hukumnya sebagai warga negara dan mengerti tentang bagaimana menuntut hak-hak yang dijamin secara hukum dalam proses hukum itu sendiri.⁹

Mochtar Kusumaatmadja mengemukakan bahwa hukum merupakan suatu alat untuk memelihara ketertiban dalam masyarakat. Mengingat fungsinya sifat hukum, pada dasarnya adalah konservatif, artinya, hukum bersifat memelihara dan mempertahankan yang telah tercapai. Fungsi demikian diperlukan dalam setiap masyarakat, termasuk masyarakat yang sedang membangun, karena di sini pun ada hasil-hasil yang harus dipelihara, dilindungi, dan diamankan. Akan tetapi, masyarakat yang sedang membangun, didefinisikan sebagai masyarakat yang sedang berubah cepat. Untuk itu, hukum tidak cukup memiliki fungsi demikian saja. Hukum juga harus dapat membantu proses perubahan masyarakat itu. Pandangan klasik tentang hukum yang menitikberatkan fungsi pemeliharaan ketertiban dalam arti statis, dan menekankan sifat konservatif dari hukum, menganggap bahwa hukum tidak dapat memainkan suatu peranan yang berarti dalam proses pembaruan.¹⁰

Dengan demikian, pembangunan dapat berperan untuk merubah perilaku masyarakat, berupa kesadaran dan kepatuhan manusia atau masyarakat terhadap nilai-nilai hukum. Hal ini dapat terlaksana bila sistem hukum berkerja dengan baik dan dinamis, yang ditandai dengan berkualitasnya struktur hukum melalui pendidikan dan pengembangan profesi hukum, agar dapat menghasilkan ahli hukum dalam pembangunan hukum. Selain itu, berkualitasnya substansi

⁹Jazim Hamidi dkk., 2008, *Panduan Praktis Pembentukan Peraturan Daerah Partisipatif*, Prestasi Pustaka Publisher, Jakarta, hlm. 21.

¹⁰Miriam Budiardjo, 2008, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, edisi revisi, PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, hlm. 53.

hukum yang terkait dengan rumusan norma yang dapat mengakomodasi kepentingan seluruh masyarakat, serta ditunjang oleh budaya hukum masyarakat kondusif yang selalu menempatkan hukum dalam proses penyelesaian sengketa.

Agar hukum dapat melaksanakan perannya sebagai sarana kontrol masyarakat dalam pembangunan, hukum harus mengandung nilai-nilai yang dapat ditaati oleh masyarakat.

Pada satu sisi, hukum harus efektif, atau dapat bekerja. Bekerjanya hukum sangat dipengaruhi oleh aparat penegak hukum, materi yang diatur oleh suatu peraturan perundang-undangan maupun perilaku masyarakatnya. Faktor-faktor tersebut memberikan pengaruh terhadap peran hukum sebagai sarana kontrol masyarakat.

Pada sisi yang lain, jika hukum tidak efektif, dapat dikatakan sebagai penyakit hukum. Menurut Achmad Ali,¹¹ yaitu penyakit yang diderita oleh hukum, sehingga hukum tidak dapat melaksanakan fungsinya. Penyakit hukum dapat menyerang struktur yang terkait dengan kualitas SDM aparatur penegak hukum, substansi yang terkait dengan nilai-nilai yang diatur, serta dapat diterjemahkan dalam berbagai aktivitas masyarakat atau kultur hukumnya yang terkait dengan budaya masyarakat, yang merupakan suatu kesatuan sistem hukum dalam pandangan Lawrence Friedman.

Dengan demikian, agar hukum dapat efektif sebagai sarana kontrol terhadap masyarakat. Maka, sistem hukum yang dimaksud perlu diperbaiki, yaitu sebagai berikut.

1. Struktur

Struktur diibaratkan sebagai mesin yang di dalamnya ada institusi-institusi pembuat dan penegakan hukum, seperti DPR, eksekutif, legislatif, kepolisian, kejaksaan, dan pengadilan. Terkait dengan ini, maka perlu dilakukan seleksi yang objektif dan transparan terhadap aparatur penegakan hukum.

2. Substansi

Substansi adalah apa yang dikerjakan dan dihasilkan oleh mesin itu, yang berupa putusan dan ketentuan, aturan baru yang disusun,

¹¹Achmad Ali, 2009, Menguak Teori Hukum (*Legal Theory*) & Teori Peradilan (*Judicial Prudence*): Termasuk Interpretasi Undang-undang (*Legisprudence*), Kencana, hlm. 22.

substansi juga mencakup aturan yang hidup dan bukan hanya aturan yang ada dalam kitab undang-undang.

Selain itu, substansi suatu peraturan perundang-undangan juga dipengaruhi sejauh mana peran serta atau partisipasi masyarakat dalam merumuskan berbagai kepentingannya untuk dapat diatur lebih lanjut dalam suatu produk peraturan perundang-undangan.

Adanya keterlibatan masyarakat dalam pembentukan suatu undang-undang akan memberikan dampak terhadap efektivitas pemberlakuan dari undang-undang tersebut. Sebagaimana yang dikatakan oleh Yuliandri, bahwa tidak ada gunanya suatu undang-undang yang tidak dapat dilaksanakan atau ditegakkan, mengingat pengalaman yang terjadi di Indonesia menunjukkan banyaknya undang-undang yang telah dinyatakan berlaku dan diundangkan tetapi tidak dapat dilaksanakan.¹²

3. Kultur

Sementara itu, kultur hukum menyangkut apa saja atau siapa saja yang memutuskan untuk menghidupkan dan mematikan mesin itu, serta memutuskan bagaimana mesin itu digunakan, yang memengaruhi suasana pikiran sosial dan kekuatan sosial yang menentukan bagaimana hukum digunakan, dihindari, atau disalahgunakan.

Untuk itu, diperlukan membentuk suatu karakter masyarakat yang baik agar dapat melaksanakan prinsip-prinsip maupun nilai-nilai yang terkandung di dalam suatu peraturan perundang-undangan (norma hukum). Terkait dengan hal tersebut, pemanfaatan norma-norma lain di luar norma hukum menjadi salah satu alternatif untuk menunjang implementasinya norma hukum dalam bentuk peraturan perundang-undangan. Misalnya, pemanfaatan norma agama dan norma moral dalam melakukan seleksi terhadap para penegak hukum, agar dapat melahirkan aparaturnya penegak hukum yang melindungi kepentingan rakyat.

Dengan demikian, bekerjanya hukum akan memberikan dampak terhadap terciptanya keteraturan dan ketertiban dalam masyarakat yang

¹²Yuliandri, 2010, *Asas-asas Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang Baik, Gagasan Pembentukan Undang-Undang Berkelanjutan*, Rajawali Pers, Jakarta, hlm. 114.

akan memberikan dampak terhadap terselenggaranya pembangunan dengan baik.

Program tersebut ditujukan untuk meningkatkan kemampuan profesional aparat penegak hukum yang meliputi hakim, polisi, jaksa, petugas pemasyarakatan, petugas keimigrasian, perancang peraturan perundang-undangan, Penyidik Pegawai Negeri Sipil (PPNS), para praktisi hukum, dan lain sebagainya. Dengan program ini, diharapkan tercipta aparatur hukum yang profesional dan berkualitas serta cepat tanggap dalam mengantisipasi berbagai permasalahan hukum dalam rangka pelaksanaan pembangunan secara keseluruhan. Sasaran program ini adalah terciptanya lembaga peradilan dan lembaga penegak hukum lainnya yang mandiri, bebas dari pengaruh penguasa maupun pihak lain, dengan tetap mempertahankan prinsip peradilan yang cepat, sederhana, dan biaya ringan.

Kegiatan pokok yang akan dilakukan meliputi hal berikut.

1. Pengembangan sistem manajemen sumber daya manusia yang transparan dan profesional dalam penegakan hukum.
2. Penyelenggaraan berbagai pendidikan dan pelatihan di bidang hukum dan hak asasi manusia.
3. Pengawasan terhadap berbagai profesi hukum dengan penerapan secara konsisten kode etiknya.
4. Penyelenggaraan berbagai seminar dan lokakarya di bidang hukum dan hak asasi manusia untuk lebih meningkatkan wawasan dan pengetahuan aparatur hukum agar lebih tanggap terhadap perkembangan yang terjadi, baik pada saat ini maupun pada masa mendatang.
5. Memperkuat sistem pendidikan hukum, yang lebih menguasai pengetahuan hukum dan *skill* di bidang hukum.

DUMMY

[Halaman ini sengaja dikosongkan]

DAFTAR PUSTAKA

- Abd al-Malik ibn Yusuf Abu al-Ma'ali al-Juwaini, *Al-Burhan fi Usul al-Fiqh* (Kairo: Dar al-Ansar, 1400 H).
- Agus Santoso. 2014. *Hukum, Moral, dan Keadilan*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group.
- Ahmad Mahmud Suljhj. 2001. *Filsafat Etika*. Jakarta: PT Serambi Ilmu Semect.
- Achmad Ali. 2004. *Sosiologi Hukum Kajian Empiris Terhadap Pengadilan*. Jakarta: BP IBLAM.
- . 2012. *Menjelajahi Kajian Empiris Terhadap Hukum*. Jakarta: Kencana Prenada Media Grup.
- . 2001. *Keterpurukan Hukum di Indonesia*, Ghalia Indonesia, Jakarta.
- . 2009. *Menguak Teori Hukum (legal Theory) & Teori Peradilan (Judicialprudence): Termasuk Interpretasi Undang-undang (Legisprudence)*, Kencana, Jakarta
- Anthon F. Susanto. 2010. *Ilmu Hukum Non Sistemik Fondasi Filsafat Pengembangan Ilmu Hukum Indonesia*. Yogyakarta: Genta Publishing.
- Anam, Khoirul. 2011. *Pendidikan Pancasila dan Kewarganegaraan untuk Perguruan Tinggi*. Yogyakarta: Inti Media.

- A. Hamid S. Attamimi. 2007. Dikembangkan oleh Maria Farida Indrati S, dari Perkuliahan *Ilmu Perundang-undangan, Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan*. Yogyakarta. Kanisius.
- Andi Hamzah. 2006. *Hukum Acara Pidana di Indonesia*, Edisi Revisi, Jakarta: Sinar Grafika.
- Anthonius Cahyadi dan fernando Manullang. 2010. *Pengantar ke Filsafat Hukum*. Jakarta: Kencana.
- Arief Sidharta. 2002. *Filsafat Hukum Mazhab dan Refleksinya*. Bandung: Remaja Rosda Karya.
- Arrasyid, Chainur. 2008. *Dasar-dasar Ilmu Hukum*. Jakarta: Penerbit Sinar Grafika. Cetakan kelima.
- Azizy, A. Qadri. 2002. *Eklektisisme Hukum Nasional, Kompetisi antara Hukum Islam dan Hukum Umum*. Yogyakarta: Gama Media Offset. Cet I.
- Bagir Manan. 2004. *Sistem Peradilan Berwibawa (Suatu Pencarian)*. Yogyakarta: FH UII Press.
- Bartens K. 2007. *Sejarah Filsafat Yunani*. Yogyakarta: Yayasan Kanisius.
- Bertrand Russel. *Sejarah Filsafat Barat dan Kaitannya dengan Kondisi Sosio-Politik, Zaman Kuno hingga Sekarang*. New York: Tudor Publising.
- Budiyanto. 2002. *Pendidikan Kewarganegaraan*. Jakarta: Penerbit Erlangga.
- Bryan Norton dan Paul Taylor. 2017. *Studies in Moral, Political, and Legal Philosophy*. Princeton University Press.
- Budiono Kusumohamidjojo. 1999. *Ketertiban yang Adil: Problematika Filsafat Hukum*. Jakarta: Grasindo.
- Carl Joachim Friedrich. 2004. *Filsafat Hukum Perspektif Historis*. Bandung: Nuansa dan Nusamedia.
- Cansil, C.S.T. 1992. *Pengantar Ilmu Hukum, jilid I, cet IX*. Jakarta: Balai Pustaka.
- Carol C Gould. 1993. *Demokrasi ditinjau Kembali*. Jakarta: Pancaran Tudju.
- Curzon, L.B. 1979. *Jurisprudence. M & E Handbook*.
- Darji Darmodiharjo, dan Shidarta. 2006. *Pokok-pokok Filsafat Hukum (Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia)*. Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama.
- , dan Sidharta. 1995. *Pokok-pokok Filsafat Hukum*. Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama.

- Dahlan Thaib. 2018. *Teori dan Hukum Konstitusi*. Jakarta: Rajawali Pres.
- Daniel Bell. 1973. *Matinya Ideologi*. New York: Basic Books.
- Soedjono Dirdjosisworo. 2000. *Filsafat Hukum dalam Konsepsi dan Analisa*. Bandung: Penerbit Alumni.
- Doni Koesoema A. 2001. *Pendidikan Karakter: Strategi Mendidik Anak di Zaman Global*. Jakarta: Kompas
- E. Sumaryono. 2009. *Dasar-dasar Logika*. Yogyakarta: Kanisius.
- Faisal. 2010. *Menerobos Positivisme Hukum*, Yogyakarta: Rangkang Education.
- Peter Mahmud Marzuki. *Pengantar Ilmu Hukum Edisi Revisi*. Jakarta: Prenada Media.
- Fifik Wiryani. 2009. *Reformasi Hak Ulayat: Pengaturan Hak-hak Masyarakat Adat dalam Pengelolaan Sumber Daya Alam*. Malang: Setara Press.
- Geisler dan Feinberg. 1982. *Filsafat dari Aspek Kristiani*. Jakarta: Gandung Mas.
- Gustav Radbruch mengingatkan bahwa dalam produk perundang-undangan (*Gezets*) kadang kala terdapat *Gezetsliches Unrecht*, yakni ketidakadilan di dalam undang-undang, sementara tidak sedikit ditemukan *Ubergezetsliches Recht*. Pandangan Gustav Radbruch tersebut dimuat dalam salah satu artikelnya yang berjudul "*Gezetsliches Unrecht und ubergezetsliches Recht*" dimuat dalam *Suddeutsche Juristen-Zeitung*, penerbitan bulan Agustus 1946, Nomor 5, kurang lebih tiga tahun sebelum filsuf hukum kenamaan, berkebangsaan Jerman ini meninggal dunia di negerinya pada tanggal 23 November 1949. Laica Marzuki, M. SIRI' Bagian Kesadaran Hukum Rakyat Bugis Makassar, 1995, Hasanuddin University Press, Makassar.
- Gunawan Setiardja. 2000. *Dialektika Hukum dan Moral dalam Pembangunan*. Yogyakarta: Kanisius.
- Hazairin. 2004. *Tujuh Serangkai Tentang Hukum*. Jakarta: Tinta Mas.
- Hans Kelsen. 2011. *General Theory of Law and State*, diterjemahkan oleh Rasisul Muttaqien. Bandung: Nusa Media.
- . 2011. *Teori Hukum Murni, Dasar-dasar Ilmu Hukum Normatif*. Bandung: Nusa Media.

- Hasbullah Bakry. 1998. *Sistematika Filsafat*. Jakarta: Wijaya. Cetakan kedelapan.
- H.A.R. Gib, 1996. *Aliran-aliran Modern dalam Islam* (terjemahan Machnum Husein). RajaGrafindo Persada, Jakarta.
- Heru Prasetyo. 2006. *Teori Keadilan*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
- I. Ginting Suka. 2019. *Teori Etika Lingkungan*. Bali: Universitas Udayana.
- Ian Mcleod. 2003. *Legal Theory*. Second Edition. Macmillan Press Ltd, Inggris.
- Immanuel Kant. *Kritik Atas Akal Budi Praktis*. Jakarta: Pustaka Pelajar.
- Jalaludin Rahmat. 2005. *Metode Penelitian Komunikasi*. Bandung: Rosda Karya.
- Jalaludin. 2007. *Filsafat Pendidikan*. Yogyakarta: Ar-Ruzz Media.
- Jerome R. Ravertz. 2021. *Filsafat Ilmu: Sejarah & Ruang Lingkup Bahasan*. Unggul Berbasis Keislaman, Keilmuan dan Kebangsaan. Jakarta.
- Jujun S. Suriasumantri. 2003. *Filsafat Ilmu Sebuah Pengantar Populer*. Jakarta: Pustaka Sinar Harapan.
- John Rawls, *A Theory of Justice*, London: Oxford University Press. Diterjemahkan dalam bahasa Indonesia oleh Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, *Teori Keadilan*, Yogyakarta, Pustaka Pelajar, 2006.
- Jazim Hamidi dkk. 2008. *Panduan Praktis Pembentukan Peraturan Daerah Partisipatif*. Jakarta: Prestasi Pustaka Publisher.
- Jimly Asshiddiqie. 2008. *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Pasca Reformasi*. Cetakan Kedua. Jakarta: PT Bhuana Ilmu Populer.
- J.M. Otto, W.S.R. Stoter & J. Arnscheidt, "Using Legislative Theory to Improve Law and Development Projects", *Regel Maat afl. 2004/4007 Lebih jauh lihat HAS Natabaya, Menata Ulang Sistem Peraturan Perundang-undangan Indonesia, Sekretariat Jenderal Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi*; 2008.
- Joachim Friedrich. 2004. *Filsafat Hukum Perspektif Historis*. Bandung: Nuansa dan Nusamedia.
- Juneman, Juneman; Pradipto, Yosef Dedy. 2013. *Filsafat Ilmu sebagai Landasan Holistik Pengembangan Ilmu Psikologi*.
- Kahar Masyhur. 2005. *Membina Moral dan Akhlak*. Jakarta: Kalam Mulia.
- Kattsoff. 2006. *Pengantar Filsafat*. Yogyakarta: Tiara Wacana.

- K. Berten. 1993. *Hukum dan Moralitas*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama.
- . 2007. *Etika*. Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama.
- Khoirul Anam. 2011. *Pendidikan Pancasila dan Kewarganegaraan*. Yogyakarta: Inti Media.
- L.J. Van Apeldoorn. 1996. *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta: Pradnya Paramita. Cetakan Ke-26.
- Leod, Ian Mc, 1999. *Legal Theory*, Macmillan Press Ltd.
- Liang Gie, The. 2004. *Pengantar Filsafat Ilmu*. Yogyakarta: Liberty.
- Laica Marzuki, M. *SIRI' Bagian Kesadaran Hukum Rakyat Bugis Makassar*, 1995. Hasanuddin University Press. Makassar.
- Lili Rasyidi. 2003. *Dasar-dasar Filsafat dan Teori Hukum*. Jakarta: Citra Aditya Bakti.
- Muchsin. 2006. *Ikhtisar Filsafat Hukum.*, Jakarta: Badan Penerbit Iblam.
- Mr. Kompom. *Aliran Positivisme, Perkembangan dan Kritik-Kritiknya*. Dikutip dari www.mrkompom.blogspot.com yang diakses pada tanggal 9 Mei 2010.
- Mertokusumo, Sudikno. 2007. *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*. Yogyakarta: Liberty.
- Mochtar Kusumaatmadja. *Fungsi dan Perkembangan Hukum dalam Pembangunan Nasional*. Lembaga Penelitian Hukum dan Kriminologi Fakultas Hukum Universitas Padjararan Penerbit BinaCipta, Bandung.
- . dan B. Arief Sidharta. 2000. *Pengantar Ilmu Hukum, Suatu Pengenalan Pertama Ruang Lingkup Berlakunya Ilmu Hukum*. Bandung: Alumni.
- M. Rasjidi dan H. Cawidu. 2000. *Islam untuk Disiplin Ilmu Filsafat*. Jakarta: Bulan Bintang.
- M. Muslehuddin. 2008. *Filsafat Hukum Islam*. Bandung: Cita Pustaka Media.
- Miriam Budiardjo. 2008. *Dasar-dasar Ilmu Politik*. Edisi revisi. Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama.
- Muhammad Alfin. 2011. *Filsafat Etika Islam*. Bandung: CV Pustaka Setia.
- Natabaya, 2008. *Menata Ulang Sistem Peraturan Perundang-Undangan Indonesia*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi.

- Noor Ahmad Manshur. 2005. *Peranan Moral dalam Membina Kesadaran Hukum*. Jakarta: Dirjen Binbaga Islam DEPAG RI.
- Notonagoro. 2000. *Konsep Filsafat Pendidikan Pancasila*. Yogyakarta: Gadjah Mada University.
- Ni'matul Huda. 2005. *Negara Hukum, Demokrasi dan Judicial Review*. Yogyakarta: UII Press.
- Otto Soemarwoto. 2005. *Menynergikan Pembangunan dan Lingkungan: Telaah Kritis Begawan Lingkungan*. Yogyakarta: Anindya.
- Pan Mohamad Faiz. Teori Keadilan John Rawls. *Jurnal Konstitusi*, Volume 6 Nomor 1 (April 2009), hlm. 135.
- Padmo Wahyono. 1992. "Asas Negara Hukum dan Perwujudannya dalam Sistem Hukum Nasional", dalam "Politik Pembangunan Hukum Nasional", Editor Busyro Muqaddas dkk., UII Pres.
- P. Van Dijk *et al.*, Van Apeldorn's. *Inleiding tot de Studie van het Nederlands Recht* WE.J.Tjeenk-Willijk, 1985.
- Paul f. Comenisch, 1983. *Grounding Professional Ethics in a Pluralistic Society*. New York: Haven Publication.
- Palgrave Macmillan Satjipto Rahardjo. 2007. *Membedah Hukum Progresif*. Cetakan kedua. Jakarta: Kompas.
- Philippe Nonet dan Philip Selznick. *Law and Society in Transition: Toward responsive Law*. Diterjemahkan oleh Raisul Musttaqien. 2011. Hukum Responsif. Nusa Media. Bandung.
- Pudjo Sumedi AS, dkk. 2008. *Pengertian Filsafat*. Artikel.
- Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto. 1982. *Renungan Tentang Filsafat Hukum*. Jakarta: Rajawali.
- , dan Soerjono Soekanto. 2009. *Ikhtisar Antinomi: Aliran Filsafat sebagai Landasan Filsafat Hukum*. Jakarta: CV Rajawali Press.
- P.W. Bridgaman. 1999. *Scientist and Social*. New York, Amerika.
- . "Scientist and Social Responsibility". Dalam *The Bulletin of The Atomic Scientist*. Vol. 4. No. 3. Maret 1948.
- R. Seoroso. 2004. *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta: Sinar Grafika. Cetakan keempat.
- Roberto Unger. 2017. *Teori Hukum Kritis: Posisi Hukum dalam Masyarakat Modern*. Bandung: Nusa Media.

- Rizal Muntazir, M. Hum dan Minsal Munir. 2013. *Filsafat Ilmu*. Yogyakarta: Pustaka pelajar.
- Rouscoe Pound. 1972. *Pengantar Filsafat Hukum (An Introduction to the Philosophy of Law)*. Franklin Djakarta.
- Satya Arinanto dan Ninuk Triyanti. 2009. *Memahami Hukum: Dari Konstruksi Sampai Implementasi*. Jakarta: Rajawali Press.
- Saifur Rohman. *Menembus Batas Hukum*, Opini Kompas, 22 Januari 2010.
- Sabian Usman. 2009. *Dasar-dasar Sosiologi Hukum*. Yogyakarta: Pustaka Belajar.
- Salman Luthan, *Jurnal Hukum*. Hubungan Hukum dan Kekuasaan. 14 April 2007. Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta.
- Satjipto Raharjo II. 2012. *Buku Materi Pokok Pengantar Ilmu Hukum Bagian IV*. Jakarta: Karunika.
- . 2010. *Penegakan Hukum Progresif*. Jakarta: Penerbit Buku Kompas.
- . 2009. *Negara Hukum yang Membahagiakan Rakyatnya*. Yogyakarta: Gentha Publishing.
- Satjipto Rahardjo 2012. *Ilmu Hukum. Cet III*. Bandung: PT Citra Aditya Bakti.
- Soetandyo Wignjosobroto. 2002. *Hukum, Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*. Jakarta: Elsam & Huma.
- Soejadi. 2003. *Filsafat, Idiologi dan Wawasan*. Jakarta: Djambatan.
- Setiadi, Elly M. dkk. 2006. *Ilmu Sosial dan Budaya Dasar*. Jakarta: Kencana Predana Media Group.
- Schein, E. H. 2008. *Organizational Culture and Leadership*. San Francisco: Jossey Bass.
- Soeryono S. 2000. *Sosiologi Suatu Pengantar*. Jakarta: Rajawali Pers.
- Siti Nafsiah. 2000. *Profesi dan Misi Profetik Hembing*. Jakarta: Gema Insani.
- Suhrawardi K. Lunis. 2000. *Etika Profesi Hukum*. Cetakan Kedua. Jakarta: Sinar Grafika.
- Soeroso, R. 2009. *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta: Sinar Grafika. Cetakan Ke-11.

- Soerjono Soekanto. 2002. *Perspektif Teoritis Studi Hukum dalam Masyarakat*. Jakarta: CV Rajawali.
- Sudikno Mertokusumo. 2007. *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*. Yogyakarta: Liberty.
- Sukarno Aburaera, dkk. 2009. *Filsafat Hukum*. Malang: Bayumedia Publishing.
- Surya Prakash Sinha. "Jurisprudence" *Legal Philosooffy*. Amazon.com.
- Theo Huijbers. 2001. *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah*. Cet VIII, Yogyakarta: Kanisius.
- Vilhelm Aubert. 1975. *Sociology of Law: Selected Readings*. Penguin Books.
- Vardiansyah. Dani. 2008. *Filsafat Ilmu Komunikasi: Suatu Pengantar*. Jakarta: Indeks.
- Wongbanyumas. *Menuju Hukum yang Membebaskan (Hukum Progresif)*. Dikutip dari www.fatahilla.blogspot.com yang diakses pada tanggal 7 Mei 2010.
- W. Friedmann. 1996. *Teori dan Filsafat Hukum*. Jakarta: Rajawali.
- . Alih Bahasa Muhammad Arifin. *Teori dan Filsafat Hukum, Telaah Kritis atas Teori-Teori Hukum*. Jakarta: CV Rajawali. 1990. Cet Ke-1.
- W.J.S. Poerwadarminta. 2013. *Kamus Bahasan Indonesia*. Jakarta: Balai Pustaka.
- Yuliandri. 2010. *Asas-asas Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang Baik, Gagasan Pembentukan Undang-Undang Berkelanjutan*. Jakarta: Rajawali Pers.

BIODATA PENULIS



Dr. Baso Madiung, S.H., M.H., lahir di Ujung Pandang (sekarang Makassar) tanggal 9 September 1967. Menamatkan pendidikan Sekolah Dasar (SD) pada SD Inp. Antang tahun 1980, selanjutnya melanjutkan pendidikan Sekolah Menengah Pertama (SMP) Negeri 8 Makassar dan selesai tahun 1983. Kemudian melanjutkan pendidikan Sekolah Menengah Atas (SMA) Negeri 2 Makassar dan selesai tahun 1986. Pada tahun yang sama, melanjutkan pendidikan pada jenjang S1 (Sarjana) pada Fakultas Hukum Universitas “45” (Sekarang Universitas Bosowa) dan selesai tahun 1990. Selanjutnya melanjutkan pendidikan pada jenjang S2 (Magister) pada Pascasarjana Universitas Hasanuddin Makassar dan selesai tahun 2003 dengan Predikat Cum Laude. Pada tahun 2007 melanjutkan pendidikan pada jenjang S3 (Doktor) dengan bebas tes pada Program Pascasarjana Universitas Hasanuddin dan selesai tahun 2010.

Pengalaman pejabat struktur pernah menjabat sebagai Ketua Jurusan Hukum Masyarakat dan Pembangunan Fakultas Hukum Universitas “45” Tahun (1994-1998). Pembantu Dekan II tahun

(1998-2001). Pembantu Dekan III Tahun (2001-2005). Dekan Fakultas Hukum Tahun (2010-2014). Tahun (2014-sekarang) diangkat sebagai Ketua Program Studi S2 Ilmu Hukum Pascasarjana Universitas Bosowa.

Penulis di samping sebagai Dosen Tetap pada Fakultas Hukum Universitas Bosowa, juga pernah mengajar pada beberapa perguruan tinggi (Universitas Cokroaminoto Pinrang, Universitas Islam Negeri Alauddin, Universitas Atmajaya)

Penulis telah banyak menghasilkan Karya Ilmiah baik berupa Artikel yang dimuat di beberapa Jurnal Nasional maupun Jurnal Internasional bereputasi. Di samping itu, juga menulis beberapa buku referensi di antaranya sebagai berikut.

1. *Sosiologi Hukum (Suatu Pengantar)* (2012).
2. *Politik Hukum Pertanahan* (2014).
3. *Hukum Kehutanan: Prinsip Pengelolaan Hutan Berkelanjutan* (2016).
4. *Filsafat Hukum (Kajian Yuridis dan Filosofis)* (2018).
5. *Reformasi Hukum Pertanahan (Suatu Kajian Filsafat dan Sejarah Indonesia)* (2020).

.....oo00oo.....



Lidya Resty Amalia, S.K.M., lahir di Makassar pada tanggal 29 Mei 1998, menamatkan Sekolah Dasar pada SD Inp. Antang. Sekolah Menengah Pertama pada SMP Negeri 10 Makassar, dan Sekolah Menengah Atas pada SMA Negeri 12 Makassar. Tahun 2018 melanjutkan pendidikan pada Jenjang Sarjana pada Fakultas Kesehatan Masyarakat Universitas Muslim Indonesia Makassar dan tamat tahun 2020. Sekarang sedang menempuh pendidikan Jenjang Magister (S2) Kesehatan Masyarakat pada Program Pascasarjana Universitas Hasanuddin.