

Roni Sulistyanto Luhukay, S.H., M.H.

DIKTAT PENGANTAR ILMU HUKUM



FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS WIDYA MATARAM

2020

KATA PENGANTAR

Hukum merupakan komponen dan unsur yang sangat berperan dan berpengaruh dalam perkembangan peradaban manusia dalam berbagai aspek kehidupan manusia dalam hidup bermasyarakat serta dalam kehidupan berbangsa dan bernegara. Perkembangan kehidupan manusia dalam bermasyarakat sangat menentukan perkembangan suatu hukum. Hukum dan manusia tidak dapat dipisahkan, hal itu disebabkan karena adanya perbedaan karakter, pribadi dan pemikiran dari setiap manusia dalam masyarakat yang menghasilkan dapat sikap dan tindakan yang berbeda sehingga hukum merupakan sarana untuk menyatukan dan menjaga suatu tatanan masyarakat.

Hukum akan hidup dalam kehidupan masyarakat, seperti pendapat dari Marcus Cicero, *Ubi Societas, Ibi Ius*, dimana ada masyarakat disitu ada hukum, dan di korelasikan dengan pendapat dari Aristoteles yaitu manusia merupakan *Zoon Politicon* atau makhluk social dimana tidak dapat hidup sendiri, maka dari itu dalam kehidupan manusia, manusia tidak dimungkinkan untuk hidup sendiri melainkan membutuhkan manusia lain sehingga terbentuk masyarakat, dan dalam masyarakat hukum akan lahir dikarenakan alasan sebelumnya sebagai sarana untuk menjaga kehidupan masyarakat yang terdiri dari berbagai karakter, pribadi dan pemikiran. Maka daripada itu hukum merupakan komponen yang sangat berpengaruh dalam kehidupan social dari berbagai macam prospek dan pandangan. Oleh sebab itu hukum perlu dikaji dalam cakupan teoritis dan akademis untuk lebih dalam memahami tentang hukum dalam kajian ilmu pengetahuan. Kajian Hukum dalam ilmu pengetahuan merupakan suatu pembahasan dan pemikiran dari Hukum dalam cakupan ilmu pengetahuan.

Pengantar ilmu hukum merupakan cara memahami hakekat dasar dari hukum yang menjadi pondasi dalam mengkaji lebih dalam mengenai hukum yang terjadi di tengah masyarakat untuk itu perlunya mempelajari ilmu hukum sebagai bahagian dari pembangunan hukum dari nilai nilai yang lahir dari masyarakat.

Yogyakarta 1 juli 2020

Penyusun

BAB I ARTI HUKUM

A. Pengertian Ilmu Hukum

Seperti yang kita ketahui ilmu hukum ilmu yang abstrak sehingga banyak pendapat yang mendefinisikan ilmu hukum itu antara lain sebagai berikut:

Pengertian Ilmu Hukum (Ada Dua Pendapat)

- a) **Pendapat Pertama** : tidak mungkin ada definisi ilmu hukum yang memuaskan, karena hukum itu abstrak, banyak seginya dan luas sekali cakupannya (pendapat Imanuel Kant, Lemaire, Gustav Radbruch, Walter Burckhardt)
- b) **Pendapat Kedua** : walaupun tidak memuaskan definisi hukum tetap harus di berikan karena bagi pemula yang mempelajari hukum tetap ada manfaatnya paling tidak sebagai pegangan sementara (pendapat aristoteles , Hugo de Groot / Grotius, Thomas Hobbes , van volen hoven , Bellefroid , Hans Kelsen dan Utrecht)¹

1. Definisi Ilmu Hukum (Menurut Para Ahli)

Dengan adanya masyarakat maka harus di bentuklah hukum untuk mengatur hak dan kewajiban sehingga hal ini menarik para ahli untuk mendefinisikan hukum itu sendiri yang di jadikan sebagai ilmu hukum dimana ilmu hukum itu sendiri adalah sebagai berikut:

- a. Menurut **Satjipto Raharjo** ilmu hukum adalah ilmu pengetahuan yang berusaha menelaah hukum. ilmu hukum mencakup dan membicarakan segala hal yang berhubungan dengan hukum.ilmuhukum objeknya hukum itu sendiri².
- b. Menurut **J.B Daliyo** ilmu hukum adalah ilmu pengetahuan yang objeknya hukum. dengan demikian maka ilmu hukum akan mempelajari semua selut belut mengenai hukum misalnya asal mula, asas-asas, sistem,sumber-sumber perkembangan, fungsi dan kedudukan hukum di dalam masyarakat³.

2. Tujuan Ilmu Hukum

Tujuan ilmu hukum adalah menjelaskan tentang keadaan, inti dan maksud tujuan dari bagian bagian penting dari hukum serta pertalian antara berbagai bagian tersebut dengan ilmu pengetahuan hukum.

3. Kedudukan dan Fungsi Ilmu Hukum

Tujuan dan fungsi ilmu hukum merupakan dasar bagi pelajar tentang ilmu pengetahuan dari berbagai bidang hukum. Sedangkan kedudukan dalam kurikulum fakultas hukum adalah sebagai mata kuliah keahlian dan keilmuan.

Jadi ilmu hukum merupakan ilmu pengetahuan yang berusaha menelaah hukum. serta ilmu yang mempelajari semua selut belut mengenai hukum misalnya asal mula, asas-asas, sistem,sumber-sumber perkembangan dan lain- lain, sertailmu ini bertujuan memberikan pengetahuan dari berbagai bidang hukum serta berkedudukan dalam kurikulum fakultas hukum sebagai mata kuliah keahlian dan keilmuan.

¹C.S.T Kansil, "Pengantar Ilmu Hukum Dan Tata Hukum Indonesia", Jakarta, Balai Pustaka 1989, hlm. 3

² Satjipto Rahardjo "Ilmu Hukum", Bandung, Citra Aditiya Bakti, 2006, Cetakan Ke Empat.,hlm 3

³ J.B Daliyo di kutib dalam C.S.T Tim Penyusun, *Pengantar Ilmu Hukum*, Bahan Ajar Universitas Sam Ratulangi Manado, 2010, hlm.4

B. Pengertian Hukum

Ada berbagai ahli hukum mendefinisikan hukum itu sendiri adalah sebagai suatu aturan yang di pakai untuk mengatur perilaku manusia itu sendiri dalam berinteraksi dinama definisi hukum itu di kemukakan oleh berbagai ahli diantaranya adalah sebagai berikut:

1) Definisi Hukum (Menurut Para Ahli)

- a. Menurut **Prof. Mr. E.M Meyers**, Hukum ialah semua aturan yang mengandung pertimbangan kesusilaan, ditunjukkan kepada tingkah laku manusia dalam masyarakat, dan yang menjadi pedoman bagi penguasa – penguasa negara dalam melakukan tugasnya⁴.
- b. Menurut **Leo Duguít**,⁵ Hukum ialah aturan tingkah laku para anggota masyarakat, aturan yang daya penggunaannya pada saat tertentu diindahkan oleh suatu masyarakat sebagai jaminan dari kepentingan bersama dan jika dilanggar menimbulkan reaksi bersama terhadap orang yang melakukan pelanggaran itu.
- c. Menurut **Immanuel Kant**, hukum ialah keseluruhan syarat –syarat yang dengan ini kehendak bebas dari orang yang satu dapat menyesuaikan diri dengan kehendak bebas dari orang yang lain menurut peraturan hukum tentang kemerdekaan.
- d. Menurut **SM. Amir, SH**, ialah hukum adalah kumpulan peraturan- peraturan yang terdiri dari norma dan sanksi-sanksi.
- e. Menurut **Utrecht**⁶ memberikan batasan bahwa : "Hukum itu adalah himpunan peraturan-peraturan (perintah-perintah dan larangan-larangan) yang mengurus tata tertib suatu masyarakat dan karena itu harus ditaati oleh masyarakat itu".
- f. Menurut **M.H. Tirtaamidjaja, S.H** Dalam bukunya "*Pokok-pokok Hukum Perniagaan*" ia merumuskan Hukum adalah : "Hukum ialah semua aturan (norma) yang harus diturut dalam tingkah laku tindakan-tindakan dalam pergaulan hidup dengan ancaman mesti mengganti kerugian, jika melanggar aturan-aturan itu akan membahayakan diri sendiri atau harta, umpamanya orang akan kehilangan kemerdekaannya, didenda dan sebagainya".
- g. Menurut **Dr.W.L.G. Lemaire**⁷ dalam bukunya, "*Het Recht in Indonesia*" menyatakan bahwa "Banyaknya segi dan luasnya isi Hukum itu, tidak memungkinkan perumusan hukum dalam suatu definisi tentang apakah sebenarnya hukum itu".
Kita dapat mengetahui adanya Hukum, kalau kita melanggarnya, Hukum itu tidak dapat kita lihat namun hukum itu sangat penting.Hukum itu mengatur perhubungan antara anggota masyarakat dengan masyarakatnya.Artinya hukum itu mengatur hubungan antara manusia perseorangan dengan masyarakat.Karena lapangan Hukum itu luas sekali, menyebabkan Hukum itu tidak dapat diadakan suatu definisi singkat yang meliputi segalanya.
- h. Menurut **J.C.T. Simorangkir, SH** dan **Woerjono Sastroparnoto** Hukum adalah peraturan-peraturan yang bersifat memaksa yang menentukan tingkah laku manusia dalam lingkungan

⁴Prof. Mr. E.M Meyers di kutib dalam buku Tim Penyusun, *Pengantar Ilmu Hukum*, Bahan Ajar Universitas Sam Ratulangi Manado, 2010, hlm 4.

⁵ Leo Duguít di kutib dalam buku Tim Penyusun, *Pengantar Ilmu Hukum*, Bahan Ajar Universitas Sam Ratulangi Manado, 2010, hlm 5.

⁶ Utrecht, *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, Jakarta: Ihtiar, 1957.,hlm 2.

⁷ Dr.W.L.G. Lemaire dalam bukunya, "*Het Recht in Indonesia*" dikutip dalam bukunya. Tim Penyusun, *Pengantar Ilmu Hukum*, Bahan Ajar Universitas Sam Ratulangi Manado, 2010, hlm 5.

masyarakat yang di buat oleh badan- badan resmi, pelanggar mana terhadap peraturan- peraturan berakibat diambilnya tindakan yaitu hukuman tertentu.

- a) Pengantar ilmu hukum, pengetahuan yang khusus mengajarkan perihal hukum dan segala selut belut yang berkaitan.
- b) Hakikat dari pengantar ilmu hukum, merupakan undang atau dasar dimana didalamnya tertanam pengertian dasar yang menjadi akar
- c) Hukum itu merupakan gejala sosial (gejala yang terjadi dalam masyarakat) manusia sebagai makhluk sosial
 - a) Menurut kodrat alam, manusia dimana pada zaman apapun juga selalu hidup bersama, hidup berkelompok- kelompok, sekurang – kurangnya terdapat kehidupan bersama 2 orang suami istri ataupun ibu dan bayinya.
 - b) Hukum juga bisa disebut : peraturan -peraturan, kaidah –kaidah atau larangan – larangan.
 - c) Ciri – ciri hukum ialah perintah atau larangan yang harus ditaati, sifatnya mengatur, memaksa dan bagi yang melanggar mendapat sanksi.

2) Sifat dari Hukum

Seperti yang kita ketahui di bentuk suatu hukum karena memiliki sifat yang bertujuan untuk mencapai suatu kenyamanan, ketertiban, keamanan dan keadilan dan sebagainya untuk itu sifat daripada hukum itu sendiri adalah sebagai berikut:

- a. Agar tata-tertib dalam masyarakat itu tetap terpelihara, maka kaedah-kaedah hukum itu ditaati. Supaya sesuatu peraturan hidup kemasyarakatan benar-benar dipatuhi dan ditaati sehingga menjadi Kaedah Hukum, maka peraturan hidup kemasyarakatan itu harus diperlengkapi dengan unsur memaksa.
- b. Hukum itu mempunyai sifat mengatur dan memaksa. merupakan peraturan-peraturan hidup kemasyarakatan yang dapat memaksa orang supaya mentaati tata-tertib dalam masyarakat serta memberikan sanksi yang tegas (hukuman) terhadap siapa yang tidak mau patuh menaatinya⁸.

3) Unsur – Unsur Hukum di Indonesia⁹ Meliputi :

Ada berbagai unsur- unsur hukum yang ada di Indonesia dimana unsur- unsur hukum tersebut meliputi:

- a. Peraturan mengenai tingkah laku manusia dalam pergaulan masyarakat
- b. Peraturan itu diadakan oleh badan – badan resmi yang berwajib
- c. Peraturan itu bersifat memaksa
- d. Sanksi terhadap pelanggaran tersebut adalah tegas.

⁸ Tim Penyusun, *Op.,Cit.*, hlm 7

⁹C.S.T Kansil, *Op.,Cit.*, hlm 5.

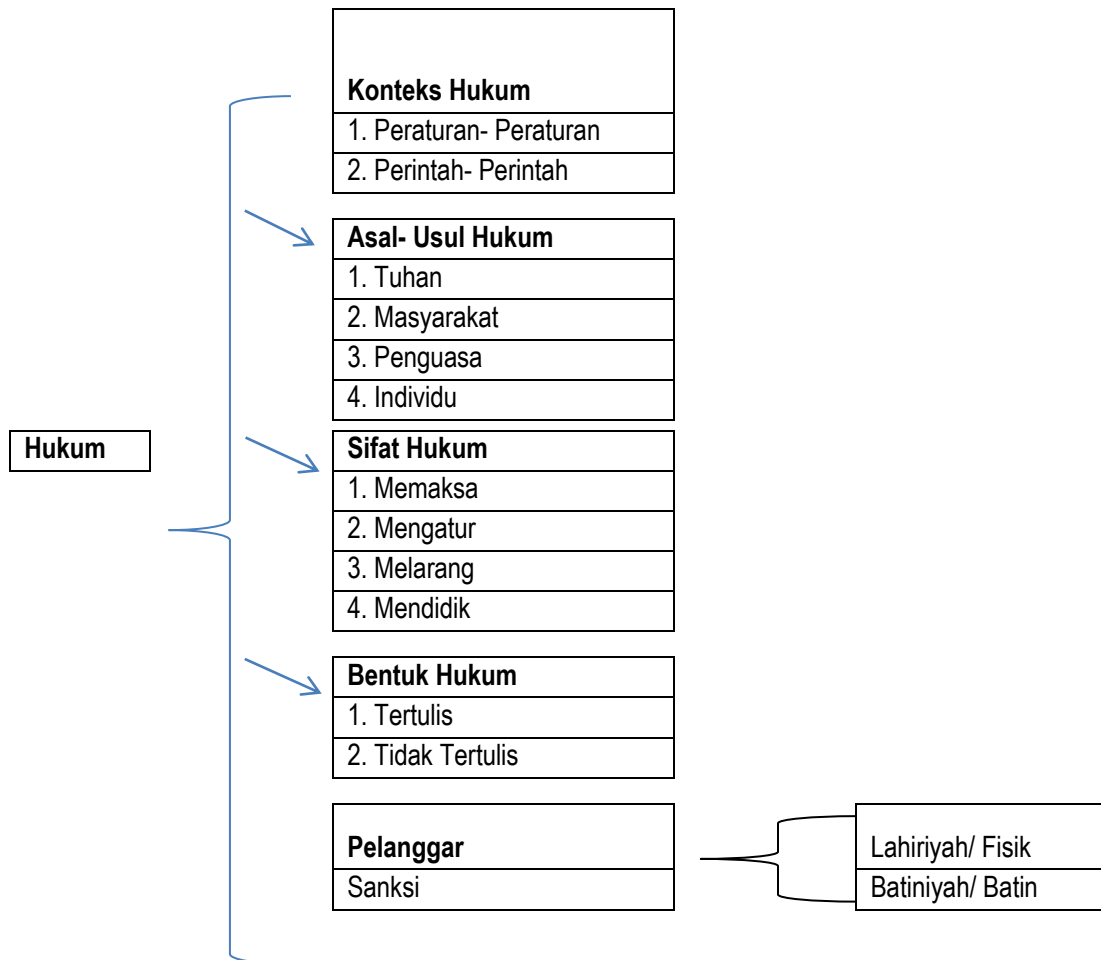
Dari berbagai definisi di atas dapat kita simpulkan bahwa hukum adalah suatu peraturan yang di buat oleh pihak yang berwenang berbentuk tertulis dan tidak tertulis yang bersifat mengatur, atau memaksa ataupun melarang dan juga mendidik dan bagi yang melanggar akan mendapatkan sanksi.

4) Tujuan Hukum

Mengenai tujuan hukum ada beberapa teori yang telah dikemukakan, teori- teori yang paling di kenal¹⁰ yaitu:

1. Keadilan

Menurut teori ini, tujuan hukum adalah keadilan merupakan teori tertua mengenai tujuan hukum. bangsa Yunani kuno telah memiliki dewi yang khusus mengenai keadilan yaitu.



¹⁰Tim Penyusun, *Pengantar Ilmu Hukum*, Bahan Ajar Universitas Sam Ratulangi Manado, 2010, Hlm 11-13.



Menurut *themis* di gambarkan sebagai wanita yang memegang timbangan dan suatu untaiian barang. Bangsa romawi mengambil alih dewi ini dengan nama *justitia* yang digambarkan sebagai wanita yang memegang timbangan dan pedang serta mengenakan penutup mata sebagai lambang keadilan yang tidak memihak.

Pandangan-pandangan yang termasuk ke dalam teori keadilan lain yaitu:

- a. Francois Geny mengajarkan bahwa tujuan hukum adalah semata – mata keadilan. Tetapi dalam pandangan Geny di dalam pengertian keadilan sudah terkandung unsur kemanfaatan.
- b. Saint Augustine (354- 439) menyatakan bahwa “*unjust law is no law at all*” (Hukum yang tidak adil bukanlah hukum sama sekali) kata- kata ini menunjukkan bahwa jika suatu peraturan tidak adil maka peraturan itu bukanlah hukum. seperti kita ketahui dalam setiap putusan pengadilan di Indonesia harus berkepal “ Demi keadilan berdasarkan keTuhanan Yang Maha Esa”. Hal ini menunjukkan bahwa setiap putusan pengadilan yang dijatuhkan berdasar “demi keadilan”.

Bangsa romawi dengan berpedoman pada Aristoteles merumuskan bahwa keadilan adalah kehendak yang tetap dan tak ada akhirnya untuk memberikan setiap orang apa yang menjadi hak nya. Tetapi pengertian keadilan sebagai “*ius suum cuique tribuere*”(memberikan kepada setiap orang apa yang menjadi haknya) dapat ditafsirkan secara berbeda- beda. Untuk itu **Aristoteles** telah membedakan dua macam keadilan yaitu :¹¹

- a) Keadilan kumulatif yaitu memberikan kepada setiap orang secara sama besar dengan tidak melihat jasanya. Contoh : ketentuan tiap orang pegawai negeri diberi jatah 10 kg beras, berlaku untuk semua pegawai negeri tanpa melihat pangkatnya.

¹¹ Pandangan-pandangan Aristoteles tentang keadilan ditujukan bagi keadilan yang berdasarkan filsafat umum Aristoteles, mesti dianggap sebagai inti dari filsafat hukumnya, “karena hukum hanya bisa ditetapkan dalam kaitannya dengan keadilan”. Sangat penting dari pandangannya ialah pendapat bahwa keadilan mesti dipahami dalam pengertian kesamaan. Namun Aristoteles membuat pembedaan penting antara kesamaan numerik dan proposional. Kesamaan numerik mempersamakan setiap manusia sebagai satu kesatuan. Inilah yang sekarang bisa kita pahami tentang kesamaan dan yang dimaksud bahwa semua warga adalah sama didepan hukum. Kesamaan proposional memberi tiap orang apa yang menjadi haknya sesuai dengan kemampuannya, prestasinya, dan sebagainya. Pembedaan oleh aristoteles menimbulkan banyak kontroversi dan perdebatan seputar keadilan. Keadilan dibedakan menjadi jenis keadilan distributif dan korektif. Keadilan distributif dan korektif sama-sama rentan terhadap problema kesamaan atau kesetaraan dan hanya bisa dipahami dalam kerangkanya. Dikutib dalam Carl Joachim Friedrich, *Filsafat Hukum: Perspektif Historis*, Nuansa, Bandung, 2004. Hlm 24.

- b) Keadilan distributif yaitu memberikan kepada setiap orang dengan melihat jasanya. Contoh : makin tinggi pangkat seorang pegawai negeri makin besar pula gaji pokoknya. Baik keadilan kumulatif maupun distributif sekalipun tampak berbeda tetapi merupakan keadilan.
- c) Keadilan bagi Plato suatu perbuatan yang baik menolak undang-undang diskriminatif, dan dengan itu membela keadilan, merupakan subjek mendapatkan manfaat praktis dari itu atau tidak. Keadilan merupakan nilai yang harus dibela tanpa harus dilihat apakah pembelaan terhadap keadilan secara konkret memberi manfaat pada pembelaan atau tidak. Keadilan harus menjadi watak manusia, orang baik adalah orang yang mampu bertindak adil. Hukum yang harus ditaati demi keadilan itu bagi dalam hukum alam positif.¹²
- d) Menurut Theo Huijbers, hukum harus terjalin erat dengan keadilan, hukum adalah undang-undang yang adil bila suatu hukum konkret, yakni undang-undang yang bertentangan dengan prinsip-prinsip keadilan, makna hukum itu tidak bersifat normatif lagi dan tidak dapat dikatakan hukum lagi. Undang-undang hanya dapat menjadi hukum bila memenuhi prinsip-prinsip keadilan. Adil merupakan unsur konstitutif segala pengertian tentang hukum.¹³

2. Teori kepastian

Kepastian merupakan perihal (keadaan) yang pasti, ketentuan atau ketetapan¹⁴. Hukum secara hakiki harus pasti dan adil. Pasti sebagai pedoman kelakuan dan adil karena pedoman kelakuan itu harus menunjang suatu tatanan yang dinilai wajar. Hanya karena bersifat adil dan dilaksanakan dengan pasti hukum dapat menjalankan fungsinya. Menurutnya, kepastian dan keadilan bukanlah sekedar tuntutan moral, melainkan secara faktual mencirikan hukum. Suatu hukum yang tidak pasti dan tidak mau adil bukan sekedar hukum yang buruk, melainkan bukan hukum sama sekali. Kedua sifat itu termasuk paham hukum itu sendiri (*den begriff des Rechts*).¹⁵ Hukum adalah kumpulan peraturan-peraturan atau kaidah-kaidah dalam suatu kehidupan bersama, keseluruhan peraturan tentang tingkah laku yang berlaku dalam suatu kehidupan bersama, yang dapat dipaksakan pelaksanaannya dengan suatu sanksi¹⁶. Kepastian hukum merupakan ciri yang tidak dapat dipisahkan dari hukum, terutama untuk norma hukum tertulis. Hukum tanpa nilai kepastian akan kehilangan makna karena tidak lagi dapat dijadikan pedoman perilaku bagi semua orang. *Ubi jus incertum, ibi jus nullum* (di mana tiada kepastian hukum, di situ tidak ada hukum)¹⁷.

Menurut Apeldoorn, kepastian hukum mempunyai dua segi. Pertama, mengenai soal dapat ditentukannya (*bepaalbaarheid*) hukum dalam hal-hal yang konkret. Artinya pihak-pihak

¹²Muhammad Syukri Albani Nasution, dkk, *Hukum Dalam Pendekatan Filsafat*, Kencana, Jakarta, 2016, hlm.31.

¹³Theo Huijbers, *Filsafat Hukum Dalam Lintas Sejarah*, Kanisius, Yogyakarta, 1990, hlm.70.

¹⁴, Christine S.T Kansil, CST Kansil Engelen R, Palandeng Dan Godlieb N Mamahit, *Kamus Istilah Hukum*, Jakarta, Jala Permata Aksara, 2009, Hlm, 385.

¹⁵ Shidarta, *Moralitas Profesi Hukum Suatu Tawaran Kerangka Berfikir*, Bandung Revika Aditama, 2006, Hlm.79-80.

¹⁶ Sudikno Mertokusumo Dalam H. Salim Hs, *Perkembangan Teori Dalam Ilmu Hukum*, Jakarta, Rajagrafindo Persada, 2010, Hlm 24.

¹⁷ Ibid., Hlm 82

yang mencari keadilan ingin mengetahui apakah yang menjadi hukumnya dalam hal yang khusus, sebelum ia memulai perkara. Ke dua, kepastian hukum berarti keamanan hukum. Artinya, perlindungan bagi para pihak terhadap kesewenangan hakim¹⁸.

Menurut Jan Michiel Otto, kepastian hukum yang sesungguhnya memang lebih berdimensi yuridis. Namun, Otto ingin memberikan batasan kepastian hukum yang lebih jauh. Untuk itu ia mendefinisikan kepastian hukum sebagai kemungkinan bahwa dalam situasi tertentu:

- a) Tersedia aturan-aturan yang jelas (jernih), konsisten dan mudah diperoleh (*accessible*), diterbitkan oleh dan diakui karena (kekuasaan) negara;
- b) Instansi-instansi penguasa (pemerintahan) menerapkan aturan-aturan hukum tersebut secara konsisten dan juga tunduk dan taat kepadanya;
- c) Warga secara prinsipil menyesuaikan perilaku mereka terhadap aturan-aturan tersebut;
- d) Hakim-hakim (peradilan) yang mandiri dan tidak berpihak menerapkan aturan-aturan hukum tersebut secara konsisten sewaktu mereka menyelesaikan sengketa hukum, dan;
- e) Keputusan peradilan secara konkrit dilaksanakan¹⁹.

Hukum yang di tegakkan oleh instansi penegak hukum yang disertai tugas untuk itu, harus menjamin “kepastian hukum” demi tegaknya ketertiban dan keadilan dalam kehidupan masyarakat. Ketidakpastian hukum, akan menimbulkan kekacauan dalam kehidupan masyarakat, dan akan saling berbuat sesuka hati serta bertindak main hakim sendiri. Keadaan seperti ini menjadikan kehidupan berada dalam suasana *social disorganization* atau kekacauan sosial²⁰.

Kepastian hukum adalah “*sicherheit des Rechts selbst*” (kepastian tentang hukum itu sendiri). Ada empat hal yang berhubungan dengan makna kepastian hukum. Pertama, bahwa hukum itu positif, artinya bahwa ia adalah perundang-undangan (*gesetzliches Recht*). Kedua, bahwa hukum itu didasarkan pada fakta (*Tatsachen*), bukan suatu rumusan tentang penilaian yang nanti akan dilakukan oleh hakim, seperti “kemauan baik”, “kesopanan”. Ketiga, bahwa fakta itu harus dirumuskan dengan cara yang jelas sehingga menghindari kekeliruan dalam pemaknaan, di samping juga mudah dijalankan. Keempat, hukum positif itu tidak boleh sering diubah-ubah.²¹

Masalah kepastian hukum dalam kaitan dengan pelaksanaan hukum, memang sama sekali tak dapat dilepaskan sama sekali dari perilaku manusia. Kepastian hukum bukan mengikuti prinsip “pencet tombol” (subsumsi otomatis), melainkan sesuatu yang cukup rumit, yang banyak berkaitan dengan faktor diluar hukum itu sendiri. Berbicara mengenai kepastian, maka seperti dikatakan Radbruch, yang lebih tepat adalah kepastian dari adanya peraturan itu sendiri atau kepastian peraturan (*sicherheit des Rechts*).²²

¹⁸ L.J Van Apeldoorn Dalam Shidarta, *Moralitas Profesi Hukum Suatu Tawaran Kerangka Berfikir*, Bandung Revika Aditama, 2006, Hlm 82-83.

¹⁹ Jan Michiel Otto Terjemahan Tristram Moeliono Dalam Shidarta, *Moralitas Profesi Hukum Suatu Tawaran Kerangka Berfikir*, Bandung, Revika Aditama, 2006, Hlm 85.

²⁰ M. Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan Dan Penerapan Kuhp Penyidikan Dan Penuntutan*, Jakarta, Sinar Grafika, 2002., Hlm 76.

²¹ Satjipto Rahardjo, *Hukum Dalam Jagat Ketertiban*, Jakarta, Uki Press, 2006, Hlm 135-136.

²² Ibid, Hlm 139.

Berdasarkan paparan diatas, Apakah Hukum di Indonesia sudah menjamin adanya kepastian Hukum?. Banyaknya undang-undang yang dibuat oleh Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) itu didasarkan atas kepentingan mereka dan Undang-undang itu dibuat bukan untuk kesejahteraan rakyat melainkan untuk keuntungan pribadi-pribadi mereka sendiri, oleh karena itu produk yang dibuat banyak yang tidak menjamin adanya kepastian hukum dan yang sungguh ironis adalah tidak ada Undang-undang yang mensejahterakan rakyat. Indonesia dikenal dengan Negara yang Kaya, Negara yang letaknya strategis dan menjadi julukan sebagai Negara yang menjadi Jantung Dunia. Akan tetapi itu hanyalah sebuah cerita dongeng belaka karna kenyataannya adalah Banyak rakyat indonesia yang tidak merasakan Kekayaan Itu dan Bahkan mereka harus tidur dibawah jembatan dan banyak yang tidur di emperan toko. Itu semua disebabkan kesewenangan para pemimpin yang mementingkan diri sendiri.

Banyak produk DPR yang menggambarkan bahwa hukum di Negara tercinta adalah hukum yang tidak menjamin adanya suatu kepastian. Sebagai contohnya adalah menurut Undang undang dasar NRI 1945 pasal 34 ayat (1) yang berbunyi “ *fakir miskin dan anak terlantar di pelihara oleh negara*”. Hal ini tidak sesuai dengan pasal 504 dan 505 KUHP, yang menjelaskan pasal 504 ayat 1 berbunyi “ *barang siapa mengemis di muka umum diancam dengan melakukan pengemisian dengan pidana paling lama 6 minggu*”. selanjutnya pasal 505 KUHP berbunyi “*barang siapa bergelandangan tanpa pencarian, diancam karena melakukan pergelandangan dengan pidana kurungan paling lama tiga bulan*”. Inilah suatu produk yang didasarkan atas suatu kepentingan dan pada akhirnya rakyatlah yang menanggung segala konsekuensinya dan rakyatlah yang menderita akibat perbuatan yang sewenang-wenang itu²³.

3. Teori utilitas (kemanfaatan)

Pemikiran Jeremy Bentham dengan teorinya mengenai utilitarisme yang tidak lazim digunakan dalam menganalisis kemanfaatan melalui kaca filsafat. Menurut teori ini perbuatan yang memang bermaksud baik tetapi tidak menghasilkan apa-apa tidak pantas disebut baik. **Bentham** berpendapat²⁴:

“Nature has placed mankind under the governance of two sovereign masters, pain and pleasure. It is for them alone to point out what we ought to do, as well as to determine what we shall do. On the one hand the standard of right and wrong, on the other the chain of causes and effects, are fastened to their throne. They govern us in all we do, in all we say, in all we think: every effort we can make to throw off our subjection, will serve but to demonstrate and confirm it. In word a man may pretend to abjure their empire: but in reality he will remain. Subject to it all the while. The principle of utility recognizes this subjection, and assumes it for

²³ Hukum harus pasti karena dengan hal yang bersifat pasti dapat dijadikan ukuran kebenaran dan demi tercapainya kedamaian, ketentraman, kesejahteraan dan ketertiban dalam masyarakat serta kepastian hukum harus dapat menjadi jaminan kesejahteraan umum dan jaminan keadilan bagi masyarakat. di kutib dalam Satjipto Rahardjo, *Hukum Dalam Jagat Ketertiban*, Jakarta, Uki Press, 2006, Hlm 136.

²⁴ Jeremy Bentham, *An Introduction to the Principles Of Morals and Legislation*, Kitchener, Batoche Books, 2000, Hlm

the foundation of that system, the object of which is to rear the fabric of felicity by the hands of reason and of law. Systems which attempt to question it, deal in sounds instead of sense, in caprice instead of reason, in darkness instead of light.”

Berdasarkan pernyataan Bentham tersebut alam telah menempatkan umat manusia dibawah kendali dua penguasaan, rasa sakit (*pain*) dan rasa senang (*pleasure*). Hanya keduanya yang menunjukkan apa yang seharusnya manusia lakukan, dan menentukan apa yang akan manusia lakukan. Standar benar dan salah disatu sisi, maupun sebab akibat pada sisi lain, melekat erat pada dua kekuasaan tersebut. Terkait dengan prinsip utilitas Bentham mendasarkan keseluruhan filsafatnya pada dua prinsip yaitu prinsip asosiasi (*association principle*) dan prinsip kebahagiaan terbesar (*greatest happiness principle*). Prinsip asosiasi berakar pada psikologi tentang adanya reflex yang dikondisikan. Dalam konteks ini Bentham menunjukkan bahwa hukum memiliki kemampuan sebagai stimulus untuk mengondisikan ide-ide tentang kebaikan²⁵. Sedangkan prinsip kedua yaitu prinsip tentang kebahagiaan terbesar.

Kesenangan atau kemanfaatan sebagaimana dimaksud diatas dapat diraih dengan ukuran akibat (konsekuensi). Dengan demikian hukum yang baik adalah hukum yang bisa memberikan akibat yang paling bermanfaat atau menimbulkan kebahagiaan terbesar untuk jumlah orang terbesar (*the greatest happiness of the greatest number*). Kebahagiaan tersebut muncul tidak lepas dari fungsi hukum itu sendiri. Menurut Bentham “*All the functions of law may be referred to these four heads: to provide subsistence; to produce abundance; to favour equality; and to maintain security.*” selanjutnya dalam memaknai hukum, menurut Bentham hukum yang merupakan sekumpulan tanda (*assemblage of sign*)²⁶. tanda yang dimaksud oleh bentham adalah ungkapan kehendak (*the expression of will*) yang muncul dari kehendak yang di pahami dan di serap oleh penguasa negara.

lebih lanjut Bentham menyatakan bahwa:

“A law may be defined as an assemblage of sign declarative of a volition conceived or adopted by the sovereign in a state, concerning the conduct to be observed in a certain case by a certain person or class of persons, who in the case in question are or are supposed to be subject to his power: such volition trusting for its accomplishment to the expectation of certain events which it is intended such declaration should upon occasion be a means of bringing to pass, and the prospect of which it is intended should act as a motive upon those whose conduct is in question”²⁷.

Menurut Bentham hukum diartikan sebagai suatu tanda (*sign*) dari kehendak (*volition*) yang harus dinyatakan oleh penguasa dalam bentuk tertentu, sehingga setiap orang dapat bertindak sesuai dengan hukum yang telah diungkapkan tersebut. Sebagaimana pendapat Bentham²⁸:

²⁵ Shindarta, *Utilitarianisme*, Jakarta, Penerbit UPT Universitas Tarumanegara, 2007, Hlm 19

²⁶ Jeremy Bentham, *Op.,Cit.*, hlm 96

²⁷ M.D.A. Freeman, *Lloyds Introduction to Jurisprudence*, London, Steven And Sons, 2001, Hlm 187-188.

²⁸ Jeremy Bentham, *Op.,Cit.*, hlm 102

“According to this definition, a law can be considered in eight different respect. (1) In respect to its source: that is in respect to the person or persons of whose will it is the expression. (2) In respect to the quality of its subjects: by which I mean the person and things to which it may apply. (3) In respect to its object: by which I mean the act, as characterized by the circumstances, to which it may apply. (4) In respect to its extend, the generality or the amplitude of its applications: that is in respect to the determinateness of the persons whose conduct it may seek to regulate. (5) In respect to its aspect: that is in respect to the various manners in which the will whereof it is the expression may apply itself to the act and circumstances which are its object. (6) In respect to its force: that is, in respect to the motives it relies on for enabling it to produce the effect it aims at, and the laws or other means which it relies on for bringing those motives into play: such laws may be styled its corroborative appendages. (7) In respect to its expression: that is in respect to the nature of the sign by which the will whereof it is the expression may be made known. (8) In respect to its remedial appendages, where it has any: by which I mean certain other laws which may occasionally come to be subjoined to the principal law in question: and of which the design it to obviate the mischief that stands connected with any individual act of the number of those which are made efficacious by the subsidiary appendages to which it stands indebted for its force”.

Menurut Bentham terdapat 8 pertimbangan sebagaimana di uraikan diatas yang ada dasarnya tidak hanya menaruh perhatian pada pembentukan hukum yang merupakan tanda ungkapan kehendak dan perintah penguasa yang berdaulat, namun Bentham sebagai penganut teori kehendak dalam hukum (*the will theory of law*) juga menyakini bahwa penerapan hukum akan sangat berpengaruh dalam menentukan kualitas dari hukum yang di hasilkan. untuk itulah kehendak harus di upayakan datang dari berbagai unsur masyarakat tanpa terkecuali, sehingga dapat dihasilkan apa yang disebut dengan kesatuan kehendak (*unity of will*) yang selanjutnya oleh penganut teori kehendak di sebut dengan *the unity of enforcement entails the unity of will*.

Pemikiran bahwa utilitarianisme menganut konsep konsekuensialis, artinya setiap perbuatan dilihat dari sebab akibat secara moral sebagai dampak dari perbuatan tersebut, tentunya akibat yang paling bermanfaat merupakan perbuatan yang baik. Prinsip utilitarian yang di kemukakan bentham antara lain sebagai berikut:

“an action is right from an ethical point of view if and only the sum total of utilities produced by that act is greater than the sum total of utilities produced by any other act the agent could have performed in its place.”

Bentham membagi utilitarianisme menjadi 2 jenis, yaitu utilitarianisme tindakan (*act utilitarianism*) dan utilitarianisme aturan (*rule utilitarianism*), untuk membedakan kedua jenis utilitarianisme **Peter Prevos** menjelaskan

“in act utilitarianism, we are required to promote those acts which will result in the greatest good for the greatest number of people. the consequences of the act of giving money to charity would be considered right in act utilitarianis, because the money increases the

happiness of many people, rather than just yourself. To see the utility of an action as only a criterion for rightness is to regard the maximisation of utility as what makes an action right. This leaves open the question of how one is to incorporate utilitarianism into one's life. Rule utilitarianism is a response to that objection. The principle of utility in rule utilitarianism is a reaction to that objection. The principle of utility in rule utilitarianism is to follow those rules which will result in the greatest good for the greatest number of people. In the example above, the general rule would be: 'Share your wealth'. Utilitarianism holds that whatever produces the greatest utility (pleasure or any other such value as defined and justified by the utilitarian) is good and that which produces the greatest net utility, is considered right. Both theories count as utilitarian because both define that which produces the greatest utility as good and seek for the greatest net amount of utility, be it either through actions or indirectly through rules. One objection to rule-utilitarianism is that in some situations the utility of breaking a certain rule could be greater than keeping it. It is, for example, not difficult to imagine that a rule-utilitarian who lives by the rule 'Tell the truth', sometimes will find him or herself forced to lie in order to increase utility.²⁹

Secara umum utilitarianisme tindakan ditekankan pada tindakan yang harus dipilih dari dua atau lebih pilihan yang paling mampu mendatangkan kebahagiaan yang maksimal. Sedangkan utilitarianisme aturan lebih menekankan pada perihal norma yang harus diikuti dengan asumsi bahwa norma yang akan diikuti tersebut memiliki kemanfaatan yang paling besar terhadap masyarakat.

Menurut John Stuart Mill, moral harus diharmonisasikan dalam dua prinsip yaitu: (1) *each person ought to act to maximize individual happiness* and (2) *each person ought to act to maximize the collective happiness of everyone*. Berdasarkan hal tersebut, John Stuart Mill berpendapat bahwa utilitarianisme tidak mensyaratkan agar setiap orang mencari "general good" di setiap perbuatan, namun maksimalisasi kebahagiaan individual dan maksimalisasi kebahagiaan kolektif pada setiap orang menjadi dasar tindakan seseorang.

Pemikiran Bentham dan John Stuart yang sangat mengedepankan suatu kemanfaatan dari suatu keadilan. Misalnya suatu kemanfaatan dari suatu pengaturan (hukum) akan berkorelasi dengan tujuan bangsa Indonesia dalam aspek pengelolaan sumber daya alam sebagaimana tertuang dalam Pasal 33 UUD NRI 1945 yang menjadikan sumber daya alam digunakan sebagai untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Teori ini mengenyampingkan kesejahteraan bagi sekecil kecilnya kemakmuran rakyat.

5) Tujuan Hukum (Menurut Para Ahli)

Dimana ada masyarakat di situ ada hukum (*Ubi Societas, Ibi Ius*), hal ini di tunjukan kepada masyarakat dengan tujuan antarlain sebagai berikut seperti yang di kemukan oleh para ahli di bawah ini:

a. Menurut Prof. Subekti . S.H³⁰

²⁹ Peter Prevos, *Rule and Act Utilitarianism*, Makalah Pada Khursus Ethics, Oleh Monash University Melbourne, 2014.

³⁰Prof. Subekti . S.H " Dasar – Dasar hukum dan Pengadilan dikutip dalam Tim Penyusun,,,*Op. Cit.*,, Hlm 41

Dalam bukunya berjudul “ Dasar – Dasar hukum dan Pengadilan “ mengatakan bahwa hukum itu mengabdikan pada tujuan negara yang dalam pokoknya ialah : mendatangkan kemakmuran dan kebahagiaan pada rakyatnya.

b. Menurut **Prof. Mr. Dr. L. J. Van Apeldoorn**³¹

Dalam bukunya “ *Snleiding tot de studie van het Nederland se recht* “ mengatakan bahwa tujuan hukum ialah mengatur pergaulan hidup manusia secara damai, hukum menghendaki perdamaian. Perdamaian di antara manusia dipertahankan oleh hukum dengan melindungi kepentingan-kepentingan hukum manusia tertentu, kehormatan, kemerdekaan, jiwa, harta benda terhadap pihak yang merugikannya.

Adapun hukum mempertahankan perdamaian dengan menimbang kepentingan yang bertentangan itu secara teliti dan mengadakan keseimbangan di antaranya, karena hukum hanya dapat mencapai tujuan, jika ia menuju peraturan yang adil; artinya peraturan pada mana terdapat keseimbangan antara kepentingan yang dilindungi, pada setiap orang memperoleh sebanyak mungkin yang menjadi bagiannya. Keadilan tidak dipandang sama arti dengan persamarataan. Keadilan bukan berarti bahwa tiap orang memperoleh bagian yang sama.

c. Menurut **Prof. Mr. Van Kan**³²

Dalam bukunya “ *Inleiding tot de Recht Swetenschap*” Menulis sebagai berikut : kaedah – kaedah agama, kesusilaan, kesopanan yang semuanya bersama – sama ikut berusaha dalam penyelenggaraan perlindungan kepentingan – kepentingan orang dalam masyarakat.

d. Menurut **Purnadi** dan **Soejono Suekanto** tujuan hukum adalah kedamaian hidup antar pribadi yang meliputi ketertiban ekstern antar pribadi dan ketenangan intern pribadi. Oleh karena kedua sebab ini kepentingan orang dalam masyarakat tidak cukup terlindungi dan terjamin, maka perlindungan kepentingan itu diberikan kepada hukum.

e. **van Kan** mengatakan bahwa hukum bertujuan menjaga setiap kepentingan manusia supaya kepentingan itu tidak dapat diganggu. Jadi, Hukum mempunyai tugas untuk menjamin adanya kepastian hukum dalam masyarakat, Hukum juga menjaga dan mencegah agar setiap orang tidak menjadi hakim atas dirinya sendiri, tidak mengadili dan menjatuhkan hukuman terhadap setiap pelanggaran atas dirinya.

Jadi esensi dari tujuan hukum itu sendiri adalah suatu keadilan, suatu kepastian yang mencerminkan keadilan dan suatu kemanfaatan yang mencerminkan keadilan.. Dengan demikian jelas bahwa yang di kehendaki oleh hukum adalah agar kepentingan setiap orang baik secara individual maupun kelompok tidak di ganggu oleh orang atau kelompok lain yang selalu menonjolkan kepentingan pribadi atau kepentingan kelompoknya. Yang pada intinya hukum melindungi hak seseorang dalam melaksanakan kewajibannya..

6) Fungsi Hukum

Ada beberapa pendapat mengenai beberapa fungsi hukum³³ yaitu:

1. Memberikan pengesahan (*legitimasi*) terhadap apa yang berlaku dalam masyarakat³⁴.

³¹ Prof. Mr. Dr. L. J. Van Apeldoorn Dalam bukunya “ *Snleiding tot de studie van het Nederland se recht* “ di kutib dalam dalam C.S.T Kansil,, *Op. Cit.*, Hlm 43

³² *Ibid.*, C.S.T Kansil, Hlm 44.

³³ Tim Penyusun, *Op. Cit.*, Hlm 13-16.

2. Sarana penyelesaian konflik³⁵ yang berlaku dalam masyarakat yang artinya hukum harus dapat menjamin suatu ketertiban, keamanan sehingga hukum dapat di pandang sebagai alat untuk memperoleh kemenangan dalam konflik.
3. Sarana Pembentuk Masyarakat khususnya sarana pembangunan pandangan ini di kemukakan oleh mochtar kusumaatmadja dan merupakan modifikasi terhadap pandangan Roscoe Pound tentang *law as a tool of social engineering* (hukum sebagai alat pembentukan masyarakat) mochtar kusumaatmadja memberikan tekanan pada undang- undang sebagai sarana pembentukan masyarakat khususnya sarana pembangunan. Misalnya dengan adanya Undang-Undang No 1 Tahun 1974 tentang perkawinan dimana dalam UU ini mengatur perkawinan terhadap 2 insan dengan batas minimal usia perkawinan laki-laki 19 tahun dan perempuan 16 tahun maka ini menjadikan masyarakat menuju kebiasaan kawin usia yang lebih tinggi dari sebelumnya. Sehingga membentuk masyarakat menuju kearah pandangan- pandangan baru³⁶

7) Alat- alat yang di pakai untuk memperoleh tujuan hukum

Hukum tidak dapat bergerak sendiri untuk mencapai tujuannya untuk itu di perlukan alat- alat negara yang menegakan hukum guna mencapai tujuan hukum. alat- alat negara tersebut yang umumnya sudah terkenal negara. Alat Negara modern³⁷ antarlain sebagai berikut:

- a. **Polisi** yang terutama memiliki tugas melakukan penyelidikan dan penyidikan perkara pidana.
- b. **Jaksa** yang terutama memilki tugas melakukan penuntutan dan melaksanakan putusan hakim.
- c. **Hakim** yang terutama memiliki tugas memeriksa dan memutus perkara,
- d. dan masih banyak lagi yang lainnya sesuai kewenangan yang di berikan oleh undang- undang.

³⁴ Frederich Carl Von Savigny (1779-1861) pelopor dari madzab sejarah yang mengatakan bahwa hukum itu tidak di buat, tetapi tetapi tumbuh dan berkembang mengikuti jiwa masyarakat. Dalam pandangan teori ini hukum suatu norma yang tumbuh dan berkembang dalam masyarakat hukum adat, yang kemudian di jadikan suatu pedoman terhadap masyarakat tersebut dengan maksud untuk dapat mengatur masyarakat dan memberikan pengesahan (*legitimasi*) terhadap hukum yang berlaku dalam masyarakat.

³⁵ Austin T Turk mengemukakan tentang *law a weapon in social conflict* (hukum sebagai senjata dalam konflik sosial). Menurut Turk (stout 2004: 102) hukum adalah kekuasaan (*law is power*). Ini berarti barang siapa menguasai hukum berarti menguasai sumber daya hukum. yang terdiri dari alat- alat kekerasan fisik langsung, pengendalian atas produksi alokasi atau sumberdaya materii, pengendalian terhadap proses pembuatan keputusan, dan lain- lain. Menurut Turk semua pihak berpayah menari hukum berpihak keadanya agar dapat di jadikan sebagai senjata dalam hal terjadinya konflik sosial. Dalam pandangan teori ini hukum sebagai alat untuk memperoleh kemenangan dalam konflik.

³⁶ Roscoe Pound tentang *law as a tool of social engineering* (hukum sebagai alat rekayasa masyarakat). Roscoe Pound mengkaji hukum dari sudut pandang konflik kepentingan dan nilai. Dalam pandangan pound hukum bukan hanya merupakan kumpulan norma- norma abstrak atau suatu tertib hukum tetapi juga merupakan suatu proses untuk mengadakan keseimbangan antra kepentingan- kepentingan dan nilai- nilai yang saling bertentangan. Proses itu pada akhirnya melahirkan keseimbangan baru dan membuat masyarakat terekayasa menuju keadaan yang lebih baik dengan keseimbangan- keseimbangan baru.

³⁷ Tim Penyusun, *Op. Cit.*, hlm 15.

BAB II KAEDAH – KAEDAH

Istilah kaedah disini kita gunakan padanan untuk kata belanda *norm* (*Ingg, norm*). Kata *norm* ini sendiri berasal dari kata latin *norma* yang artinya siku – siku. Fungsi siku- siku yaitu untuk membuat sudut 90 derajat dan untuk menguji apakah sudut 90 derajat yang dibuat sudah tepat. Lebih kurang demikian juga fungsi kaedah yakni menentukan bagaimana pergaulan hidup harus berjalan dan menilai apakah pergaulan hidup sudah sesuai dengan apa yang ditentukan itu. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa kaedah adalah patokan atau ukuran untuk bersikap dan bertindak didalam pergaulan hidup manusia.

Manusia di dalam masyarakat memerlukan perlindungan kepentingan, keamanan dan ketertiban serta keadilan, kenyamanan dan lain- lain. Untuk itu di butuhkan perlindungan dari kepentingan itu untuk mencapai dengan tercipta pedoman atau peraturan hidup yang menentukan bagaimana manusia manusia harus bertingkah laku dalam berinteraksi dalam kehidupan sosial agar tidak merugikan orang lain dan dirinya sendiri. Pedoman atau patokan ataupun ukuran untuk berperilaku atau bersikap dalam kehidupan bersama ini di sebut kaedah- kaedah sosial.³⁸

A. Das sollen dan das sains

Hans kalsen (1881-1973) dalam teori hukumnya telah menekankan antara perbedaan antara *das sollen* dan *das sains*³⁹ antara lain sebagai berikut:

1. **Das sollen** adalah hukum yang di cita- citakan atau hukum yang seharusnya ada sedangkan
2. **Das sains** adalah apa yang ada atau kenyataan yang terjadi di lapangan secara empiris.

B. Kaidah- Kaidah Sosial

Untuk melindungi kepentingan manusia didalam masyarakat terdapat beberapa kaedah sosial. Tata kaedah tersebut terdiri dari kaedah kepercayaan atau keagamaan, kaedah kesusilaan, kaedah sopan santun dan kaedah hukum⁴⁰ yang di kelompokkan sebagai berikut :

- 1) Tata kaedah dengan aspek kehidupan pribadi yang di bagi lebih lanjut menjadi :
 - a. Kaedah kepercayaan atau keagamaan
 - b. Kaedah kesusilaan
- 2) Tata kaedah dengan aspek kehidupan antar pribadi yg di bagi lebih lanjut menjadi :
 - a. Kaedah sopan santun atau adat
 - b. Kaedah hokum

1. Kaedah Kepercayaan Atau Keagamaan⁴¹

³⁸Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum, Yogyakarta, Leberty* Yogyakarta, 1999, Edisi Ke Empat, Hlm 4.

³⁹ Das solen dan das sains di pakai dalam mengali suatu permasalahan dalam proses penemuan kebenaran seperti halnya pada matematika dengan menggunakan logika, dapat dinalar apakah suatu proposisi yang dijadikan standar/ukuran itu memang koheren dalam dirinya atau dapat dipakai dengan menggunakan data yang kemudian di analisis, Dikutib dalam Tim Penyusun, *Op. Cit.*, hlm. 25.

⁴⁰*Ibid.*, Sudikno Mertokusumo Hlm 5.

⁴¹ Kaedah ini merupakan penyempurnaan manusia dan ditunjukkan kepada umat manusia dan melarang manusia melakukan perbuatan jahat serta kaedah ini tidak ditujukan kepada sikap lahir tetapi kepada sikap batin manusia. Dalam kaedah ini hanyalah membebani manusia dalam kewajiban – kewajiban semata – mata dan tidak memberikan hak. Sanksi dari kaedah kepercayaan atau keagamaan tidak dapat di rasakan secara langsung *Ibid.*, Sudikno Mertokusumo., Hlm. 6

Kaedah ini ditujukan terhadap kewajiban manusia kepada Tuhan dan kepada dirinya sendiri. Kaedah ini adalah ajaran-ajaran kepercayaan atau agama yang oleh pengikut-pengikutnya dianggap sebagai perintah Tuhan. Ketentuan – ketentuan dibawah ini yang oleh para pengikut atau pemeluk dianggap sebagai perintah Tuhan merupakan kaedah perumpamaan. Kaidah ini melarang manusia melakukan perbuatan jahat serta kaedah ini tidak ditujukan kepada sikap lahir tetapi kepada sikap batin manusia..

Dalam surat Al Isra ayat 32 menjelaskan “ *Dan janganlah kamu mendekati zina : sesungguhnya zina itu adalah suatu perbuatan yang keji dan suatu jalan yang buruk.* ”*Dalam kitab keluaran 20 ayat 13 menjelaskan “ Janganlah kamu membunuh “ dan pada ayat yang ke 14 berbunyi “ Janganlah kamu berbuat zina.”* Sanksi dari kaedah kepercayaan atau keagamaan tidak dapat di rasakan secara langsung.

2. **Kaedah Kesusilaan**⁴²

Kaedah ini bersumber dari hati nurani yang paling dalam dimana menyangkut kehidupan pribadi manusia sebagai pendukung kaedah kesusilaan adlah nurani individu dan bukan manusia sebagai makhluk sosial atau sebagai anggota masyarakat yang terorganisir kaedah ini dapat melengkapi ketidakseimbangan hidup pribadi mencegah kegelisahan diri sendiri.

Kaedah ini ditujukan kepada umat manusia berbentuk kebaikan akhlak pribadi guna penyempurnaan manusia dan melarang manusia melakukan perbuatan jahat.Kaedah kesusilaan hanya membebani manusia dengan kewajiban-kewajiban saja.Asal atau sumber kaedah kesusilaan adalah dari manusia sendiri bersifat otonom dan tidak ditujukan kepada sikap lahir tetapi ditujukan kepada sikap batin manusia.

Tujuan dari kaedah kepercayaan dan kesusilaan adalah untuk dapat penyempurnaan umat manusia jangan sampai manusia jahat, yang ditunjukkan sikap batin kepercayaan berasal dari Tuhan dan kesusilaan dari diri sendiri yang membebani kewajiban.

3. **Kaedah Sopan Santun, Tata Karma atau Adat**⁴³

Kaedah ini didasarkan atas kebiasaan, kepatuhan atau kepatantasan yang berlaku dalam masyarakat serta kaedah ini ditujukan kepada sikap lahir pelakunya yang konkrit demi penyempurnaan atau ketertiban masyarakat dan bertujuan menciptakan perdamaian, tata tertib atau membuat sedap lalu lintas antar manusia yang bersifat lahiriyah.

Kaedah sopan santun menentukan perbuatan atau sikap lahir kita misalnya cara berpakaian (sopan) dan lain-lain. Sopan santun menghendaki agar dua orang yang saling mengenal saling menegur atau mengganggu kepala apabila bertemu dijalan sekalipun dalam hati mereka saling membenci.

Kaedah sopan santun membebani manusia dengan kewajiban- kewajiban mulai dari kewajiban bersikap ramah atau sopan kepada orang yang dikenal maupun yang tidak dikenal. Kekuasaan masyarakat secara tidak resmih yang mengancam dengan sanksi bila kaedah sopan santun itu dilanggar sanksi ini dapat berupa teguran, cemoohan, celaan, pengucilan dan sebagainya tidak dilakukan oleh masyarakat tidak dilakukan secara terorganisir.

⁴²*Ibid.*, Sudikno Mertokusumo.,Hlm 7.

⁴³*Ibid.*, Sudikno Mertokusumo.,Hlm 8.

Pada hakikatnya sanksi bertujuan untuk memulihkan keseimbangan tatanan masyarakat, yang telah terganggu oleh pelanggaran- pelanggaran kaedah dalam keadaan semula. Sanksinya tidak dirasakan secara langsung di dunia ini dengan cukup memuaskan sehingga masih dirasakan kurang cukup memberikan jaminan perlindungan kepentingan manusia. Manfaat kaedah sosial tersebut mempunyai peranan dan kegunaanya di dalam masyarakat.

4. Hubungan Antara Manusia, Masyarakat Dan Kaedah Sosial

Manusia sebagai makhluk *monodualistik* artinya manusia selain sebagai makhluk individu (perseorangan) mempunyai kehidupan jiwa yang menyendiri namun manusia juga sebagai makhluk sosial tidak dapat dipisahkan dari masyarakat. Manusia lahir, hidup dan berkembang serta meninggal dunia didalam masyarakat.⁴⁴

Menurut Aristoteles (Yunani 384 – 322 SM) bahwa manusia itu adalah *zoon politicon* artinya bahwa manusia itu sebagai makhluk pada dasarnya selalu ingin bergaul dan berkumpul dengan sesama manusia lainnya, jadi makhluk yang suka bermasyarakat. Dan oleh karena sifatnya yang suka bergaul satu sama lain maka manusia disebut sebagai makhluk sosial.

Terjadinya hubungan satu dengan yang lain didasari adanya kepentingan, dimana kepentingan tersebut satu sama lain saling berhadapan atau berlawanan dan ini tidak menutup kemungkinan menimbulkan kericuhan. Kepentingan adalah suatu tuntutan perorangan atau kelompok yang diharapkan untuk di penuhi. Disinilah peran hukum mengatur kepentingan-kepentingan tersebut agar kepentingan masing- masing terlindungi sehingga masing- masing mengetahui hak dan kewajiban. Pada akhirnya dengan adanya hukum masyarakat akan hidup aman, tentram, damai, adil dan makmur.

Jadi dapat disimpulkan bahwa dimana ada masyarakat disitu ada hukum (*ubi societates ibi ius*). Hukum ada saat masyarakat ada dapat di pahami disini bahwa hukum itu adalah produk otentik dari masyarakat itu sendiri yang merupakan kristalisasi dari naluri, perasaan, kesadaran, sikap, perilaku, kebiasaan, adat, nilai, atau budaya yang hidup di masyarakat. Adanya alasan masyarakat menaati hukum adalah karena orang merasa bahwa peraturan-peraturan itu dirasakan sebagai hukum mereka benar- benar berkepentingan akan berlakunya peraturan tersebut, serta karena masyarakat harus menerimanya supaya ada rasa ketentraman, dan agar tidak mendapatkan sanksi hukum apabila melanggar peraturan hukum yang berlaku.

C. Kaedah Hukum⁴⁵

Kaedah hukum melindungi kepentingan- kepentingan manusia, kaedah ini ditujukan terutama kepada pelakunya yang konkrit yaitu dipelaku pelanggaran yang nyata- nyata berbuat, bukan untuk menyempurnakan manusia melainkan untuk ketertiban masyarakat agar masyarakat tertib agar jangan sampai jatuh korban kejahatan, agar tidak terjadi kejahatan.

Kaedah hukum ini ditujukan kepada sikap lahir manusia serta mengutamakan perbuatan lahir yang pada hakikatnya apa yang di batin, apa yang difikirkan manusia tidak menjadi soal, asal

⁴⁴*Ibid.*, Sudikno Mertokusumo., Hlm 1.

⁴⁵*Ibid.*, Sudikno Mertokusumo., Hlm 12.

lahirnya ia tidak melanggar kaedah hukum. contoh misalnya dalam hal pembunuhan. Kalau seseorang secara lahiriyah telah terbukti membunuh masih di persoalkan apakah ada kesengajaan atau tidak, di rencanakan atau tidak. Masyarakat diberi kuasa untuk member sanksi atau hukuman dalam hal ini pengadilanlah sebagai lembaga yang mewakili masyarakat untuk menjatuhkan hukuman.

	Kaedah	Kaedah	Kaedah	Kaedah
	Kepercayaan	Kesusilaan	Sopan Santun	Hukum
Tujuan	Umat Manusia Penyempurnaan Manusia Jangan Sampai Manusia Jahat		Perbuatan Yang Konkrit Ketertiban Masyarakat Jangan Sampai Ada Korban	
Isi	Di Tunjukan Kepada Sikap Batin		Di Tujukan Kepada Sikap Lahir	
Asal Usul	Dari Tuhan	Diri Sendiri	Kekuasaan Luar Yang Memaksa	
Sanksi	Dari Tuhan	Diri Sendiri	Dari Masyarakat Secara Resmi	
Daya Kerja	Membebani Kewajiban		Membebani Kewajiban	Membebani Kewajiban & Hak

Gambar. 1 Tabel Persamaan

Kalau kaedah kepercayaan, kesusilaan dan sopan santun hanya membebani manusia dengan kewajiban- kewajibannya saja maka kaedah hukum bersifat normatif dan atributif.

3. Kaedah Hukum dan Kaedah Sosial Lainnya.⁴⁶

Kaedah hukum dapat di bedakan dari kaedah kepercayaan, kesusilaan dan sopan santun tetapi tidak dapat di pisahkan sebab meskipun ada perbedaan ada pula titik temunya sebab isi dari masing- masing kaedah mempengaruhi satu sama yang lain kadang-kadang saling memperkuat.

- a. Norma Agama adalah peraturan hidup yang diterima sebagai perintah – perintah, larangan – larangan dan anjuran – anjuran yang berasal dari Tuhan. Para pemeluk Agama mengakui dan berkeyakinan bahwa peraturan – peraturan itu berasal dari Tuhan dan merupakan tuntutan hidup kearah jalan yang benar.
- b. Norma kesusilaan adalah peraturan hidup yang dianggap sebagai suara hati sanubari manusia (insan – kamil). Peraturan hidup ini berupa bisikan kalbu atau suara batin yang diakui dan diinsafi oleh setiap orang sebagai pedoman dari sikap dan perbuatannya.

⁴⁶*ibid.*, Sudikno Mertokusumo, Hlm 14.

- c. Norma kesopanan ialah peraturan hidup yang timbul dari pergaulan segolongan manusia. Peraturan itu diikuti dan ditaati sebagai pedoman yang mengatur tingkah laku manusia terhadap manusia yang ada di sekitarnya.
- d. Norma hukum ialah Peraturan – peraturan yang timbul dari norma hukum dibuat oleh penguasa negara. Isinya mengikat setiap orang dan pelaksanaannya dapat dipertahankan dengan segala paksaan oleh alat – alat negara.

Kaedah hukum adalah pedoman tentang apa yang seyogyanya dilakukan dan apa yang seyogyanya tidak dilakukan ini berarti pemisahan antara yang baik dan buruk. Kaedah hukum melindungi kepentingan manusia dan harus dipertahankan dilakukan. Etik pada hakekatnya merupakan pandangan hidup dan pedoman bagaimana orang itu seyogyanya berperilaku, kesadaran etik bukan hanya baik, buruk tetapi juga sadar pula bahwa orang harus berbuat yang baik, pelanggar etik hukum bukan merupakan pelanggar kaedah hukum melainkan dirasakan bertentangan dengan hati nurani. Hukum yang baik adalah hukum yang mencerminkan keadilan, kejujuran dan ketegasan. Hukum harus mengalah kepada kepentingan rakyat (bangsa) demi keamanan dan kesejahteraan⁴⁷.

4. Perbedaan Antara Kaedah Hukum Dan Kaedah Kesopanan⁴⁸

Dalam kaedah hukum memberikan hak dan kewajiban sedangkan dalam kaedah kesopanan hanya memberikan kewajiban saja serta sanksi kaedah hukum dipaksakan dari masyarakat secara resmi (negara) sedangkan sanksi kaedah kesopanan dipaksakan oleh masyarakat secara tidak resmi.

5. Perbedaan Antara Kaedah Kesopanan Dengan Kaedah Agama Dan Kaedah Kesusilaan⁴⁹

Asal kaedah kesopanan dari luar diri manusia sedangkan kaedah agama dan kaedah kesusilaan berasal dari pribadi manusia. Dan kaedah kesopanan berisi aturan yang ditujukan kepada sikap lahir manusia, kaedah agama dan kaedah kesusilaan berisi aturan yang ditujukan kepada sikap batin manusia.

6. Relevansinya

Gambar skema diatas akan ke kemukakan 2 sifat dari hubungan antara kaedah hukum dengan kaidah lainnya (kaidah non hukum), yaitu hubungan yang bersifat positif dan hubungan yang bersifat negative. Dalam hal ini yang di maksud dengan hubungan yang bersifat positif yaitu suatu hubungan yang saling mempengaruhi dan memperkuat diantara keduanya. Secara sederhana dapat kita ambil contoh⁵⁰ sebagai berikut:

1. Pertama Hubungan Antara Kaidah Hukum Dengan Kaidah Agama

Dalam hal ini akan terlihat adanya hubungan yang erat diantara keduanya. Contoh kaidah agama yang menunjang tercapainya kaidah hukum. jika manusia yang

⁴⁷ Kaedah sopan santun dan kaedah hukum merupakan perbuatan yang konkrit, yang artinya menjamin ketertiban masyarakat yang mencegah adanya korban yang ditunjukkan pada sikap lahir berasal dari kekuasaan luar yang memaksa. Kaedah sopan santun dari masyarakat secara tidak resmi, kaedah hukum dari masyarakat secara resmi, membebani kewajiban dan memberi hak sedangkan kaedah sopan santun hanya memberi kewajiban saja. *Ibid.*, Sudikno Mertokusumo., hlm 15

⁴⁸ Kajian dari gambar tabel persamaan yang kemudian mencari titik temu dari perbedaan dan menyimpulkan dari hasil kajian gambar tersebut agar lebih memudahkan pembaca dalam menganalisis dan menyimpulkan serta mudah di mengerti.

⁴⁹ *Ibid.*, hlm 16.

⁵⁰ Dudung Duswara, *Pengantar Ilmu Hukum Sebuah Sketsa*, Bandung, PT Rafika Aditama, 2001, Cet. Pertama, hlm 19-

mematuhi kaidah agama maka tidak ada manusia yang mempunyai sikap batin yang buruk hingga merencanakan perbuatan jahat. Sehingga dampak positif dari kedua hubungan ini adalah aman, tertib dan adil yang di rasakan masyarakat yang menjadi tujuan dari pada kaidah hukum tersebut.

2. Kedua Hubungan Antara Kaidah Hukum Dengan Kaidah Kesusilaan.

Dalam hal ini akan terlihat adanya hubungan yang erat diantara keduanya sebab keduanya saling melengkapi. Contohnya, apabila suara hati setiap pribadi manusia menghendaki agar manusia itu selalu berbuat baik, maka pribadi manusia sebagai anggota masyarakat cenderung akan terjalin kehidupan yang tertib dan damai apabila pribadi manusia tidak baik maka cenderung pulang melakukan perbuatan tidak baik. Apabila pribadi yang tidak baik itu terwujud dalam perbuatan melanggar hukum seharusnya ada sanksi yang tegas untuk mengatur perilaku pribadi serta memberikan efek jera.

3. Ketiga Hubungan Kaidah Hukum Dengan Kaidah Kesopanan.

Dalam hal ini akan terlihat adanya hubungan yang erat diantara keduanya yang saling mengisi dan melengkapi contoh: dari hubungan dapat di kemukakan apabila anggota masyarakat dapat menetap kaidah kesopanan maka ia dapat berlaku dan bersikap sopan terhadap siapa pun. Dampak positifnya adalah adanya sikap saling menghargai, menghormati dan tidak saling mengganggu sehingga kehidupan masyarakat akan tertib dan damai yang akhirnya tujuan dari kaidah hukum itu tercapai.

D. Kaedah Hukum Imperatif/Memaksa Dan Fakultatif/ Menambah⁵¹

Kaedah imperatif (wajib) adalah kaedah terhadap orang – orang yang berkepentingan tidak boleh menyimpang dengan jalan perjanjian. Contoh : wajib atau memaksa adalah kewajiban memberi nafkah dalam pasal 321KUHPerdara (Soebekti, 1995 ; 88) “Tiap- tiap anak berkewajiban memberi nafkah kepada kedua orang tuanya dan para keluarganya, sedarahnnyadalam garis keatas apabila mereka dalam keadaan miskin.

Kaedah fakultatif atau menambah adalah kaedah yang mengikat sepanjang para pihak yang berkepentingan tidak menentukan peraturan yang lain dengan perjanjian. Contohnya kaedah dalam pasal 35 ayat 2 UU nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan yang menentukan bahwa dari masing – masing suami dan istri dan harta benda yang diperoleh masing –masing sebagai hadiah atau warisan adalah dibawah penguasaan masing – masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain. Jadi jika antara suami dan istri tidak dibuat perjanjian yang menentukan lain, maka harta bawaan dan harta yang diperoleh masing – masing sebagai hadiah atau warisan dibawah kekuasaan masing – masing.

E. Perintah Dan Larangan ⁵²

Kaedah hukum yang bersifat perintah adalah kaedah yang memerintah orang berbuat sesuatu dan jika orang tidak berbuat maka ia melanggar kaedah tersebut. Contoh kaedah dalam pasal 531KUHPidana yang menentukan bahwa “Barangsiapa ketika menyaksikan bahwa ada orang yang sedang menghadapi maut tidak memberikan pertolongan yang dapat diberikan kepadanya tanpa selayaknya menimbulkan bahaya bagi dirinya dan orang lain diancam jika kemudian orang itu

⁵¹ Tim Penyusun, *Op. Cit.*, Hlm 28

⁵² *Ibid.*, Tim Penyusun, Hlm 29.

meninggal dengan pidana kurungan paling lama 3 bulan atau denda paling banyak Rp. 4500,- “. Dalam kaedah ini terkandung perintah untuk memberikan pertolongan jika tidak memberikan pertolongan maka akan diancam dengan pidana sesuai dengan pasal 351 KUHPidana.

Kaedah yang bersifat larangan adalah kaedah yang melarang orang berbuat sesuatu dan jika orang berbuat sesuatu yang dilarang maka ia melanggar kaedah tersebut. Contoh kaedah yang bersifat larangan pasal 362 tentang tindak pidana pencurian dimana dalam pasal ini melarang seseorang mengambil segala sesuatu yang bukan menjadi hak miliknya dan apabila ia mengambil akan diancam dengan hukuman pidana penjara paling lama lima tahun atau denda paling banyak Rp. 900.000,-.

BAB III

SUMBER – SUMBER HUKUM

Salah satu aspek dalam kehidupan hukum adalah kepastian dalam hubungannya antara individu dalam masyarakat. Salah satu hal yang berhubungan erat dengan kepastian tersebut adalah masalah dari mana hukum itu berasal. Kepastian mengenai asal atau sumber hukum menjadi penting sejak hukum menjadi lembaga formal dimana sumber tersebut kita anggap sah.⁵³

Sumber hukum merupakan segala sesuatu yang menjadi latar belakang terjadi, terwujud dan terciptanya hukum yang menimbulkan aturan- aturan yang mempunyai kekuatan mengikat dan bersifat memaksa yakni aturan- aturan yang kalau dilanggar mengakibatkan sanksi yang tegas dan nyata bagi pelanggarnya. Adapun macam – macam sumber hukum sebagaimana diuraikan ada 2 sumber hukum yaitu sumber hukum dalam arti materiil dan formil⁵⁴.

a. Sumber Hukum Materiil

Sumber hukum materiil adalah faktor yang turut serta menentukan isi hukum. Dapat ditinjau dari berbagai sudut misalnya sudut ekonomi, sejarah, sosiologi, filsafat, agama dan lain- lain. Dalam kata lain sumber hukum materiil adalah faktor riil di masyarakat yang mempengaruhi pembentukan hukum⁵⁵(pengaruh terhadap pembuatan UU, pengaruh terhadap keputusan hakim dan sebagainya) atau faktor yang ikut mempengaruhi materi atau isi dari aturan- aturan hukum atau tempat dimana materi hukum diambil. .Faktor tersebut adalah faktor keadilan dan faktor kemasyarakatan.

Faktor ini adalah patokan-patokan yang tetap mengenai keadilan yang harus ditaati oleh para pembentuk Undang- Undang ataupun para pembentuk hukum yang lain dalam melaksanakan tugasnya. Faktor kemasyarakatan adalah hal-hal yang benar-benar hidup dalam masyarakat dan tunduk pada aturan-aturan yang berlaku sebagai petunjuk hidup masyarakat yang bersangkutan. Contohnya struktur ekonomi, kebiasaan, adat istiadat, dan lain- lain. Dalam berbagai kepustakaan hukum ditemukan bahwa sumber hukum materiil itu terdiri dari tiga jenis yaitu (*van Apeldoorn*) :

- 1) sumber hukum **Historis** (*rechtsbron in historischezin*) yaitu tempat kita dapat menemukan hukumnya dalam sejarah atau dari segi historis. Sumber hukum ini dibagi menjadi :
 - a. Sumber hukum yang merupakan tempat dapat ditemukan atau dikenal hukum secara historis yaitu dokumen-dokumen kuno, lontar, dan lain- lain.
 - b. Sumber hukum yang merupakan tempat pembentuk UU mengambil hukumnya.
- 2) sumber hukum **Sosiologis** (*rechtsbron in sociologischezin*) yaitu Sumber hukum dalam arti sosiologis yaitu merupakan faktor-faktor yang menentukan isi hukum positif, seperti misalnya keadaan dinamika pola hidup masyarakat dari masa ke masa, kebudayaan, dan sebagainya.
- 3) sumber hukum **filosofis** (*rechtsbron in filosofischezin*) sumber hukum ini dibagi lebih lanjut menjadi dua :
 - a. Sumber isi hukum; disini dinyatakan isi hukum asalnya darimana. Ada tiga pandangan yang mencoba menjawab pertanyaan ini yaitu :

⁵³Satjipto Rahardjo., *Ilmu Hukum*, Bandung, Citra Aditya Bakti, Cetakan Keenam, hlm 81

⁵⁴C.S.T Kansil., *Op. Cit.*, hlm. 46.

⁵⁵ *Ibid.*,

- 1) Pandangan *theocratis*, menurut pandangan ini hukum berasal dari Tuhan berSumber dari kitab suci (*Al Qur'an, Injil, Taurat, weda, tripitaka, dan lain-lain*) serta dasar-dasar agamanya.⁵⁶ Dan yang menjadi hukum materiil bagi merekayang percaya akan adanya Tuhan
- 2) Pandangan hukum kodrat menurut pandangan ini isi hukum berasal dari akal manusia.
- 3) Pandangan mazhab historis; menurut pandangan isi hukum berasal dari kesadaran hukum.

b. Sumber Hukum Formil⁵⁷

1. Undang – Undang

Suatu peraturan negara yang mempunyai kekuatan hukum yang mengikat diadakan dan dipelihara oleh penguasa negara. Undang- undang mengikat sejak diundangkan berarti sejak saat itu orang wajib mengakui eksistensi undang- undang- Undang undang adalah suatu peraturan yang mempunyai kekuatan hukum yang mengikat diadakan dan dipelihara oleh penguasa negara. Menurut *BUYYS*, undang- undang memiliki dua arti, yakni :

- 1) Undang undang dalam arti formal ialah setiap keputusan Pemerintah yang memerlukan undang-undang karena cara pembuatannya (misal : dibuat oleh Pemerintah bersama-sama dengan Parlemen); arti sempit.
- 2) Undang undang dalam arti material ialah setiap keputusan Pemerintah yang menurut isinya mengikat langsung setiap penduduk.(arti luas)

*Jadi Undang undang adalah suatu peraturan yang mempunyai kekuatan hukum yang mengikat diadakan dan dipelihara oleh penguasa negara yang merupakan sumber hukum dapat di lihat dari di bentuknya keputusan Pemerintah yang menurut isinya mengikat langsung setiap penduduk serta di berlakulah suatu **fictie** dalam hukum dimana “**Setiap Orang Dianggap Telah Mengetahui Adanya Suatu Undang-Undang**”. Ini berarti bahwa jika seseorang melanggar UU tsb, ia tidak diperkenankan membela dan membebaskan diri dengan alasan “saya tidak tahu mengenai adanya UU itu”.*

2. Kebiasaan (*custom*)

Kebiasaan adalah perbuatan/ cara hidup yang dianut oleh suatu masyarakat atau suatu bangsa dalam waktu yang lama serta dilakukan secara berulang-ulang dalam suatu hal tertentu. Pada hakekatnya kebiasaan memberikan pedoman bagi masyarakat atau bangsa untuk berpikir dan bertindak dalam menghadapi suatu hal pada kehidupannya. Kebiasaan menurut para ahli:

- 1) **Mr. J. H. Bellefroid** berpendapat hukum kebiasaan walaupun tidak ditetapkan oleh pemerintah tetapi ditaati oleh seluruh rakyat. Sebab hukum kebiasaan itu diyakini sebagai/berlaku aturan hukum.
- 2) **Utrecht/ Moh. Saleh Djindang S.H** berpendapat hukum kebiasaan itu biarpun tidak tertulis tetapi masih sama kuatnya dengan hukum yang tertulis dalam peraturan perundang-undangan. Apalagi bilamana hukum tersebut mendapatkan perhatian dari pihak pemerintah

⁵⁶ Utrecht, “Pengantar Dalam Hukum Indonesia,” Jakarta: Ikhtiar, 1957, hlm,113-119.

⁵⁷ *Ibid.*,

3) **Dr. Kansil, S.H** berpendapat hukum kebiasaan adalah suatu kebiasaan hukum yang oleh pergaulan hidup dipandang sebagai hukum.

Hukum kebiasaan ini juga mempunyai persyaratan untuk berlaku seperti halnya menurut peraturan yang benar. Yaitu:

- a) Syarat yang bersifat materiil, yakni harus ada tindakan yang tetap dilakukan oleh orang
- b) Syarat yang bersifat psikologis dalam arti bukanlah psikologis perorangan melainkan psikologis golongan, yaitu adanya keyakinan akan kewajiban hukum dalam golongan (*opinio necessitatis*)⁵⁸

Hukum kebiasaan dan undang-undang adalah merupakan penegasan dari pandangan-pandangan hukum yang terdapat di dalam masyarakat atau juga disebut sebagai perumusan kesadaran hukum masyarakat. Perbedaannya ialah undang-undang merupakan penegasan yang dilakukan oleh pembuat undang-undang, sedangkan hukum kebiasaan merupakan penegasan oleh masyarakat atau golongan masyarakat tertentu.

Apabila terjadi pertentangan antara hukum kebiasaan dan undang-undang, maka undang-undang akan mengalahkan hukum kebiasaan, akan tetapi hukum kebiasaan dapat mengesampingkan ketentuan-ketentuan undang-undang yang bersifat pelengkap.⁵⁹

Disamping hukum kebiasaan dalam masyarakat juga ada hukum adat, menurut Utrecht, tidak ada perbedaan yang struktural antara hukum kebiasaan dan hukum adat. Perbedaannya hanya terletak pada asalnya. Adat adalah sebagian kaidah-kaidah yang ada di dalam suatu masyarakat tertentu yang berasal dari sesuatu yang agak sakral, yang berhubungan dengan "tradisi" masyarakat Indonesia secara "turun temurun". Sedangkan kebiasaan tidak merupakan "tradisi", belum menjadi "kebudayaan asli". Kebiasaan adalah hasil akulturasi "Timur" dan "Barat" yang belum diresepsi sebagai tradisi.

Jadi kebiasaan merupakan merupakan penegasan dari pandangan-pandangan hukum yang terdapat di dalam masyarakat atau juga disebut sebagai perumusan kesadaran hukum masyarakat serta sumber hukum dapat di lihat walaupun tidak ditetapkan oleh pemerintah tetapi ditaati oleh seluruh rakyat. Sebab hukum kebiasaan itu diyakini sebagai/berlakunya aturan hukum serta suatu kebiasaan hukum yang oleh pergaulan hidup dipandang sebagai hukum.

3. **Juriprudensi (Keputusan- Keputusan Hakim)**⁶⁰

Keputusan hakim didasarkan atas suatu yang nyata. Keputusan hakim semacam ini dapat didasarkan Pasal 22 *Algemene Bepalingen Van Wetgeving Voor Indonesia* (ketentuan-ketentuan umum tentang perundang-undangan untuk Indonesia) yang menyatakan bilamana seorang hakim menolak menyelesaikan suatu perkara dengan alasan bahwa peraturan undang-undang yang bersangkutan tidak menyebutkan, tidak jelas atau tidak lengkap, maka ia dapat dituntut karena penolakan mengadili. Ditegaskan pula pada pasal 14 ayat 1 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman" Pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa dan mengadili suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum atau tidak kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya".

⁵⁸ Chainur Arrasjid, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum*, Jakarta, Sinar Grafika, 2000, Hlm, 63.

⁵⁹ Riduan Syahrani, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, Bandung, Citra Aditya Bakti, 1999, Hlm. 116.

⁶⁰ H. Sutrisno., *Materi Kuliah Pengantar Ilmu Hukum* di Fakultas Hukum Universitas Pembangunan Nasional Jatim,

Selanjutnya dalam pasal 27 ayat (1) Undang Undang Nomor 14 Tahun 1970 itu dinyatakan pula "Hakim sebagai penegak hukum dan keadilan wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup di dalam masyarakat". Dengan ini sudah jelas hakim harus memeriksa setiap perkara yang diajukan biar bagaimanapun keadaan perkara tersebut. Dan hakim harus menciptakan hukum sendiri terhadap perkara konkrit yang dia hadapi dan mengikat kepada pihak-pihak yang bersangkutan. Selanjutnya mengenai apa arti yurisprudensi banyak ahli hukum berpendapat sebagai berikut:

- 1) Menurut **A. Ridwan Hakim**, yurisprudensi ialah putusan hakim atas yang belum ada pengaturannya dalam undang-undang, yang untuk selanjutnya menjadi pedoman hakim-hakim lainnya yang mengadili kasus atau perkara yang serupa.
- 2) Menurut **C.S.T. Kansil** ialah keputusan hakim terdahulu yang sering diikuti dan dijadikan dasar keputusan oleh hakim kemudian mengenai masalah yang sama.
- 3) Menurut **R. Otje Salman** ialah hukum yang dibentuk dalam keputusan hakim pengadilan.
- 4) Menurut **Hartono Hadi Suprpto** ialah keputusan hakim atau keputusan pengadilan.
- 5) Menurut **E. Utrecht/Moh.Saleh Djindang**, yurisprudensi terbagi menjadi dua yang tetap dan yang tidak tetap. Yang tetap ialah keputusan hakim yang terjadi karena rangkaian keputusan serupa dan yang menjadi dasar bagi pengadilan (*Standard-arresten*) untuk mengambil keputusan.
- 6) Menurut **S.J.Fokema Andrece**, yurisprudensi berarti pula pengadilan pada umumnya, dan ajaran hukum yang diciptakan dan dipertahankan oleh pengadilan. Dalam pengadilan, yurisprudensi menyangkut masalah pokok (hukum materiil) ataupun proses berita acara (Hukum formil) begitu pula menyangkut pidana materiil maupun pidana formil. Ada dua macam yurisprudensi, yaitu yurisprudensi tetap dan yurisprudensi tidak tetap.
 - 1) Yurisprudensi tetap keputusan hakim yang terjadi karena rangkaian keputusan yang serupa dan dijadikan dasar atau patokan untuk memutuskan suatu perkara (*standart arresten*).
 - 2) Yurisprudensi tidak tetap ialah keputusan hakim terdahulu yang bukan *standart arresten*. karena ia sependapat dengan isi keputusan tersebut dan lagi pula hanya dipakai sebagai pedoman dalam mengambil sesuatu keputusan mengenai suatu perkara yang serupa.⁶¹

Keputusan hakim terdahulu yang sering diikuti dan dijadikan dasar keputusan oleh hakim kemudian mengenai masalah yang sama karena rangkaian keputusan yang serupa dan dijadikan dasar atau patokan untuk memutuskan suatu perkara (standart arresten). Serta keputusan hakim terdahulu yang bukan standart arresten. karena ia sependapat dengan isi keputusan tersebut dan lagi pula hanya dipakai sebagai pedoman dalam mengambil sesuatu keputusan mengenai suatu perkara yang serupa yang tidak diatur dalam undang- undang ataupun peraturan lain.

4. Traktat (*Treaty*)

Traktat⁶² adalah perjanjian yang diadakan oleh 2 negara atau lebih yang mengikat tidak saja kepada masing- masing negara itu melainkan mengikat pula warga negara- negara dari negara- negara yang berkepentingan. Macam- macam traktat :

⁶¹ *Ibid.*, C.S.T Kansil, Hlm 50.

⁶² Pendapat klasik traktat tidak terjadi begitu saja melainkan harus melalui prosedur tertentu, ada 4 (empat) fase yang berurutan sebagai berikut: (1) Penetapan (*sluiting*) ialah penetapan isi perjanjian oleh delegasi /utusan pihak-pihak yang bersangkutan dalam konferensinya. Hasil penetapan diberi nama konsep traktat (*Sluitingssoorkonde*). (2) Persetujuan masing-

- a. Traktat bilateral yaitu traktat yang diadakan yang hanya oleh dua negara, misalnya perjanjian internasional yang diadakan pemerintah RI dengan pemerintah RRC mengenai “Dwikewarganegaraan”
- b. Traktat multilateral yaitu perjanjian internasional yang diikuti oleh beberapa negara misalnya perjanjian tentang pertahanan negara bersama negara- negara Eropa atau NATO yang diikuti oleh beberapa negara eropa.

Di Indonesia, mengenai perjanjian (*traktat*) ini dituangkan dalam Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 11 yang menyebutkan, bahwa “Presiden dengan persetujuan DPR menyatakan perang, membuat perdamaian, dan perjanjian dengan negara lain”. Meskipun dalam UUD 1945 tidak dijelaskan bagaimana bentuk perjanjiannya dengan negara lain, akan tetapi mengingat perjanjian dengan negara lain harus dibuat oleh Presiden dengan persetujuan DPR, maka dapatlah disimpulkan bahwa kekuatannya sama dengan undang-undang, kemudian karena tidak disebutkan dengan tegas bentuknya, maka tidak ada keharusan untuk membuatnya dalam bentuk undang-undang.

Dalam kaitan ini Presiden pernah menyampaikan surat kepada ketua DPR yaitu pada tanggal 22 Agustus 1960 No. 2826/HK/60 tentang Pembuatan perjanjian dengan negara lain. Dalam surat Presiden ini di sebutkan bahwa yang dimaksud “perjanjian dengan negara lain” dalam Pasal 11 UUD 1945 hanyalah perjanjian yang mengandung politik dan yang lazimnya dikehendaki berbentuk traktat atau *treaty*. Pemerintah mempunyai cukup keleluasaan bergerak untuk menjalankan hubungan internasional secara wajar. Karena tiap-tiap perjanjian walaupun mengenai hal-hal yang kecil harus diperoleh persetujuan DPR lebih dahulu. Dalam hal ini perjanjian antarnegara dibedakan antara “*treaties*” yaitu perjanjian terpenting dan “*agreement*” yaitu perjanjian lain yang kurang penting.⁶³

Trakta di jadikan sebagai suatu sumber hukum dengan dituangkannya dalam Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 11 yang menyebutkan, bahwa “Presiden dengan persetujuan DPR menyatakan perang, membuat perdamaian, dan perjanjian dengan negara lain”. Untuk menjadikan sebagai suatu pengikat antara kedua atau lebih yang telah membuat perjanjian dan di jadikan sebagai peraturan bagi negara yang membuatnya. traktat telah terbentuk dan berlaku mengikat kepala negara yang bersangkutan. Dan ini didasarkan pada satu asas yaitu “Pacta Sun Servanda” yang berarti setiap perjanjian harus dihormati dan ditaati oleh mereka yang memprjanjikan diri.

5. Perjanjian (*Overeenkomst*)

Dalam pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara di tentukan bahwa semua perjanjian yang di buat secara sah mengikat sebagai undang- undang bagi pihak yang membuatnya. Kata semua

masing parlemen pihak yang bersangkutan. Hal ini kalau dinegara yang bersangkutan persetujuan parlemen diperlukan supaya kepala negara dapat meratifikasi konsep traktat. (3) Ratifikasi atau pengesahan oleh masing-masing kepala negara, setelah konsep traktat diserahkan pemerintah (delegasi) ke parlemen, disetujui oleh parlemen untuk diratifikasi, maka kepala negara mengesahkan konsep traktat tersebut. Proses pengesahan ini dinamakan ratifikasi. Traktat yang sudah diratifikasi diundangkan dalam lembaran negara dan berlaku pada wilayah negara yang meratifikasi. (3) Pengumuman atau pelantikan (*afkondiging*). Setelah masing-masing kepala negara meratifikasi konsep traktat sehingga menjadi traktat, maka fase selanjutnya diadakannya upacara saling menyampaikan piagam perjanjian.fase ini dinamakan pengumuman atau pelantikan (*afkondiging*).

⁶³ Riduan Syahrani, *Op.,Cit* .,117-121.

menunjukkan bahwa dalam hukum perjanjian dianut sistem terbuka yaitu orang yang membuat perjanjian apa saja asalkan memenuhi syarat- syarat sahnya perjanjian sebagaimana yang diatur dalam pasal 1320 KUHPdata.⁶⁴Adalah suatu peristiwa dimana dua orang atau lebih saling berjanji untuk melakukan atau tidak melakukan perbuatan tertentu.Para pihak yang telah saling sepakat mengenai hal- hal yang telah diperjanjikan berkewajiban untuk menaati dan melaksanakan (*asas pact sunt servanda*).⁶⁵

*Perjanjian dengan trakta pada dasarnya sama karena mempunyai ketentuan yang sama yang menjadi pembeda adalah ruang lingkupnya karena trakta merupakan perjanjian yang di buat antar 2 negara atau lebih sedang perjanjian di buat oleh 2 orang atau lebih karena merupakan suatu peristiwa dimana dua orang atau lebih saling berjanji untuk melakukan atau tidak melakukan perbuatan tertentu. Para pihak yang telah saling sepakat mengenai hal- hal yang telah diperjanjikan berkewajiban untuk menaati dan melaksanakan (*asas pact sunt servanda*).*

6. Pendapat para ahli Hukum (Doktrin)

Pendapat ahli hukum Adalah pendapat seseorang atau beberapa orang ahli hukum yang terkenal dalam ilmu pengetahuan hukum.Doktrin ini dapat menjadi dasar hakim dalam menjatuhkan putusan terhadap suatu perkara.Doktrin atau doktrina berasal dari kata *doctor*, yang dalam bahasa latin berarti: Guru, *Doctrina* berarti apa yang telah diajarkan guru atas dasar ilmu. Dahulu di Romawi, *doctrina* disebut juga dengan nama ***Jus prudentibus constitutum (jus)*** hukum; (***prudentes***) orang-orang yang cerdas pandai; (***constitutum***) diciptakan. yang dimaksud doktrina atau doktrin adalah hukum yang diciptakan oleh orang-orang cerdas pandai. Atau dengan pengertian lain diktrin adalah pendapat-pendapat dari ahli hukum tentang sesuatu hal mengenai hukum.

Pada zaman Romawi terdapat golongan para ahli hukum yang disebut dengan nama *prudentes* yang dapat berbuat tindakan berikut:

- a. Membuat ulasan (komentar) tentang hukum yang berlaku pada masanya.
- b. Berusaha mencari hakikat hukum (*les raisons fropondes*)
- c. Berusaha memberi jawaban atas masalah-masalah yang hangat⁶⁶

Pendapat para ahli atau sarjana hukum menjadi sumber hukum karena Pendapat para sarjana hukum yang ternama juga mempunyai berpengaruh dalam pengambilan keputusan oleh hakim.Dalam yurisprudensi terlihat bahwa hakim sering berpegang pada pendapat seorang atau beberapa orang sarjana hukum yang terkenal dalam ilmu pengetahuan hukum. Dalam penetapan apa yang akan menjadi dasar keputusannya, hakim sering menyebut (mengutip) pendapat seseorang sarjana hukum mengenai soal yang harus diselesaikannya; apalagi jika sarjana hukum

⁶⁴ Tim Penyusun, **Op.,Cit.**, , Hlm. 71.

⁶⁵ **Apeldoorn** berpendapat bahwa, perjanjian bersama- sama dengan peradilan dan ajaran hukum tidak di pandang sebagai sumber hukum melainkan hanya sebagai faktor- faktor yang membantu pembentukan hukum alasannya karena perjanjian hanya mengikat para pihak yang membuatnya berbeda dengan undang- undang sebagai sumber hukum yang mengikat semua orang.

⁶⁶ Mahkamah Internasional dalam Piagam Mahkamah Internasional(***Statute of the International Court of Justice***) pasal 38 ayat 1 mengakui, bahwa dalam menimbang dan memutus suatu perselisihan dapat mempergunakan beberapa pedoman yang antara lain (a) Perjanjian-perjanjian internasional (*International Conventions*) (b) Kebiasaan-kebiasaan internasional (*International Customs*) (c) Asas-asas hukum yang diakui oleh bangsa bangsa yang beradab(*the general principles of law recognised by civilised nations*) (d) Keputusan hakim (*Judicial decisions*) dan pendapat-pendapat sarjana hukum.Chainur Arrasjid, **Op.,Cit.**,80-81

itu menentukan bagaimana seharusnya. Pendapat itu menjadi dasar keputusan hakim. Pendapat-pendapat para sarjana hukum mempunyai pengaruh besar dalam hubungan internasional, bagi hukum internasional pendapat para sarjana hukum merupakan sumber hukum yang sangat penting.⁶⁷

⁶⁷C.S.T Kansil, *Op. Cit.*, Hlm 51

BAB IV PEMBIDANGAN ILMU HUKUM PENGETAHUAN HUKUM

Hukum senantiasa mengalami perkembangan tidak hanya dalam isinya melainkan bertambahnya jenis-jenis yang ada. Pembidangan hukum di Indonesia di bagi menurut isi, sifat, sumber, wujud, tempat berlakunya, cara mempertahankannya dan lain- lain.

A. Kodifikasi Hukum⁶⁸

Menurut bentuknya hukum itu dapat di bedakan antara:

1. Hukum tertulis yakni hukum yang di cantum dalam berbagai peraturan perundang undangan.
2. Hukum tidak tertulis yaitu hukum yang masih hidup dalam keyakinan masyarakat, tetapi tidak tertulis namun berlakunya di taati seperti suatu peraturan per undang- undangan.

Kondifikasi ialah perbukuan jenis- jenis hukum tertentu dalam kitab undang- undang secara sistematis dan lengkap.

Unsure –unsur kondifikasi ialah :

- a) Jenis- jenis hukum tertentu
- b) Sistematis
- c) Lengkap

Tujuan kondifikasi ialah :

- a. Kepastian hukum
- b. Penyederhanaan hukum
- c. Kesatuan hukum

1. Contoh Kordifikasi Hukum ⁶⁹:

- a. Di Eropa
 - 1) **Corpus Iuris Civilis** (mengenai hukum perdata) yang diusahakan oleh kaisar Justianus dari kerajaan Romawi Timur dalam tahun 527 – 565 M.
 - 2) **Code civil** (mengenai hukum perdata) oleh kaisar Napoleon di prancis dalam tahun 1604.
- b. Di Indonesia
 - 1) KUH Sipil (1 mei 1848)
 - 2) KUH Dagang (1 mei 18488)
 - 3) KUH Pidana (1 januari 1918)

2. Hukum Itu Dibagi Dalam Beberapa Golongan Hukum, Menurut Asas Pembagian sebagai berikut :

a. Menurut Sumbernya

1) Sumber Hukum Materiil

- a) Sejarah (historis)
- b) Sosiologis
- c) filosofis

2) Sumber Hukum Formil

⁶⁸*Ibid.*, C.S.T Kansil, Hlm 72.

⁶⁹*Ibid.*,

- 1) Hukum Undang – Undang yaitu hukum yang tercantum dalam perundangan.
- 2) Hukum Kebiasaan (adat)
- 3) Hukum Traktat yaitu hukum yang ditetapkan oleh negara – negara di dalam suatu perjanjian antar negara.
- 4) Jurisprudensi
- 5) Doktrin
- 6) Perjanjian

b. Hukum Menurut Fungsinya

- 1) Hukum materil (*substantive law*) terdiri dari peraturan-peraturan yang memberi hak dan membebani dengan kewajiban-kewajiban.
- 2) Hukum formil (*adjective law*) peraturan hukum yang fungsinya melaksanakan atau menegakkan hukum materil atau menentukan bagaimana caranya melaksanakan hukum materil, bagaimana caranya mewujudkan hak dan kewajiban dalam hal ada pelanggaran hukum atau sengketa.⁷⁰

b. Menurut Bentuknya⁷¹

- 1) Hukum tertulis adalah hukum dalam peraturan perundang- undangan. sedangkan
- 2) Hukum tidak tertulis adalah hukum yang tidak tertulis dalam peraturan perundang- undangan. Contohnya hukum adat.

c. Menurut Tempat Berlakunya⁷²

- 1) Hukum nasional
- 2) Hukum internasional (mengatur hubungan hukum dalam dunia internasional)
- 3) Hukum asing (hukum yang berlaku di negara lain)
- 4) Hukum gereja (norma – norma yang ditetapkan untuk para anggotanya)

d. Menurut Waktu Berlakunya

- 1) *ius constitutum* (hukum positif) yaitu hukum yang berlaku bagi suatu masyarakat tertentu dalam suatu daerah tertentu.
- 2) *ius constituendum* yaitu hukum yang diharapkan berlaku pada waktu yang akan datang.
- 3) Hukum asasi (hukum alam)

e. Menurut Cara Mempertahankan

- 1) Hukum material yaitu hukum yang memuat peraturan – peraturan yang berwujud perintah – perintah dan larangan – larangan. Contoh hukum material : hukum pidana, perdata, hukum dagang.
- 2) Hukum formil yaitu hukum yang memuat peraturan – peraturan bagaimana cara melaksanakan dan mempertahankan serta mengatur perkara dimuka pengadilan, dan bagaimana cara – caranya hakim memberi putusan. Contohnya : hukum acara pidana dan perdata.

f. Menurut sifatnya

⁷⁰ Sudikno Mertokusumo, *Op.Cit.*, Hlm 127.

⁷¹Tim Penyusun, *Op.,Cit .,* , Hlm. 76.

⁷²Dudung Duswara, *Op.,Cit .,* , hlm 62.

- 1) Hukum yang memaksa
Hukum yang memaksa yaitu hukum yang dalam keadaan apapun harus ditaati dan bersifat mutlak daya ikatnya.
- 2) Hukum yang mengatur (hukum pelengkap)
Hukum yang mengatur yaitu hukum yang dapat di kesampingkan oleh para pihak dengan jalan membuat ketentuan khusus dalam suatu perjanjian yang diadakan.⁷³

g. Menurut wujudnya

- 1) Hukum objektif, yaitu hukum dalam suatu negara yang berlaku umum dan tidak mengenai orang atau golongan tertentu (antara dua orang atau lebih).
- 2) Hukum subjektif, yaitu hukum yang timbul dari hukum objektif berlaku terhadap seseorang tertentu atau lebih disebut juga Hak.⁷⁴

h. Hukum Menurut Daya Kerjanya

- a. Hukum yang bersifat memaksa (imperatif), kaidah hukum yang dalam keadaan apapun harus ditaati dan bersifat mutlak daya ikatnya.
- b. Hukum yang bersifat melengkapi (fakultatif), kaidah hukum yang dapat dikesampingkan oleh para pihak dengan jalan membuat ketentuan khusus dalam perjanjian yang mereka adakan.⁷⁵

i. Menurut isinya

Berdasarkan isi atau kekuatan yang diaturnya hukum di golongan menjadi 2 yaitu:

1. Hukum privat adalah hukum yang mengatur kepentingan pribadi.

- 1) *Lex Generalis*, hukum yang berlaku umum dan merupakan dasar, misalnya perdata
- 2) *Lex specialis*, hukum yang berlaku khusus, misalnya hukum dagang.
- 3) Hukum privat, hukum yang berkaitan dengan kepentingan individu seperti hukum bisnis, hukum perdata, hukum acara perdata.

2. Hukum public adalah hukum yang mengatur kepentingan umum atau kepentingan public.

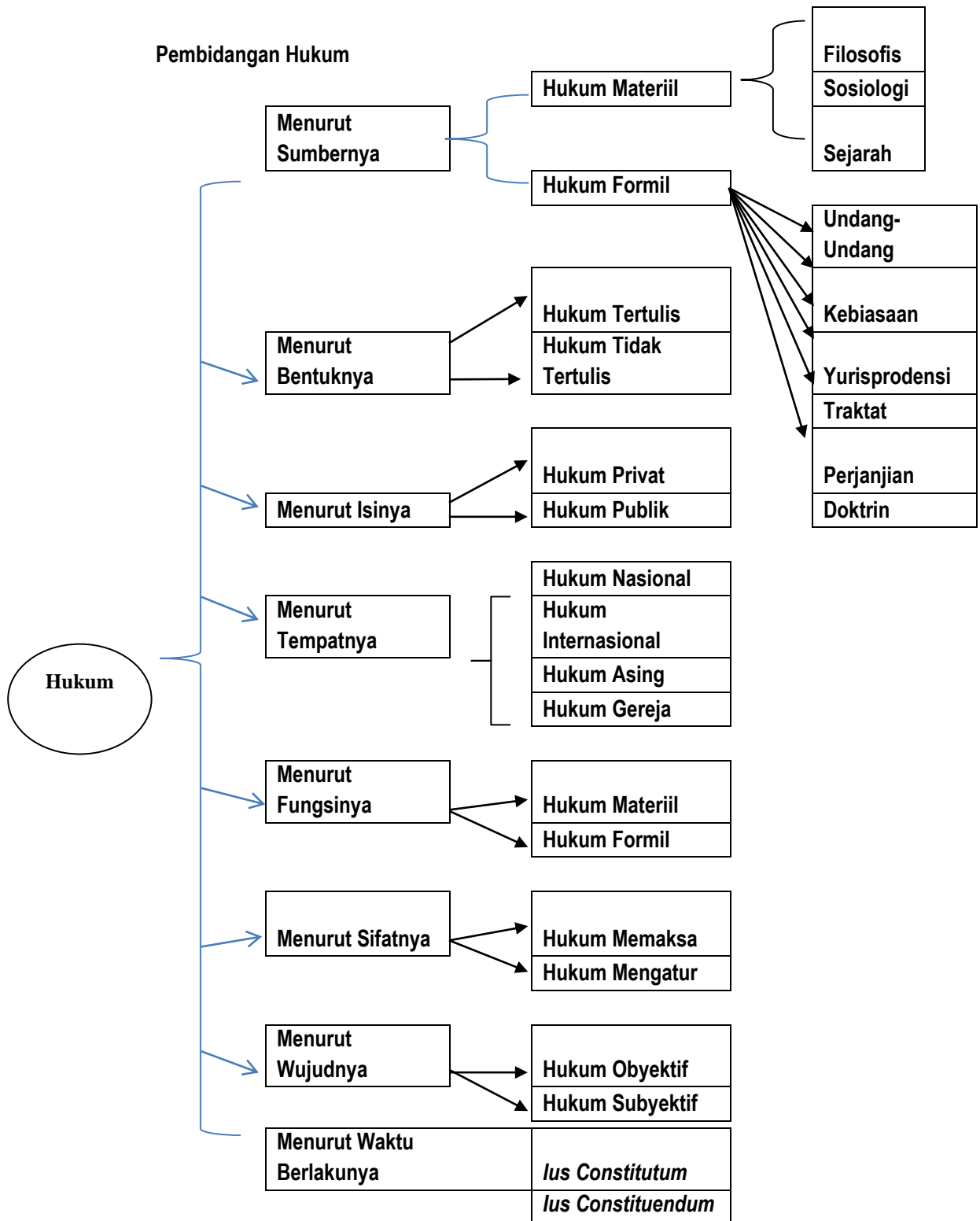
- a) Hukum publik, hukum yang berkaitan dengan fungsi negara seperti HTN, HAN, hukum pidana, hukum acara pidana.⁷⁶
- b) Hukum pajak, Hukum Agraria dll

⁷³ *Ibid.*, Dudung Duswara., hlm 57.

⁷⁴ Pater Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum, Kencana*, Jakarta, 2009, hlm 65.

⁷⁵ Sudikno Mertokusumo, *Op.Cit.*, hlm 32

⁷⁶ Pater Mahmud Marzuki, *Op.Cit.*, Hlm. 211-234



BAB V ASAS-ASAS HUKUM SECARA UMUM

Untuk memahami berbagai pengertian asas- asas hukum secara keseluruhan maka kita harus mengetahui terlebih dahulu mengenai berbagai pengertian dari asas- asas hukum itu sendiri yang akan mempermudah kita untuk memila- mila asas hukum itu, mulai dari asas- asas hukum secara umum, asas hukum pidana, asas hukum perdata, asas hukum tata usaha negara, asas hukum internasional dan lain- lain,

A. Pengertian Asas -Asas Hukum

Menurut terminologi bahasa, yang dimaksud dengan istilah asas ada dua pengertian. Antara lain asas yang *pertama* adalah dasar, asas, pondamen. Sedangkan arti asas yang *kedua* adalah sesuatu kebenaran yang menjadi pokok dasar atau tumpuan berpikir berpendapat, dan sebagainya. Sedangkan menurut RH. Soebroto Brotodiredjo, asas(prinsip) adalah suatu sumber atau sebab yang menjadi pang tank sesuatu hal yang intehren dalam segala sesuatu, yang menentu hakikatnya: sifat esensial.

Bagi hukum, (hukum) menurut G.W Paton dalam *A Texbook of jurisprudence* Sedangkan menurut j.HP Bellefroid dalam *inleiding tot in Nederland* asas adalah, Aturan pokok (*hoofdresel*) didapatkan dengan yang generalisasi daripada sejumlah aturan-aturan hukum Lebih jauh Belefroid mengatakan:

*“Asas hukum umum adalah norma dasar yang di jabarkan dari ilmu positif dan yang oleh ilmu hukum tidak dianggap berasal dari aturan- aturan yang lebih umum merupakan pengedepanan hukum positif”.*⁷⁷

Pendapat Lainnya Bersumber Dari **Satjipto Raharjo** Yang Mengatakan:

*“ asas hukum adalah unsure yang penting dan pokok dari peraturan hukum, asas hukum adalah jantungnya peraturan hukum karena ia merupakan landasan paling luas bagi lahirnya peraturan hukum atau ia adalah sebagai ratio legisnya peraturan hukum.”*⁷⁸

Sebagai contoh marilah kila lihat beberapa asas yang merupakan dasar berlakunya norma hukum, antara lain sebagai berikut:

1. Beberapa Asas Hukum Yang Kita Kenal

Jika dikaji lebih jauh mengenai asas- asas hukum yang ada perlu kita fahami mengenai asas- hukum yang terkenal asas asas yang terkenal itu adalah sebagai berikut:

- 1) *Cogitationis poenam nemo patitur*. Adalah Tiada seorangpun dapat dihukum oleh sebab apa yang dipikirkannya.
- 2) *Fiat justitia ruat coelum atau fiat justitia pereat mundus* Adalah Sekalipun esok langit akan runtuh atau dunia akan musnah keadilan harus tetap ditegakan.
- 3) *Geen straf zonder schuld* Adalah Tiada hukuman tanpa kesalahan.

⁷⁷Dudung Duswara, *Op.Cit.*, hlm 67.

⁷⁸Satjipto Rahardjo, *ilmu hukum*, *Op.Cit.*, hlm 81.

- 4) *Hodi mihi cras tibi* Adalah Ketimpangan atau ketidakadilan yang menyentuh perasaan, tetap tersimpan dalam hati nurani rakyat.
- 5) *Lex dura sed ita scripta atau lex dura sed tamente scripta* Adalah Undang-undang adalah keras tetapi ia telah ditulis demikian. Contoh periksa pasal 11 KUH Pidana.
- 6) *Lex nimum cogit ad impossibilia* Adalah Undang-undang tidak memaksa seseorang untuk melakukan sesuatu yang tidak mungkin. Contoh periksa pasal 44 KUH Pidana.
- 7) *Lex posterior derogat legi priori atau lex posterior derogat legi anteriori* adalah Undang-undang yang lebih baru mengenyampingkan undang-undang yang lama. Contohnya UU no 14/1992 tentang UU Lalu-Lintas dan Angkutanb Jalan Mengenyampingkan Undang-Undang no 13/1965.
- 8) *Melius est acciepere quam facere injuriam* Adalah Lebih baik mengalami ketidakadilan dari pada melakukan ketidakadilan.
- 9) *Presumption of innocence* Adalah Asas praduga tak bersalah.
- 10) Bahwa seseorang dianggap tidak bersalah sebelum ada putusan hakim yang menyatakan ia bersalah dan putusan hakim tersebut telah mempunyai kekuatan hukum tetap (penjelasan UU No 8/1981 tentang KUAP butir 3
- 11) *Summum ius summa injuria*, Adalah Keadilan tertinggi dapat berarti ketidakadilan tertinggi.
- 12) Asas Teritorial: Asas ini diatur juga dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yaitu dalam pasal 2 KUHP yang menyatakan : “Ketentuan pidana dalam perundang-undangan Indonesia diterapkan bagi setiap orang yang melakukan suatu tindak pidana di Indonesia”.Perluasan dari Asas Teritorialitas diatur dalam pasal 3 KUHP yang menyatakan : “Ketentuan pidana perundang-undangan Indonesia berlaku bagi setiap orang yang di luar wilayah Indonesia melakukan tindak pidana didalan kendaraan air atau pesawat udara Indonesia”. Tujuan dari pasal ini adalah supaya perbuatan pidana yang terjadi di dalam kapal atau pesawat terbang yang berada di perairan bebas atau berada di wilayah udara bebas, tidak termasuk wilayah teritorial suatu Negara, sehingga ada yang mengadili apabila terjadi suatu perbuatan pidana.
- 13) Asas Personal (Nasionaliteit aktif) yakni apabila warganegara Indonesia melakukan kejahatan meskipun terjadi di luar Indonesia, pelakunya dapat dikenakan hukum pidana Indonesia, apabila pelaku kejahatan yang hanya dapat dikenakan hukum pidana Indonesia sedangkan perbuatan pidana yang dilakukan warganegara Indonesia di negara asing yang telah menghapus hukuman mati, maka hukuman mati tidak dapat dikenakan pada pelaku kejahatan itu, hal ini diatur dalam pasal 6 KUHP.
- 14) Asas Perlindungan (Nasional Pasif): Tolak pangkal pemikiran dari asas perlindungan adalah bahwa setiap negara yang berdaulat wajib melindungi kepentingan hukumnya atau kepentingan nasionalnya. Ciri utamanya adalah Subjeknya berupa setiap orang tidak terbatas pada warga negara saja, selain itu tidak tergantung pada tempat, ia merupakan tindakan-tindakan yang dirasakan sangat merugikan kepentingan nasional indonesia yang karenanya harus dilindungi. Kepentingan nasional tersebut ialah:

1. Keselamatan kepala/wakil Negara RI, keutuhan dan keamanan negara serta pemerintah yang sah, keamanan penyerahan barang, angkatan perang RI pada waktu perang, keamanan Martabat kepala negara RI;
2. Keamanan ideologi negara, Pancasila dan haluan Negara;
3. Keamanan perekonomian;
4. Keamanan uang Negara, nilai-nilai dari surat-surat yang dikeluarkan RI;
5. Keamanan pelayaran dan penerbangan terhadap pembajakan

Tolak pangkal pemikiran dari asas perlindungan adalah bahwa setiap negara yang berdaulat wajib melindungi kepentingan hukumnya atau kepentingan nasionalnya. Ciri utamanya adalah Subjeknya berupa setiap orang tidak terbatas pada warga negara saja, selain itu tidak tergantung pada tempat, ia merupakan tindakan-tindakan yang dirasakan sangat merugikan kepentingan nasional Indonesia yang karenanya harus dilindungi. Kepentingan nasional tersebut ialah:

1. Keselamatan kepala/wakil Negara RI, keutuhan dan keamanan negara serta pemerintah yang sah, keamanan penyerahan barang, angkatan perang RI pada waktu perang, keamanan Martabat kepala negara RI;
2. Keamanan ideologi negara, Pancasila dan haluan Negara;
3. Keamanan perekonomian;
4. Keamanan uang Negara, nilai-nilai dari surat-surat yang dikeluarkan RI;
5. Keamanan pelayaran dan penerbangan terhadap pembajakan;

k. Asas Universal

Asas universal adalah asas yang menyatakan setiap orang yang melakukan perbuatan pidana dapat dituntut undang-undang hukum pidana Indonesia di luar wilayah Negara untuk kepentingan hukum bagi seluruh dunia. Asas ini melihat hukum pidana berlaku umum, melampaui batas ruang wilayah dan orang, yang dilindungi disini ialah kepentingan dunia. Jenis kejahatan yang dicantumkan pidana menurut asas ini sangat berbahaya tidak hanya dilihat dari kepentingan Indonesia tetapi juga kepentingan dunia. Secara universal kejahatan ini perlu dicegah dan diberantas.

Asas-asas Hukum Pidana Menurut Tempat

15) Asas Legalitas

Secara Hukum Asas legalitas terdapat di pasal 1 ayat (1) KUHP: "Tiada suatu perbuatan dapat di pidana, kecuali atas kekuatan aturan pidana dalam perundang-undangan yang telah ada, sebelum perbuatan dilakukan"

Dalam bahasa Latin: "***Nullum delictum nulla poena sine praevia legi poenali***", yang dapat diartikan harfiah dalam bahasa Indonesia dengan: "***Tidak ada delik, tidak ada pidana tanpa ketentuan pidana yang mendahuluinya***". Sering juga dipakai istilah Latin: "***Nullum crimen sine lege stricta***", yang dapat diartikan dengan: "Tidak ada delik tanpa ketentuan yang tegas".

Moelyatno menulis bahwa asas legalitas itu mengandung tiga pengertian :

1. Tidak ada perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana kalau hal itu terlebih dahulu belum dinyatakan dalam suatu aturan undang-undang.

2. Untuk menentukan adanya perbuatan pidana tidak boleh digunakan analogi (kiyas).
 3. Aturan-aturan hukum pidana tidak berlaku surut.
- 16) Asas *transitoir* Adalah asas yang menentukan berlakunya suatu aturan hukum pidana dalam hal terjadi atau ada perubahan undang-undang.
 - 17) Asas *retroaktif* Asas retroaktif ialah suatu asas hukum dapat diberlakukan surut. Artinya hukum yang aru dibuat dapat diberlakukan untuk perbuatan pidana yang terjadi pada masa lalu sepanjang hukum tersebut mengatur perbuatan tersebut, misalnya pada pelanggaran HAM berat.
 - 18) *Bis de eadem re ne sit acto atau Ne bis in idem* adalah perkara yang sama dan sejenis tidak boleh disidangkan untuk yang keduakalinya. Contohnya periksa pasal 76 KUH pidana.
 - 19) *Audi et alteram partem atau audiatur et altera pars* adalah para pihak harus didengar. Contohnya apabila persidangan sudah dimulai, maka hakim harus mendengar dari keduabelah pihak yang bersengketa, bukan hanya dari satu pihak saja.
 - 20) *Indubio pro reo* Adalah Dalam keragu-raguan diberlakukan ketentuan yang paling menguntungkan bagi siterdakwa.
 - 21) *Opinio necessitates* adalah Keyakinan atas sesuatu menurut hukum adalah perlu sebagai syarat untuk timbulnya hukum kebiasaan.
 - 22) *Similia similibus*, Dalam perkara yang sama harus diputus dengan hal sama pula, tidak pilih kasih.
 - 23) *Testimonium de auditu* Adalah Kesaksian dapat didengar dari orang lain *Unus testis nullus testis* Adalah Satu saksi bukanlah saksi.
 - 24) *Concubitus facit nuptias* adalah Perkawinan terjadi karena hubungan kelamin.
 - 25) *De gustibus non est disputandum* adalah Mengenai selera tidak dapat disengketakan.
 - 26) *Erare humanum est, turpe in errore perseverare* Adalah Membuat kekeliruan itu manusiawi, namun tidaklah baik untuk mempertahankan terus kekeliruan.
 - 27) *Juro suo uti nemo cogitur* Adalah Tak ada seorangpun yang diwajibkan menggunakan haknya. Contohnya orang yang berpiutang tidak mempunyai kewajiban untuk menagih terus.
 - 28) *Koop breekt geen huur* adalah Jual beli tidak memutuskan sewa menyewa. Adalah Perjanjian sewa menyewa tidak berubah walaupun barang yang disewanya beralih tangannya. Lebih jelas periksa pasal 1576.
 - 29) *Modus Vivendi* adalah Cara hidup bersama.
 - 30) *Nemo plus juris transferre potest quam ipse habet* adalah Tak seorangpun dapat mengalihkan lebih banyak haknya daripada yang ia miliki.
 - 31) *Matrimonium ratum et non consummatum* Adalah Perkawinan yang dilakukan secara formal, namun belum dianggap jadi, mengingat belum terjadi hubungan kelamin, Contoh yang identik yaitu dalam perkawinan suku sunda yang disebut randa bengsrat.
 - 32) *Pacta sunt servanda* Adalah Setiap perjanjian itu mengikat para pihak dan harus ditaati dengan itikad baik Lebih jelas di pasal 1338 KUH Perdata.
 - 33) *Potior est qui prior est* Adalah Siapa yang pertama dialah yang beruntung.

- 34) *Res nullius credit occupant* Adalah Benda yang diterlantarkan pemiliknya dapat diambil untuk dimiliki.
- 35) *Asas Nemo plus Juris* bahwa orang tidak dapat mengalihkan hak melebihi hak yang ada padanya. asas ini bertujuan melindungi pemegang hak yang selalu dapat menuntut kembali haknya yang terdaftar atas nama siapapun.
- 36) *Jus Cogens* adalah suatu asas yang sangat dihormati dan mengatur hal-hal yang bersifat mutlak contohnya tentang kemanusiaan.
- 37) *Clausula rebus sic stantibus* adalah Suatu syarat dalam hukum internasional bahwa suatu perjanjian antara Negara masih tetap berlaku, apabila situasi dan kondisinya tetap sama.
- 38) *Quiquid est in territorio, etiam est de territorio* Adalah Asas dalam hukum internasional yang menyatakan bahwa apa yang berada dalam batas-batas wilayah negara tunduk kepada hukum negara itu.
- 39) *Lex superior derogat legi inferior* Adalah Undang-undang yang lebih tinggi mengenyampingkan undang-undang yang lebih rendah tingkatannya.
- 40) *Asas Lex Specialis Derogat Lex Generalis* asas ini bermakna bahwa ketentuan bersifat khusus mengesampingkan ketentuan bersifat umum. Asas ini hanya dijadikan acuan apabila derajat perundang – undangan yang bertentangan tersebut sama.
- 41) *Asas Lex Posteriori Derogat Lex Priori.* Asas ini bermakna bahwa perundang – undangan yang lahir paling akhir mengesampingkan perundang – undang yang lebih dulu. Asas ini hanya dapat dijadikan acuan apabila perundang – undangan sama misalnya undang – undang dengan undang- undang.⁷⁹
- 42) *Primus inter pares* Adalah Yang pertama (utama) diantara sesama.
- 43) *Princeps legibus solutus est* adalah Kaisar tidak terikat oleh undang-undang. atau para pemimpin sering berbuat sekehendak hatinya terhadap anak buahnya.
- 44) *Qui tacet consentire videtur* Adalah Siapa yang berdiam diri dianggap menyetujui.
- 45) *Ut sementem feceris ita metes* Adalah Siapa yang menanam sesuatu dialah yang akan memetik hasilnya. Siapa yang menabur angin dialah yang akan menuai badai.
- 46) *Vox populi vox dei* Adalah Suara rakyat adalah suara Tuhan.
- 47) *Verba volant scripta manent* Adalah Kata-kata biasanya tidak berbekas sedangkan apa yang ditulis tetap ada.
- 48) *Asas Stare decisis/The binding force of Precedent*⁸⁰: asas ini hakim terikat kepada keputusan-keputusan yang lebih dahulu dari hakim-hakim yang sederajat atau oleh hakim yang lebih tinggi. Asas ini dianut oleh Negara anglo saxon seperti Inggris, Amerika Serikat. zas ini berlaku berdasarkan 4 faktor yaitu :

⁷⁹ H. Sungkono, *Materi Kuliah Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara*, FH Universitas Pembangunan Nasional Veteran Jatim Surabaya., 2011

⁸⁰Rudipradisetia"Asas-Asas-Hukum-Di-Indonesia"<http://www.Rudipradisetia.Com/2010/09/Asas-Asas-Hukum-Di-Indonesia-Dianjukan.Html>., Fakultas Hukum Universitas Pasundan., diakses pada hari sabtu tanggal 24-januari 2015, pukul 20:30 Wite.

- 1) Bahwa penerapan pada peraturan-peraturan yang sama pada kasus-kasus yang sama menghasilkan perlakuan yang sama bagi siapa saja yang datang ke Pengadilan.
 - 2) Bahwa mengikuti preceden secara konsisten dapat menyumbangkan pendapat untuk masalah-masalah di kemudian hari.
 - 3) Bahwa penggunaan kriteria yang mantap untuk menempatkan masalah-masalah baru dapat menghemat tenaga dan waktu.
 - 4) Bahwa pemakaian putusan-putusan yang terdahulu menunjukkan adanya kewajiban untuk menghormati kebijaksanaan dan pengalaman Pengadilan generasi sebelumnya.
- 49) Azas bebas yaitu kebalikan dari azas *precedent* yaitu hakim tidak terikat kepada keputusan-keputusan Hakim sebelumnya pada tingkat sejajar atau kepada Hakim yang lebih tinggi. Azas ini dianut dinegara Belanda dan Perancis. Dalam praktek seperti dinegeri Belanda azas ini tidak dilakukan secara konsekwen, banyak hakim-hakim masih menggunakan keputusan-keputusan hakim yang lebih tinggi dengan beberapa alasan antara lain :
- 1) Mencegah terjadinya kesimpang siuran keputusan hakim sehingga mengaburkan atau tidak tercapainya tujuan kepastian hukum.
 - 2) Mencegah terjadinya pengeluaran biaya yang tidak perlu karena pihak yang tidak puas akan naik banding.
 - 3) Mencegah pandangan yang kurang baik dari atasan. Negara Indonesia menggunakan ke 2 azas tersebut yaitu azas *precedent* untuk Peradilan Adat/kebiasaan dan azas bebas untuk Peradilan Barat.

B. Berbagai Komponen Dalam Sistem Hukum

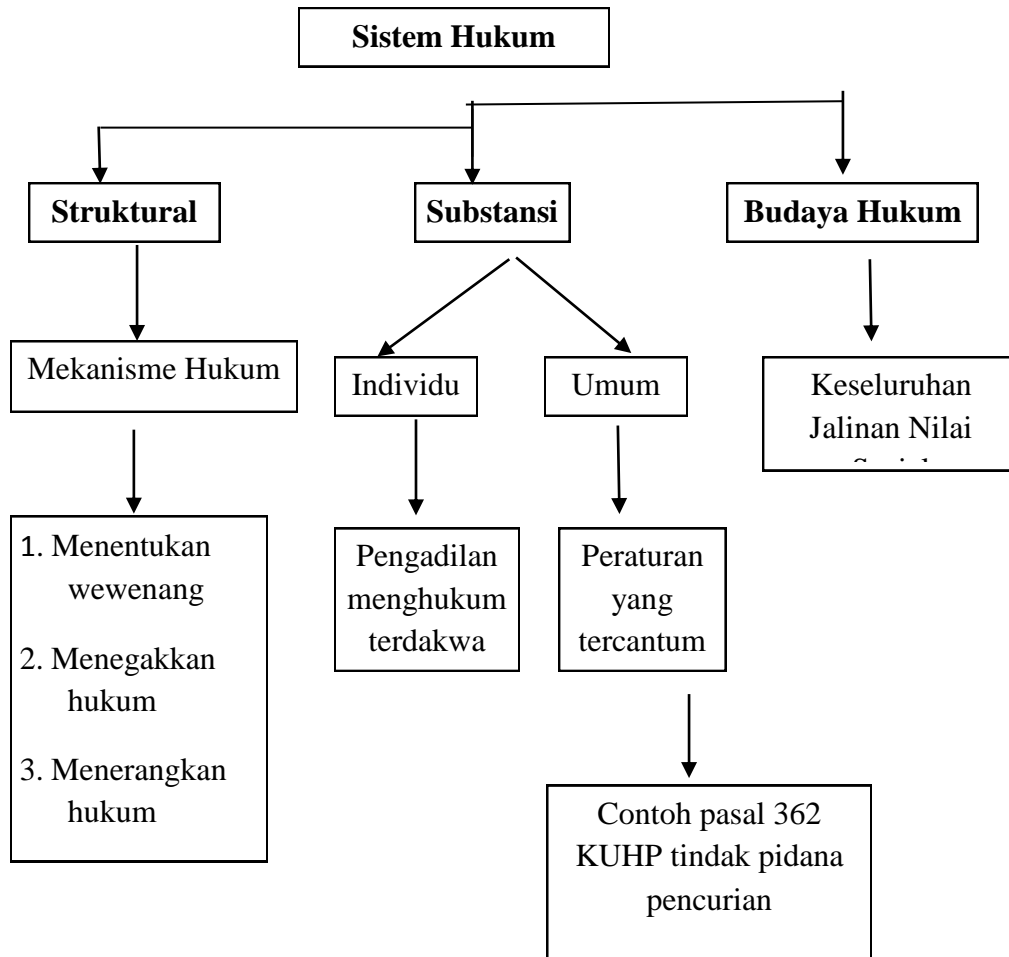
Menurut Lawrence M Friedman⁸¹, suatu Sistem hukum dapat tiga bagian atau komponen, yaitu:

- a. Komponen Struktural:
- b. Komponen Substansi:
- c. Komponen Budaya Hukum. .

Dengan demikian dapat di simpulkan bahwa sistem hukum merupakan sesuatu yang bersifat menyeluruh dan berstruktur . sehingga untuk dapat membentuk sistem hukum yang baik harus memiliki 3 komponen diatas yaitu struktur yang baik, substansi hukum yang baik dan budaya hukum yang baik dan ketiga komponen ini tidak dapat di pisahkan santara satu dengan yang lainnya.

⁸¹*Penjelasan dari ketiga komponen adalah sebagai berikut: (a) Komponen struktural*, adalah bagian bagian dari sistem hukum yang bergerak di dalam suatu mekanisme. Contohnya lembaga pembuat undang- undang, pengadilan, dan berbagai badan yang diberi untuk menentukan wewenang menerapkan dan menegakan Menerangkan hukum. (b) **Komponen substansi** Komponen adalah hasil diterbitan oleh sistem suatu nyata hukum yang nyata. Hasil nyata ini dapat berbentuk hukum *inconcreto* atau kaidah hukum individual, maupun hukum *inabstracto* atau kaidah hukum umum. (c) **Komponen budaya hukum**, adalah sikap tindakan warga masyarakat beserta nilai nilai yang dianutnya. Atau dapat juga dikatakan bahwa budaya hukum adalah keseluruhan jalinan nilai sosial yang berkaitan dengan hukum beserta sikap tindak yang mempengaruhi rasa salah apabila Misalnya. adanya rasa malu dan rasa salah melanggar hokum. Di kutib dalam Dudung Duswara, **Op.Cit.**, hlm 74.

Skema Komponen Sistem Hukum Menurut Lawrence M Friedman.



Sebagai tolak ukur apakah suatu sistem itu dapat di kategorikan sebagai suatu sitem hukum atau bukan maka menurut fuller ada delapan asas yang harus di penuhi yaitu bahwa⁸²:

1. Suatu sistem itu harus mengandung aturan- aturan yang tidak hanya memuat keputusan yang bersifat sementara (**Ad-Hoc**)
2. Peraturan itu selesai di buat harus di umumkan.
3. Berlaku asas fiksi, yang berarti setiap orang dianggap telah mengetahui adanya peraturan yang di undangkan.
4. Tidak boleh ada peraturan yang berlaku surut sebab apabila ada peraturan yang berlaku demikian maka peraturan tersebut tidak dapat di pakai sebagai pedoman dalam bersikap atau bertindak.
5. Peraturan itu harus di rumuskan dan di susun dengan kata- kata yang mudah di mengerti
6. Suatu sistem hukum tidak boleh mengandung tuntutan yang melebihi dengan apa yang dapat di lakukan.

⁸² Agus Brotosusilo, *Sistem Hukum Indonesia*, Jakarta, Universitas Terbuka, 1986, Hlm 6.

7. Tidak boleh ada kebiasaan untuk sering mengubah peraturan sebab apabila hal ini sering dilakukan maka orang akan kehilangan orientasi.
8. Suatu sistem tidak boleh mengandung aturan yang bertentangan dengan satu sama yang lainnya.

Dengan demikian dapat di simpulkan bahwa sistem hukum itu merupakan sesuatu yang bersifat menyeluruh dan berstruktur. Dengan tidak di penuhinya ke delapan asas tersebut, maka tidak saja menyebabkan suatu sistem hukum menjadi tidak baik, bahkan dapat di katakana tidak terdapat sistem hukum sama sekali. Hal ini di sebabkan kedelapan asas tadi bukan hanya sekedar syarat bagi adanya sistem hukum melaikan juga merupakan kualifikasi atas sistem huku sebagai sesuatu yang mengandung moralitas budaya hukum terentu.

BAB VI

SISTEM HUKUM

Sistem hukum di dunia adalah kesatuan atau keseluruhan kaedah hukum yang berlaku di negara- negara baik negara maju, berkembang, maupun negara- negara yang baru mendeka selain itu sistem hukum jagan berlaku di daerah- daerah di dunia. Sistem hukum terbagi dalam beberapa bagian antarab lain, sistem hukum *Anglo Sexion*, *Eropa Continental*, *Religious Law*, hukum adat, serta sistem hukum marxisme. Untuk lebih memahami sistem hukum tersebut terlebih dahulu kita mengetahui pengertian sistem hukum itu sendiri antara lain sebagai berikut:

A. Pengertian Sistem Hukum

Ada ungkapan yang mengatakan "*Ubi societas ibis lus*" yang artinya di mana ada masyarakat di sana ada hukum, dengan kata lain hukum itu tercipta karena adanya satu masyarakat yang memiliki kepentingan yang berbeda satu sama lain, sehingga perlu adanya suatu aturan agar hak-hak dan kepentingan didalam kehidupan bermasyarakat dapat terjamin. Akan tetapi dengan cakupan hukum yang begitu luas dan menyentuh semua warga dunia, sehingga menimbulkan perbedaan-perbedaan yang sangat signifikan, dengan kata lain setiap negara-negara bahkan setiap daerah mempunyai sistem hukum yang berbeda.

Sistem hukum adalah kesatuan utuh dari tatanan-tatanan yang terdiri dari bagian-bagian atau unsur-unsur yang satu sama lain saling berhubungan dan berkaitan secara erat. Untuk mencapai suatu tujuan kesatuan tersebut perlu kerjasama antara bagian-bagian atau unsur-unsur tersebut menurut rencana dan pola tertentu. Dalam sistem hukum yang baik tidak boleh terjadi pertentangan-pertentangan atau tumpang tindih di antara bagian-bagian yang ada. Jika pertentangan tersebut terjadi, sistem itu sendiri yang menyelesaikan hingga tidak berlarut-larut. Hukum yang merupakan sistem tersusun atas sejumlah bagian yang masing-masing juga merupakan sistem yang dinamakan sub-sistem. Kesemuanya itu bersama-sama merupakan satu kesatuan yang utuh.

Dalam sistem hukum positif Indonesia terdapat sub-sistem hukum perdata, sub-sistem hukum pidana, sub-sistem hukum tata negara yang satu sama lain saling berbeda. Sistem hukum di dunia ini ada bermacam-macam yang satu dengan lainnya saling berbeda.

B. Macam-Macam Sistem Hukum Dunia

Adanya berbagai sistem atau macam- macam sistem hukum di dunia antara lain adalah sebagai berikut:

1. Sistem Hukum Eropa Kontinental

Sistem hukum ini berkembang di negara-negara Eropa daratan yang sering disebut sebagai "*Civil Law*". Sebenarnya semula berasal dari kodifikasi hukum yang berlaku di Kekaisaran Romawi pada masa pemerintahan Kaisar Justinianus abad VI Sebelum Masehi. Peraturan-peraturan hukumnya merupakan kumpulan dari pelbagai kaidah hukum yang ada sebelum masa *Justinianus* yang kemudian disebut "*Corpus Juris Civilis*". Dalam perkembangannya, prinsip-prinsip hukum yang terdapat pada *Corpus Juris Civilis* itu dijadikan dasar perumusan dan

kodifikasi hukum di negara-negara Eropa Daratan, seperti Jerman, Belanda, Perancis, dan Italia, juga Amerika Latin dan Asia termasuk Indonesia pada masa penjajahan pemerintah Belanda.⁸³

Prinsip utama yang menjadi dasar sistem hukum Eropa Kontinental itu ialah *“hukum memperoleh kekuatan mengikat, karena diwujudkan dalam peraturan-peraturan yang berbentuk undang-undang dan tersusun secara sistematis di dalam kodifikasi atau kompilasi tertentu”*. Prinsip dasar itu dianut mengingat bahwa nilai utama yang merupakan tujuan hukum adalah *“kepastian hukum”*. dan kepastian hukum hanya dapat diwujudkan kalau tindakan-tindakan hukum manusia di dalam pergaulan hidup diatur dengan peraturan-peraturan hukum yang tertulis. Dengan tujuan hukum itu dan berdasarkan sistem hukum yang dianut, maka hakim tidak dapat leluasa untuk menciptakan hukum yang mempunyai kekuatan mengikat umum. Hakim hanya berfungsi *“menetapkan dan menafsirkan peraturan-peraturan dalam batas-batas wewenangnya”*. Putusan seorang hakim dalam suatu perkara hanya mengikat para pihak yang berperkara saja (*doktrins Res Ajudicata*).

Sejalan dengan pertumbuhan negara-negara nasional di Eropa, yang bertitik tolak kepada unsur kedaulatan (*sovereignty*) nasional termasuk kedaulatan untuk menetapkan hukum, maka yang menjadi sumber hukum di dalam sistem hukum Eropa Kontinental adalah undang-undang yang dibentuk oleh pemegang kekuasaan legislative. Selain itu juga diakui *“peraturan-peraturan”* yang dibuat pegangan kekuasaan eksekutif berdasarkan wewenang yang telah ditetapkan oleh undang-undang (peraturan-peraturan hukum administrasi negara) dan kebiasaan-kebiasaan yang hidup dan diterima sebagai hukum oleh masyarakat selama tidak bertentangan dengan undang-undang. Berdasarkan sumber-sumber hukum itu, maka sistem hukum Eropa Kontinental penggolongannya ada dua yaitu penggolongan ke dalam bidang *“hukum publik”* dan *“hukum privat”*. Hukum publik mencakup peraturan-peraturan hukum yang mengatur kekuasaan dan wewenang penguasa/negara serta hubungan-hubungan antara masyarakat dan negara. Termasuk dalam hukum publik ini adalah :

- a. Hukum Tata Negara
- b. Hukum Administrasi Negara
- c. Hukum Pidana
- d. Masih banyak lagi yang lainnya.

Hukum privat mencakup peraturan-peraturan hukum yang mengatur tentang hubungan antara individu-individu dalam memenuhi kebutuhan hidup demi hidupnya. Termasuk dalam hukum privat ialah :

- a. Hukum perdata
- b. Hukum Dagang
- c. Masih banyak lagi yang lainnya.

Sejalan dengan perkembangan peradaban manusia sekarang, maka batas-batas yang jelas antara hukum publik dan hukum privat itu semakin sulit ditentukan, karena Terjadinya proses sosialisasi di dalam hukum sebagai akibat dari makin banyaknya bidang-bidang kehidupan

⁸³Sistem hukum eropa kontinental adalah sistem hukum yang yang menuangkan bentuk pengaturan, larangan, pedoman dll dalam suatu aturan tertulis, ini merupakan hukum memperoleh kekuatan mengikat, karena diwujudkan dalam peraturan-peraturan yang berbentuk undang-undang dan tersusun secara sistematis di dalam kodifikasi atau kompilasi tertentu, dikutip dalam Satjipto Rahardjo, Op.,Cit., Hlm 235.

masyarakat yang walaupun pada dasarnya memperlihatkan adanya unsur “kepentingan umum/masyarakat” yang perlu dilindungi dan dijamin⁸⁴. Misalnya bidang Hukum Perburuhan dan Hukum Agraria. Makin banyaknya ikut campur negara di dalam bidang kehidupan yang sebelumnya hanya menyangkut hubungan perorangan. Misalnya bidang perdagangan, bidang perjanjian dan sebagainya.

2. Sistem Hukum Anglo Saxis (Anglo Amerika)

Sistem hukum Anglo Saxon, yang kemudian dikenal dengan sebutan “Anglo Amerika”, mulai berkembang di Inggris pada abad XI yang sering disebut sebagai sistem “*Common Law*” dan sistem “*Unwritten Law*” (tidak tertulis). Walaupun disebut sebagai *unwritten law* tetapi tidak sepenuhnya benar, karena di dalam sistem hukum ini dikenal pula adanya sumber-sumber hukum yang tertulis (*statutes*). Sistem hukum Anglo Amerika ini dalam perkembangannya melandasi pula hukum positif di negara-negara Amerika Utara, seperti Kanada dan beberapa negara Asia yang termasuk negara-negara persemakmuran Inggris dan Australia selain di Amerika Serikat sendiri⁸⁵.

Sumber hukum dalam sistem hukum Anglo Amerika ialah “putusan-putusan hakim/pengadilan” (*judicial decision*). Melalui putusan-putusan hakim yang mewujudkan kepastian hukum, maka prinsip-prinsip dan kaidah-kaidah hukum dibentuk dan menjadi kaidah yang mengikat umum. Di samping putusan hakim, maka kebiasaan-kebiasaan dan peraturan-peraturan tertulis undang-undang dan peraturan administrasi negara diakui, walaupun banyak landasan bagi terbentuknya kebiasaan dan peraturan tertulis itu berasal dari putusan-putusan di dalam pengadilan. Sumber-sumber hakim itu (putusan hakim, kebiasaan dan peraturan administrasi negara) tidak tersusun secara sistematis dalam hirarki tertentu seperti pada sistem hukum Eropa Kontinental.

Selain itu juga di dalam sistem hukum Anglo Amerika adanya “peranan” yang diberikan kepada seorang hakim berbeda dengan sistem hukum Eropa Kontinental. Hakim berfungsi tidak hanya sebagai pihak yang bertugas menetapkan dan menafsirkan peraturan-peraturan hukum saja, melainkan peranannya sangat besar yaitu membentuk seluruh tata kehidupan masyarakat. Hakim mempunyai wewenang yang sangat luas untuk menafsirkan peraturan hukum yang berlaku dan menciptakan prinsip-prinsip hukum baru yang akan menjadi pegangan bagi hakim-hakim lain untuk memutuskan perkara yang sejenis.

Sistem hukum Anglo Amerika menganut suatu doktrin yang dikenal dengan nama “*the doctrine of precedent / state decisis*” yang pada hakikatnya menyatakan bahwa dalam memutuskan suatu perkara, seorang hakim harus mendasarkan putusannya kepada prinsip hukum yang sudah ada di dalam putusan hakim lain dari perkara sejenis sebelumnya. Dalam hal tidak lain ada putusan hakim lain dari perkara atau putusan hakim yang telah ada sebelumnya kalau dianggap tidak sesuai lagi dengan perkembangan zaman, maka hakim dapat menetapkan

⁸⁴ Penjelasan Kesulitan menentukan bentuk hukum privat dan hukum publik sangat dipengaruhi oleh proses sosialisasi di dalam hukum sebagai akibat dari makin banyaknya bidang-bidang kehidupan masyarakat yang walaupun pada dasarnya memperlihatkan adanya unsur “kepentingan umum/masyarakat” yang perlu dilindungi dan dijamin serta Makin banyaknya ikut campur negara di dalam bidang kehidupan yang sebelumnya hanya menyangkut hubungan perorangan. Di kutib dalam.

⁸⁵ *Ibid.*, Satjipto Rahardjo, Hlm 245

putusan baru berdasarkan nilai-nilai keadilan, kebenaran dan akal sehat (*common sense*) yang dimilikinya. Melihat kenyataan bahwa banyak prinsip-prinsip hukum yang timbul dan berkembang dari putusan-putusan hakim untuk suatu perkara atau kasus yang dihadapi, maka sistem hukum Anglo Amerika secara berlebihan sering disebut juga sebagai *Case Law*.

Dalam perkembangannya, sistem hukum Anglo Amerika itu mengenal pula pembagian "Hukum publik dan hukum privat". Pengertian yang diberikan kepada hukum publik hampir sama dengan pengertian yang diberikan oleh sistem hukum Eropa Kontinental. Sedangkan bagi hukum privat pengertian yang diberikan oleh sistem hukum Anglo Amerika agak berbeda dengan pengertian yang diberikan oleh sistem hukum Eropa Kontinental. Kalau di dalam sistem hukum Eropa Kontinental "hukum privat lebih dimaksudkan sebagai kaidah-kaidah hukum perdata dan hukum dagang yang dicantumkan dalam kodifikasi kedua hukum itu", maka bagi sistem Hukum Anglo Amerika pengertian "hukum privat lebih ditujukan kepada kaidah-kaidah hukum tentang hak milik (*law of property*), hukum tentang orang (*law of persons*), hukum perjanjian (*laws of contract*) dan hukum tentang perbuatan melawan hukum (*laws of torts*) yang tersebar di dalam peraturan-peraturan tertulis, putusan-putusan hakim dan hukum kebiasaan.

Jadi sistem hukum Anglo Saxis (Anglo Amerika) karakteristik sistem Anglo Saxis (Anglo Amerika) atau common law adalah doktrin preceden yaitu hakim terikat pada putusan yang sudah ada terlebih dahulu dan sudah di publikasikan.

3. Sistem Hukum Marxisme

a. Karl Marx dan Munculnya Marxisme

Pada tahun 1841, Marx dipromosikan menjadi Doktor bidang filsafat oleh Universitas Jena berdasarkan sebuah disertasi tentang Demokrasi dan Epikuros.⁸⁶ Meski pemikiran Marx sangat dipengaruhi dan terkesan dengan filsafat Hegel, namun ia juga sangat terganggu ketika melihat realitas kehidupan masyarakat Prusia yang sangat jauh dari kehidupan rasional sebagaimana yang dipikirkan oleh Hegel. Marx berkesimpulan bahwa Hegel hanya memberikan rumusan pemikiran yang bersifat teoritis tanpa merealisasikan dalam kehidupan masyarakat. Disinilah Marx mengambil peran dalam merealisasikan teoritis menjadi praktis.

Untuk merealisasikan hal tersebut, Marx beranggapan bahwa filsafat harus menjadi kekuatan praktis-revolusioner, dan ini menjadi kenyataan ketika Marx mendalami filsafat Feuerbach dan mengkalaborasikan dengan filsafat Hegel dan kemudian direalisasikan dalam kehidupan masyarakat. Hal ini terus dilakukan Marx untuk mencari solusi dalam mengemansipasi manusia dan pemikirannya semakin tercerahkan ketika ia hijrah ke Paris dan berjumpa dengan para tokoh-tokoh sosialis seperti Proudhon dan Friedrich Engels yang menjadi sahabat karibnya. Akan tetapi perjalanan intelektualnya sudah dimulai jauh sebelum ke Paris, yaitu di Jerman setelah beberapa tahun lulus dari sekolah Gymnasium.

Di Paris, untuk pertama kalinya Marx berhadapan dengan kaum buruh industry dan disana pula ia menjadi seorang sosialisme, artinya ia menerima anggapan sosialisme

⁸⁶Franz Magnis-Suseno, *Pemikiran Karl Marx: Dari Sosialisme Utopis Ke Perselisihan Revisionisme*, Jakarta, PT Gramedia Pratama, 2003, Cet Keenam, Hlm.47

bahwa segala masalah social terletak pada lembaga hak milik pribadi. ⁸⁷Dan disinilah pertama kali paham Marxisme muncul.

Sebelum penulis melangkah lebih jauh tentang Marxisme alangkah baiknya penulis uraikan dulu pengertian Marxisme. Istilah Marxisme adalah sebutan bagi pembakuan ajaran resmi Karl Marx, terutama yang dilakukann oleh temannya Friedik Engels (1820-18938) dan oleh tokoh teori marxis Karl Kautsky (1854-1938). Dalam pembakuan ini, ajaran Marx yang sebenarnya sangat ruet dan sulit dimengerti disederhanakan agar cocok sebagai ideology perjuangan kaum buruh. Georg lukacs menegaskan bahwa “Marxisme klasik” adukan Engels dan Kautsky itu menyimpan apa yang sebenarnya dimaksudkan oleh Marx.⁸⁸

Marxisme merupakan aliran yang ditujukan bagi penganut ajaran Karl Marx atau lebih spesifiknya lagi adalah sebuah aliran filsafat yang ditujukan kepada ajaran-ajaran Karl Marx, dan para penganutnya disebut dengan marxis. Aliran atau paham marxisme ini lahir berawal dari suatu pertemuan dari tempat-tempat Karl Marx dalam sejarah perjuangan kelas-kelas, yaitu kelahiran gerakan buruh.⁸⁹

Lahirnya marxisme merupakan bentuk awal dari penolakan marx terhadap system kapitalis, dimana saat itu marx melihat telah terjadi kesenjangan social yang dipraktekkan oleh masyarakat Eropa yang mana kaum-kaum yang berasal dari bangsawan (*borjuis*) telah menguasai kawum bawahan (buruh). Saat itu kaum buruh (*proletar*) dipaksakan untuk bekerja hanya demi segelintir kaum bangsawan. Dengan kata lain, lahirnya Marxisme adalah beranjak dari konteks masyarakat industri Eropa abad ke-19, dengan semua ketidakadilan, eksploitasi manusia khususnya kelas bawah / kelas buruh. Menurut pandangan Marx, kondisi-kondisi dan kemungkinan-kemungkinan teknis sudah berkembang dan merubah proses produksi industrial, tetapi struktur organisasi proses produksi dan struktur masyarakat masih bertahan pada tingkat lama yang ditentukan oleh kepentingan-kepentingan kelas atas. Jadi, banyak orang yang dibutuhkan untuk bekerja, tetapi hanya sedikit yang mengemudikan proses produksi dan mendapat keuntungan. Karena maksud kerja manusia yang sebenarnya adalah menguasai alam sendiri dan merealisasikan cita-cita dirinya sendiri, sehingga terjadi keterasingan manusia dari harkatnya dan dari buah/hasil kerjanya. Karena keterasingan manusia dari hasi kerjanya terjadi dalam jumlah besar maka untuk memecahkannya juga harus bersifat kolektif dan global.

Marxisme, dalam batas-batas tertentu bisa dipandang sebagai jembatan antara revolusi Prancis dan revolusi Bolshevik di Rusia pada tahun 1917. Untuk memahami Marxisme sebagai satu ajaran filsafat dan doktrin revolusioner, serta kaitannya dengan gerakan komunisme di Uni Soviet maupun di bagian belahan dunia lainnya, barangkali perlu mengetahui terlebih dahulu kerangka histories Marxisme itu sendiri.

Berbicara masalah Marxisme, memang tidak bisa lepas dari nama-nama tokoh seperti Karl Marx (1818-1883) dan Friedrich Engels (1820-1895). Kedua tokoh inilah yang mulai mengembangkan akar-akar komunisme dalam pengertiannya yang sekarang ini. Transisi

⁸⁷Franz Magnis-Suseno., *Op., Cit.*, Hlm 49.

⁸⁸*Ibid.*, Franz Magnis-Suseno, Hlm. 5.

⁸⁹Ahmad Syadali, Dkk, *Filsafat Umum*, Bandung, Cv .Pustaka Setia, Cet 1:1997, Hlm.135-136

dari kondisi masyarakat agraris ke arah industrialisasi menjadi landasan kedua tokoh diatas dalam mengembangkan pemikirannya. Dimana eropa barat telah menjadi pusat ekonomi dunia, dan adanya kenyataan di mana Inggris Raya berhasil menciptakan model perkembangan ekonomi dan demokrasi politik.

Ada tiga hal yang bisa menjadi komponen dasar dari Marxisme, yaitu:

1. Ajaran filsafat Marx yang disebut dengan materialism dialektika dan materialism historis
2. Sikap terhadap masyarakat kapitalis yang bertumpu pada teori nilai tenaga kerja dari David Ricardo (1772) dan Adam Smith (1723-1790)
3. menyangkut teori negara dan teori revolusi yang dikembangkan atas dasar konsep perjuangan kelas. Konsep ini dipandang mampu membawa masyarakat ke arah komunitas kelas.

Untuk poen pertama yang disebut sebagai *materialisme dialektik*, dan *materialisme historis*. Disebut sebagai *materialism dialektik* karena peristiwa kehidupan yang didominasi oleh keadaan ekonomis yang materil itu berjalan melalui proses dialektik. Menurut metode tersebut, perubahan-perubahan dalam pemikiran, sifat dan bahkan perubahan masyarakat itu sendiri berlangsung melalui tiga tahap, yaitu tesis (*affirmation*), *antitesis* (*negation*), dan *sintesis* (*unification*).Mula-mula manusia hidup dalam keadaan komunistis aslis tanpa pertentangan kelas, dimana alat-alat produksi menjadi milik bersama (tesis), kemudian timbul milik pribadi yang menyebabkan adanya kelas pemilik (kaum kapitalis) dan kelas tanpa milik (*kaum proletar*) yang selalu bertentangan (anti tesis).Jurang perbedaan antara kaum kaya (*kapitalis*) dan kaum miskin (*proletar*) semakin dalam, maka timbullah krisis yang besar.Akhirnya kaum proletar bersatu mengadakan revolusi perebutan kekuasaan, maka timbullah *dictator proletariat* dan terwujudlah masyarakat tanpa kelas dimana alat-alat produksi menjadi milik masyarakat atau Negara (*sintesis*).⁹⁰

Adapun Marxisme disebut *materialism historis*, karna menurut teorinya bahwa arah yang ditempuh sejarah sepenuhnya ditentukan oleh sarana-sarana produksi yang materil. Disinai Marx berkeyakinan bahwa seluruh sejarah manusia akan menuju kesuatu keadaan ekonomis tertentu yaitu komunisme, dimana milik pribadi akan diganti menjadi milik bersama dan barulah kebahagiaan bangsa manusia akan tercapai. Dengan kata lain bahwa perjuangan kelas yang dilakukan Marx secara muthlak untuk mencapai masyarakat komunis.

b. Teori kelas Karl Marx

Teori Kelas Marx adalah perpaduan dari berbagai konsep sosial yang berhubungan dengan studi Marxisme. Hal ini menegaskan bahwa posisi individu dalam hirarki kelas ditentukan oleh perannya dalam proses produksi, dan berpendapat bahwa kesadaran politik dan ideologi ditentukan oleh posisi kelas (*Parkin*).

Tentang istilah teori kelas, sebenarnya Marx tidak memberikan sebuah perincian yang riil, akan tetapi ia lebih kepada menyelaraskan konsep kelas social terhadap emansipasi manusia yang individual. Bisa jadi Marx menganggap bahwa istilah itu mudah dipahami dan

⁹⁰Ahmad Syadali, dkk, *Op.,Cit.,*Hlm 136

kelas dengan melihat istilahnya. Pengertian yang sering dijadikan acuan dalam mendefinisikan kelas social adalah definisi dari Lenin. Lenin mendefinisikan kelas sebagai golongan sosial dalam sebuah tatanan masyarakat yang ditentukan oleh posisi tertentu dalam proses produksi. Akan tetapi, Marx menguraikan kelas-kelas tersebut yang bisa dianggap sebagai kelas yang sebenarnya apabila kelas itu bukan hanya sebagai objektif merupakan golongan social dengan kepentingannya sendiri, melainkan juga secara objektif menyadari dirinya sebagai kelas, sebagai golongan khusus dalam masyarakat yang mempunyai kepentingan-kepentingan spesifik dan mau memperjuangkannya. Kesadaran subjektif tersebut akan tampak ketika kesenjangan antar kelas semakin besar, sehingga hanya ada dua kelas yang saling berhadapan dan bermusuhan, yaitu kelas *borjuis* dan *proletar*, setelah tersingkirnya kelas menengah yang tergusur masuk kelas bawah tempat kaum buruh dan petani upah (proletar) berada.⁹¹

Pemikiran Marx tentang teori kelas ini sebenarnya adalah adopsi dari pemikiran Hegel, atau setidaknya dipengaruhi oleh *Hegelianisme* ketika berada di Berlin. Pada saat Marx duduk di bangku kuliah, dia mempelajari tentang kemanusiaan serta filsafat dan hukum *Hegelianisme* yang sedang berjaya kala itu. Salah satu pandangan Hegel yang mempengaruhi Marx adalah konsep tentang bangsa/negara. Pandangan Marx tentang kelas juga berasal dari serangkaian kepentingan pribadi yang berkaitan dengan *alienasi* sosial dan perjuangan manusia, dimana pembentukan struktur kelas berkaitan dengan kesadaran sejarah akut. Masalah Politik-ekonomi juga memberikan kontribusi terhadap teori Marx ini, berpusat di sekitar konsep "asal laba" di mana masyarakat dibagi menjadi tiga sub-kelompok, yaitu rente (para tuan tanah), Kapitalis (pemilik modal), dan Pekerja (buruh).

c. Pandangan Marx Tentang Negara

Marxisme bukan merupakan suatu filsafat baru (menurut Marx, filsafat hanya sibuk menginterpretasi sejarah dan kenyataan), tetapi bermaksud mengganti filsafat (dengan tujuan mengubah sejarah dan kenyataan). Friedrich Engels dan Karl Marx pada Tahun 1847 mendeklarasikan suatu "manifesto Komunis" di mana sistem kapitalisme dilawan tanpa kompromis. Kaum tertindas, terutama proletariat (kaum buruh) harus diperdayakan, dan mereka yang harus menjadi subjek sejarah secara revolusioner untuk mengubah sistem masyarakat menjadi suatu masyarakat yang adil, tanpa kelas (*classless society*), bahkan tanpa negara (sosialisme /komunisme). Kekayaan dan sarana-sarana produksi harus dimiliki bukan oleh suatu minoritas / kelas atas secara pribadi, tetapi oleh bangsa secara kolektif. Setiap individu disini memperoleh bagiannya tidak lagi berdasarkan status sosialnya, kapitalnya atau jasanya, tetapi berdasarkan kebutuhannya.

Pada awalnya, Marx menginginkan bahwa suatu pemerintahan harus dijalankan oleh rakyat dan untuk rakyat, dan tidak boleh dibiarkan berada ditangan birokrasi yang posisinya lebih tinggi dari masyarakat. Namun ia segera meninggalkan pendirian ini dan mulai berpendapat bahwa Negara dan birokrasinya tidaklah benar-benar berada diatas masyarakat.

⁹¹ Endang Mintarja, *Politik Berbasis Agama: Perlawanan Muammar Qadhafi Terhadap Kapitalisme*, Yogyakarta, Pustaka Pelajar, 2006, Hlm. 49

Dalam masyarakat berkelas, Negara dalam pandangan Marx adalah alat dari kelas yang berkuasa, kendati terkesan bahwa Negara sebagai semacam penengah yang netral diantara berbagai kepentingan yang saling bersaing.⁹²Pandangan Marx ini berasumsi dari masyarakat kapitalis yang mengfungsikan Negara sebagai alat kelas pemilik modal.

Dalam krisis tertentu yang diciptakan oleh masyarakat kapitalis, dimasa mendatang, situasinya akan semakin parah sehingga kaum buruh akan mampu memenuhi kebutuhannya dengan cara menghancurkan Negara kapitalis itu sendiri yang intinya akan mewujudkan masyarakat tanpa kelas, dengan kata lain Negara kapitalis akan diganti dengan Negara komunis.

d. Sosialisme dan Kritik Terhadap Kapitalis

Sosialisme, secara sederhana adalah sebuah sistem organisasi sosial dimana harta benda dan pemasukan/pendapatan menjadi obyek dari kontrol sosial. Ini juga bisa dipahami sebagai sebuah gerakan politik yang bertujuan menempatkan sistem dalam kehidupan praksis. Kontrol sosial diatas memang dipahami secara luas dan berbagai kepentingan. Marxisme sebagai sebuah ideologi dan teori sosial ekonomi yang dikembangkan oleh Karl Marx dan Friedrich Engels. Dan mereka memandang sosialisme sendiri sebagai sebuah transisi perubahan dari kapitalisme menuju komunisme.

Marx yang merupakan tokoh terpenting dalam sosialisme selalu menyerukan sebuah revolusi untuk menggulingkan kapitalisme. Disinilah yang membedakan antara Marx dengan para pemikir sosialis lainnya, kalau tokoh sosialis lain mengajarkan bagaimana memahami dunia atau realita, maka Marx menawarkan sosialisme yang bersifat analisis ilmiah terhadap perkembangan sejarah yang meniscayakan akan kehancuran kapitalisme menuju sosialisme, dimana perubahan atau perkembangan sejarah tersebut berdasarkan penelitian syarat-syarat objektif perkembangan masyarakat.⁹³

Kelebihan Marx adalah bahwa ia tiba-tiba menghasilkan perubahan kualitatif dalam sejarah pemikiran sosial. Dia menafsirkan sejarah, memahami dinamika, memprediksi masa depan, tetapi di samping memperkirakan itu, ia menyatakan sebuah konsep revolusioner: dunia seharusnya tidak hanya ditafsirkan, tapi harus diubah.

Mengenai kapitalisme, Marx memandang bahwa kapitalisme telah mengakhiri ketidakadilan dan irrasionalitas feodal dan telah menggantikannya dengan ketidakadilan dan irrasionalitasnya sendiri.

Kapitalisme telah mengembangkan industry, yang mampu membangun komunisme dengan landasan industry industry itu sendiri. Jadi, sosialisme telah mengambil agenda sejarah bukan berkat kaum intelektual ataupun para buruh idealistik, namun berkat kapitalisme itu sendiri. Disini, Marx bukanlah orang pertama yang mengkritik kapitalisme, namun dialah orang pertama yang melakukan itu tidak dari sudut pandang feodal (seperti

⁹² Penjelasan teori marxisme oleh **Karl Marx** Pemerintahan harus dijalankan oleh rakyat dan untuk rakyat, dan tidak boleh dibiarkan berada ditangan birokrasi yang posisinya lebih tinggi dari masyarakat Negara dan birokrasinya tidaklah benar-benar berada diatas masyarakat. Dalam masyarakat berkelas, Negara dalam pandangan Marx adalah alat dari kelas yang berkuasa, kendati terkesan bahwa Negara sebagai semacam penengah yang netral diantara berbagai kepentingan yang saling bersaing, di kutib dalam Hans Fink, *Filsafat Sosial, Penerjemah*, Sigit Djatmiko, Yogyakarta, Pustaka Pelajar, 2003, Hlm. 144

⁹³ Endang Mintarja., *Op. Cit.*, Hlm . 47

Burke), dan tidak juga dari sudut pandang utopian (seperti para sosialis Perancis awal). Marx adalah orang pertama yang melahirkan filsafat social yang dirancang untuk membuka kemungkinan bagi sosialisme untuk tampil dalam perkembangan sejarah yang nyata.⁹⁴

Klaim Marx bahwa sosialismenya adalah sosialisme ilmiah, bahwa kehancuran kapitalisme dan terwujudnya sosialisme bukan sekedar tujuan moral-politik para penentang kapitalisme, melainkan merupakan hukum sejarah yang harus dibuktikan dengan memperlihatkan bahwa kapitalisme, berdasarkan dinamika ekonomisnya dengan sendiri akan menuju kehancuran.⁹⁵ Dengan kata lain, pandangan Marx tersebut merepresentasikan bahwa kehancuran kapitalisme menuju sosialisme adalah suatu keniscayaan yang tak bisa dielakkan.

e. **Marxisme dan Lahirnya Komunisme Internasional**

Marxisme merupakan sebuah aliran yang berlandaskan pada pemikiran dan ajaran Karl Marx dalam konteks sosial, politik, system ekonomi dan Negara. Konteks-konteks tersebut merupakan sebuah perjalanan pemikiran Marx dalam mengemansipasi manusia. Dimasa itu, umat manusia telah terpilah-pilah dimana sebagian masyarakat menguasai sebagian lainnya, yaitu kaum kapitalis (borjuis) yang merasa dirinya sebagai raja telah menindas saudara sebangsanya yang lemah (*proletar*). Disini Marx seolah-olah merasa terpenggil untuk memihak kepada kaum proletar dan melakukan semacam perlawanan terhadap system kapitalis-borjuis, sehingga memungkinkan sebuah revolusi emansipasi manusia atau hidup dalam bermasyarakat tanpa ada perbedaan dan pertentangan. Dan disinilah sosialisme mengambil perannya sebagai ganti dari system kapitalis. Sosialisme yang digembor-gemborkan Marx terbentuk dari Prancis dan Inggris. Kenapa demikian karna di dua Negara itulah industrialisasi secara modern pertama kali terbentuk, sehingga memunculkan kaum buruh industry yang dimanfaatkan.

Dengan demikian, lambat laun akan memungkinkan lahirnya revolusi dari kalangan kaum buruh industry, dan ini semakin nampak ketika Marx muncul dengan membawa segenap pemikiran yang berhaluan sosialisme-komunisme yang kemudian ajaran-ajaran dan pemikiran Marx dimaklumkan dalam marxisme. Dengan kata lain bahwa marxisme berawal dari tulisan-tulisan dan ajaran Karl Marx. Dalam arti luas, Marxisme berarti paham yang mengikuti pandangan-pandangan dari Karl Marx. Pandangan-pandangan ini mencakup ajaran Marx mengenai materialisme dialektis dan materialisme historis serta penerapannya dalam kehidupan sosial.

Ajaran sosialisme yang ditawarkan oleh Marx sebenarnya akan mengarah kepada paham komunisme. Dengan ajaran sosialismenya, Marx menghapus masyarakat kapitalis dengan merekomendasikan masyarakat komunis. Langkah-langkah atau perjuangan yang diambil Marx untuk menuju masyarakat komunis, sebagaimana yang termasuk dalam Manifesto komunis.⁹⁶ antara lain adalah:

- a) Penghapusan pemilikan tanah dan pemberlakuan semua pajak untuk kepentingan umum.

⁹⁴Hans Fink, Filsafat Sosial., *Op. Cit.*, hlm. 136

⁹⁵ Franz Magnis-Suseno, *Op., Cit.*, hlm 179.

⁹⁶ Endang Mintarja., *Op. Cit.*, hlm. 50

- b) Pajak pendapatan yang progresif dan dikelompokkan menurut kelas-kelas
- c) Penghapusan semua hak waris
- d) Perampasan semua harta milik semua emigrant dan pemborontak
- e) Sentralisasi kredit ditangan negara melalui Bank Nasional
- f) Sentralisasi alat-alat komunikasi dan transportasi ditangan Negara
- g) Perluasan pabrik-pabrik dan alat produksi yang dimiliki Negara
- h) mengolah lahan tidur dan memperbaiki keadaan tanah menurut rencana umum
- i) Kewajiban bagi semua orang untuk bekerja dan pembangunan sarana-sarana industry, khususnya untuk pertanian
- j) Penggabungan pertanian dan industry, penghapusan secara bertahap perbedaan antara kota dan desa melalui penyebaran penduduk yang lebih seimbang kedesa dan
- k) Pendidikan gratis bagi semua anak di sekolah-sekolah umum dan penghapusan pekerja anak yang ada sekarang.

Reformasi sosial ala Karl Marx tersebut kemudian menjadi bagian dari praktik demokrasi, seperti pajak pendapatan yang dikelompokkan dan pendidikan umum yang diterapkan dinegara-negara demokratis dengan cara yang damai.

Dengan demikian, sosialisme yang di klaim sebagai sosialisme ilmiah hanyalah menjelaskan bagaimana proses menuju terbentuknya sosialisme dan akhirnya menuju komunisme itu terjadi sebagai analisis ilmiah terhadap hukum perkembangan masyarakat.⁹⁷

Dalam perkembangan komunis selanjutnya, yaitu komunis internasional, bahwa ajaran dan ideologinya sangat dipengaruhi oleh Lenin dan menjadi bagian dari Marxisme *Leninisme*, *Leninisme* dengan demikian menjadi unsur kunci dalam ideologis Komunisme diseluruh dunia, dan melalui Lenin pula Komunisme menjadi salah satu kekuatan politik abad ke-20 yang paling ditakuti.⁹⁸

Sejarah revolusi yang dilancarkan oleh kaum proletar terhadap kapitalis, tak bisa dimanipulasikan lagi bahwa Marx-lah yang menjadi tokoh atau dalang utamanya, karna berkat pemikirannya, kaum proletar telah menemukan arah terjangnya untuk menggulingkan kapitalisme. Dan satu hal lagi yang perlu di ingat bahwa Marx memang memikirkan langkah-langkah penghancuran kapitalisme dalam revolusi sosial akan tetapi Lenin-lah yang mempersiapkan strategi dalam mewujudkan revolusi sosial itu. Berkat Lenin pula, nama Marx dan Marxisme dikenal diseluruh dunia baik oleh akademisi maupun politisi.

Dari keterangan di atas dapat di simpulkan bahwa Marxisme merupakan suatu paham yang mengikuti pandangan-pandangan Karl Marx.Karl Marx adalah seorang filsuf besar berkebangsaan Prusia (sekarang Jerman).Ia merupakan salah seorang pakar dalam bidang sejarah,filsafat, sosial-politik dan ekonomi. Semasa hayatnya, Marx telah banyak menulis dan menghasilkan karangan-karangan yang spektakuler seperti "*Manifesto Komunis*" yang telah mampu mempengaruhi hampir sepertiga umat manusia.Ia sangat terkenal atas analisisnya terhadap sejarah dan social-politik terutama mengenai pertentangan kelas, disini

⁹⁷ *Ibid.*, Endang Mintarja, Politik Berbasis Agama, hlm. 51

⁹⁸ Franz Magnis-Suseno, *Dalam Bayang-Bayang Lenin: Enan Pemikir Marxisme Dari Lenin Sampai Tan Malaka*, Jakarta, PT Gremedia Pustaka Utama, 2003, hlm. 44

namanya telah mencuak bagaikan seorang pahlawan yang telah membawa perubahan bagi para kaum tertindas (buruh).

Pemikiran Marx dan usahanya dalam mengembalikan jati diri kaum buruh (proletar) dikenal dengan Marxisme. Marxisme merupakan bentuk protes Marx terhadap paham kapitalisme. Ia menganggap bahwa kaum kapital mengumpulkan uang dengan mengorbankan kaum *proletar*. Kondisi kaum proletar sangat menyedihkan karena dipaksa bekerja dengan upah yang sangat minim, sementara hasil keringat mereka dinikmati oleh kaum kapitalis. Banyak kaum proletar yang harus hidup di daerah pinggiran dengan serba kekurangan. Marx berpendapat bahwa masalah ini timbul karena adanya "kepemilikan pribadi" dan "penguasaan kekayaan yang didominasi orang-orang kaya". Untuk mensejahterakan kaum *proletar*, Marx berpendapat bahwa paham kapitalisme harus diganti dengan paham komunisme.

Dasar-dasar dari Marxisme itu sendiri adalah pemberontakan dari kaum *proletar* dalam menuntut keadilan demi persamaan, dan Karl Marx adalah juru kunci yang menjadi pahlawan bagi kaum *proletar*. Marxisme dirintis pada pertengahan abad ke-19 oleh dua tokoh filsuf Jerman yaitu Karl Marx dan Friedrich Engels. Marxisme mencakup teori ekonomi Marxis, teori sosial dan politik. Ajaran marxisme ini telah mampu mempengaruhi gerakan sosial-politik di seluruh dunia.

Mengambil gagasan bahwa perubahan sosial terjadi karena perjuangan antara berbagai kelas-kelas dalam masyarakat yang berada di bawah kontradiksi satu terhadap yang lain, para analisis Marxis mengambil sebuah kesimpulan bahwa kapitalisme mengarah ke penindasan terhadap kaum proletar dan hasilnya tak terelakkan menjadi revolusi proletar atau revolusi sosial.

Marxisme memandang munculnya sistem sosialis sebagai sebuah keniscayaan historis yang timbul dari kapitalisme yang memungkinkan lahirnya sebuah revolusi sosial, dimana milik pribadi dalam sarana produksi akan digantikan oleh operasi kepemilikan bersama.

Intinya, sosialisme akan memberi jalan kepada panggung sejarah komunis, sebuah sistem tanpa kelas berdasarkan kepemilikan umum dan gratis-akses dan kebebasan maksimal bagi setiap individu untuk mengembangkan bakat dan kapasitas mereka sendiri. Dengan kata lain bahwa system kapitalis tidak lagi menjadi milik sebagian masyarakat melainkan oleh Negara.

4. Sistem Hukum Islam

Sistem hukum ini semula dianut oleh masyarakat Arab sebagai awal dari timbulnya dan penyebaran agama Islam. Kemudian dikembangkan ke negara-negara lain di Asia, Afrika, Eropa dan Amerika secara individual atau kelompok. Sedangkan untuk beberapa negara di Afrika dan Asia perkembangannya sesuai dengan pembentukan negara itu yang berasaskan ajaran Islam. Bagi negara Indonesia walaupun mayoritas warga negaranya beragama Islam, pengaruh agama itu tidak besar dalam bernegara, karena asas pembentukan negara bukanlah menganut ajaran Islam. Sistem hukum Islam bersumber hukum kepada :

1. **Quran**, yaitu kitab suci kaum muslimin yang diwahyukan oleh Allah kepada Nabi Rasul Allah Muhammad dengan perantaraan Malaikat Jibril.
2. **Sunnah** Nabi, ialah cara hidup dari Nabi Muhammad atau cerita-cerita (hadist) mengenai Nabi Muhammad.
3. **Ijma** ialah kesepakatan para ulama besar tentang suatu hal dalam cara bekerja (berorganisasi)
4. **Qiyas**, ialah analogi dalam mencari sebanyak mungkin persamaan antara dua kejadian. Cara ini dapat dijumpai melalui metode ilmu hukum berdasarkan deduksi dengan menciptakan atau menarik suatu garis hukum baru dari garis hukum lama dengan maksud memberlakukan yang baru itu kepada suatu keadaan karena persamaan di dalamnya.⁹⁹

a) **Kaidah Patokan Hidup Manusia**

Hukum islam sebagai sistem hukum yang bersumber dari Din al Islam sebagai suatu sistem hukum dan suatu disiplin ilmu, hukum islam mempunyai dan mengembangkan istilah-istilahnya sendiri sebagaimana disiplin ilmu yang lain¹⁰⁰. Hukum islam didalam masyarakat sering disebut dengan istilah *syari'at* islam, yang kemudian selalu dihubungkan dengan hal-hal yang berbau islam dan Al-Qur'an. pemikiran-pemikiran yang demikian memang tidak disalahkan sehingga menimbulkan kesan bahwa hukum islam itu bersifat kaku dan tidak fleksibel mengikuti perkembangan zaman. Hal inilah yang patut kita garis bawahi dan harus diluruskan agar definisi dari hukum islam itu sendiri tidak diartikan bahwa hukum islam itu tidak bersifat kaku atau hanya mengacu pada teks semata, akan tetapi hukum islam itu bersifat fleksibel dan mengikuti perkembangan zaman.

Hal ini dipertegas oleh perkataan abu hanifa yang mengatakan "bahwa Din tidak pernah berubah sedangkan syariah terus-menerus berubah dalam perjalanan sejarah"¹⁰¹. Namun dapat disimpulkan bahwa hukum islam adalah segala perkataan Allah SWT yang berbentuk larangan, perintah atau anjuran. Dalam hal ini hal-hal yang diatur didalam hukum islam mengenai aturan dalam hubungan manusia dengan penciptanya, manusia dengan masyarakat dimana ia hidup dan manusia dengan alam lingkungannya, disegala waktu dan segala tempat, mencakup segala aspek kehidupan manusia dan segala permasalahan. Dan dalam pembagiannya hukum islam memiliki **lima kaidah** yang menjadi patokan dalam segala perbuatan manusia yaitu :

1. **Wajib** yaitu suatu kaidah hukum islam yang mengandung perintah harus dilaksanakan dengan mendapat pahala dan berakibat dosa jika tidak dikerjakan.
2. **Sunnah** yaitu mengandung suatu anjuran yang jika dikerjakan mendapat pahala dan jika ditinggalkan tidak ada konsekuensi mendapat dosa.
3. **Haram** yaitu suatu perintah untuk tidak mengerjakannya, dan kalau dikerjakan mendapat dosa
4. **Makruh** suatu keadaan bagi pelaku untuk tidak melaksanakan maka mendapat pahala jika tidak dikerjakan akan mendapat kerugian tapi tidak berdosa.

⁹⁹ Fausul Aliwarman., "Hukum Islam", Penerbit Buku Ajar Upn Veteran Jatim, 2012, Hlm 21.

¹⁰⁰ Abdul Shomad, *Hukum Islam*, Jakarta : Kencana, 2010, hlm 24

¹⁰¹ *Ibid.*, hlm 25

5. **Mubah/ jaiz** yaitu suatu keadaan yang memberikan pelaku untuk mau melaksanakan atau tidak..¹⁰²

Dan hukum islam sendiri telah menjadi bagian dari hukum-hukum yang ada di Indonesia bukan hanya terdapat pada negara-negara jazirah Arab saja, hal ini terbukti dengan aturan-aturan atau hukum yang ada pada undang-undang yang berlaku dinegara kita tidak sedikit dipengaruhi oleh hukum islam. Bahkan didaerah aceh sudah menggunakan hukum islam walaupun belum sepenuhnya dijalankan dengan sempurna. Dalam pengertiannya hukum islam dibagi menjadi tiga macam yaitu :

1. **Syari'at**

Kata **syari'at** memang sangat cukup dikenal bagi masyarakat khususnya bagi masyarakat muslim. Kata *syari'at* secara bahasa memiliki arti jalan ke tempat pengairan atau tempat lalu air di sungai¹⁰³. Disebutkan dalam buku lain, *syari'ah* secara bahasa diartikan sebagai jalan yang dilalui air terjun atau jalan ke sumber air¹⁰⁴.

jadi *syari'at* yang dimaksud secara bahasa adalah jalan menuju sumber kehidupan, atau dengan kata lain *syari'at* adalah suatu proses menuju jalan yang harus diikuti yakni jalan yang telah ditetapkan oleh Tuhan bagi manusia. Dan secara istilah *syari'ah* adalah aturan-aturan yang telah ditetapkan oleh Allah SWT bagi manusia untuk menjalankan kehidupannya baik dengan Allah, dengan sesama manusia dan alam sekitar. Dan menurut Syekh Mahmout Syaltout memberikan definisi bahwa "*Syari'ah* adalah peraturan-peraturan yang diciptakan Allah, atau yang diciptkannya pokok-pokoknya supaya manusia berpegang dalam berhubungan dengan Tuhan, saudara sesama muslim, saudaranya sesama manusia, serta hubungannya dengan seluruhnya dan hubungannya dengan kehidupan"¹⁰⁵. Jadi dapat disimpulkan bahwa *syari'at* adalah segala ketentuan yang datangnya dari Allah SWT melalui rasul-Nya, berisi perintah, larangan-larangan dan anjuran yang meliputi segala aspek kehidupan manusia. Atau bisa dikatakan bahwa *syari'at* adalah jalan hidup muslim.

2. **Tasyri'**

Jika kita membuat suatu aturan-aturan atau hukum, tentunya melalui proses atau tahapan sehingga dapat tercipta sebuah aturan, dan apabila hukum itu tealah tercipta maka proses selanjutnya adalah penetapan atau pengesahan. Oleh karena itu dalh hukum islam penetapan itu disebut *Tasyri'*. Kata *tasyri'* sebenarnya masih satu akar dengan kata *syari'at*. *Tasyri'* sendiri secara bahasa artinya membuat atau menetapkan *syari'at*. Dengan ini jelaslah bahwa suatu hukum itu memerlukan adanya penetapan, tidak terkecuali dengan hukum islam.

Perbedaan *syari'at* dengan *tasyri'* dilihat dari segi *syari'at* itu meteri hukumnya sedangkan *tasyri'* penetapan materi tersebut¹⁰⁶ Mengenai hal ini , yang

¹⁰² H. Muchsin, *Hukum Islam "Dalam Perspektif Dan Prospektif"*, Surabaya : Yayasan Al-Ikhlash, 2003, hlm 24.

¹⁰³ H. Ismail Muhammad Syah, *Filsafat Hukum Islam*, Jakarta : PT Bumi Aksara, Cet lli 1999, hlm 11.

¹⁰⁴ Abdul Shomad, *Op.Cit.*,, hlm 25

¹⁰⁵ *Ibid.*, Abdul Shomad, , hlm 26.

¹⁰⁶ H. Ismail Muhammad Syah, *Op.,Cit.*,hlm 13.

terkandung didalam tasyri' adalah mengenai proses, cara, dasar dan tujuan mengapa Allah menetapkan hukum-hukum tersebut.

3. Fiqh

Selain kata *syari'at*, dalam kehidupan sehari-hari tidak sedikit dari kita yang memahami *fiqh* sebagai hukum islam. Fiqh sendiri secara etimologis memiliki arti faham yang mendalam.

Dalam buku lain disebutkan fiqh secara bahasa diartikan pintar, cerdas, tahu, dan faham menurut asal mulanya, sehingga faham sampai mendalam. Dan secara istilah fiqh fiqh memiliki pengertian yang berbeda-beda diantaranya menurut imam Al-Ghazali mengatakan " Fiqh itu bermakna paham dan ilmu. Akan tetapi urf ulama telah menjadikan suatu ilmu yang menerangkan hukum – hukum syara' tertentu bagi perbuatan – perbuatan para mukhallaf, seperti wajib, haram, mubah, sunnah, makruh, shahih, fasid, batil, qadla' ada yang seperti" ¹⁰⁷.

sedangkan menurut Ibnu Kaldun Fiqh adalah ilmu yang dengannya diketahui segala hukum Allah yang berhubungan dengan segala pekerjaan mukallaf, bagi yang wajib, haram, dan yang mubah harus yang diambil (dinisbatkan) dari Al kitab dan As – sunnah dan dari dalil – dalil yang telah tegas ditegaskan syara', seperti khias umpamanya.

Apabila dikeluarkan hukum – hukum dengan jalan ijtihad dari dalil-dalilnya, maka yang dikeluarkan itu dinamai Fiqh. Dan dari pengertian-pengertian diatas dapat ditarik kesimpulan bahwa fiqh adalah segala aturan-aturan yang bersumber dari Allah tentang wajib, haram, mubah, makruh, dan sunah bagi manusia dalam menjalankan kehidupan.

1) Prinsip-prinsip Hukum Islam

Setiap Hukum tentunya memiliki prinsip yang menjadi dasar dan tumpuan hukum itu. Tidak terkecuali hukum islam juga memiliki prinsip yang menjadi tumpuan atau pilar-pilar yang menguatkan hukum islam itu sendiri. Adapun prinsip-prinsip hukum islam adalah ;

a. Prinsip Tauhid

Prinsip tauhid adalah suatu prinsip yang menghimpun seluruh manusia kepada Tuhan yang juga menjadi prinsip umum sebagai landasan prinsip-prinsip hukum islam lainnya. "Prinsip tauhid ini menghendaki dan mengarahkan manusia untuk menetapkan hukum sesuai dengan apa yang diturunkan Allah dan Rasul-Nya" ¹⁰⁸. Prinsip tauhid ini melahirkan prinsip khusus, misalnya prinsip-prinsip ibadah, yakni prinsip berhubungan langsung dengan Allah, prinsip memelihara akidah dan iman, memelihara agama, penyucian jiwa dan pembentukan pribadi yang luhur.

b. Prinsip Keadilan

Keadilan merupakan unsur yang sangat penting dan memiliki cakupan yang sangat luas yakni dalam segala bidang kehidupan. Menurut Quraisy Shihab keadilan adalah syarat bagi terciptanya kesempurnaan pribadi, standar kesejahteraan masyarakat,

¹⁰⁷ Abdul Shomad, *Op.Cit.*, hlm 29

¹⁰⁸ H. Juhaya S. Praja, *Sejarah Hukum Islam*, Bandung, Pustaka Setia, 2007, Hlm 160.

dan sekaligus jalan terdekat menuju kebahagiaan ukhrawi. Dan para mufasir mengartikan keadilan dalam A-Qur'an ada empat makna yaitu adil dalam arti sama, adil dalam arti seimbang, adil dalam arti perhatian pada hak-hak individu dan memberikan kepada pemiliknya, dan terakhir adil yang dinisbatkan kepada Allah¹⁰⁹.

c. Prinsip Al-Musawah (Persamaan)

Al-Musawah atau persamaan adalah dimana setiap orang memiliki kedudukan yang sama dimata Tuhan, baik dari segi perbedaan suku, bahasa, bangsa, atau jabatan sekalipun. Semua manusia dianggap sam didepan hukum dan tidak ada pengkhusan atau pengecualian.

d. Prinsip Al-Hururiah (kemerdekaan)

Pada prinsip Al-Hururiah ini yaitu adanya kebebasan secara umum, baik kebebasan individual maupun kelompok. Kebebasan induvidu dan kebebsan berserikat misalnya digunakan untuk kebaikan ddan kebenaran, bukan untuk menimbulkan pertengkaran atau perselisihan.

e. Prinsip Amar Makruf Nahi Munkar

Amar makruf berarti hukum islam yang digerkan untuk mendorong umat manusia menuju tujuan yang baik dan benar yang dikehendaki oleh Allah. Sedangkan Nahi Munkar berfungsi sebagai social control.

f. Prinsip AL-ta'wan (Gotong Royong)

Prinsip ini lebih mengutamakan untuk saling bergotong royong dan saling menolong sesama manusia. Dan hali ini sesuia dengan tridisi Indonesia yaitu asas gotong royong.

g. Tasamuh (Toleransi)

Pada prinsip ini manusia dijamin hidup dalam kebebasan sehingga setiap individu memiliki hak kebebasannya selagi tidak mengganggu kebebasan orang lain pula. Sehingga pada prinsip ini menekankan pada umatnya untuk hidup rukun dan damai tanpa memandang segala perbedaan yang ada.

h. Al-Tha'ah (Ketaatan pada Ulilo Amri)

Al-Tha'ah adalah ketaatan umat terhadap pemimpin yang sedang memimpin. Jadi setiap umat harus mematuhi pemimpin mereka dan segala peraturan-peraturan yang dibuat oleh pemimpin mereka, dalam hal Ulil Amry adalah sebagai penguasa yang harus ditaati oleh masyarakat. Akan tetapi, ketika pemerintah mengeluarkan undang-undang atau perintah yang berisi kemaksiatan, tidak ada kewajiban patuh dan taat sedikitpun kepadanya

i. As-Syura (Musyawarah)

Musyawarah sangat dianjurkan dalam mengambil suatu keputusan mengenai masalah tertentu, sehingga menghasilkan sebuah kesepakatan-kesepakatan yang telah disetujui. Usaha menemukan hukum islam melalui musyawarah itu disebut ijma.

2) Hukum Islam di Indonesia¹¹⁰

¹⁰⁹ *Ibid.*,

¹¹⁰ Fausul Aliwarman., "Hukum Islam", Penerbit Buku Ajar Upn Veteran Jatim, 2012, Hlm 23-24

Di Indonesia memang tidak dipungkiri bahwa hukum islam menjadi salah satu sumber hukum. Hal ini disebabkan oleh penduduk Indonesia sendiri yang mayoritas bergama islam, sehingga hukum islam sendiri muncul dan mempengaruhi aturan-aturan yang berlaku di Indonesia, sebagai wujud dari kebutuhan masyarakat itu sendiri khususnya yang beragama islam. Hukum islam mulai mempengaruhi aturan yang berlaku sejak agama islam memasuki negara Indonesia dibawa oleh para pedagang dari Gujarat yang datang untuk melakukan perdagangan, selain itu mereka juga menyebarkan agama islam, sehingga dengan hal ini masalah agama islam. Maka dengan masuknya agama islam ini tentunya membawa pengaruh-pengaruh dalam hal keagamaan serta di dalam kehidupan sehari-hari. Dengan demikian hukum islam mulai memberikan pengaruhnya di Indonesia. Hal ini terbukti dengan adanya perundang-undangan yang memperkokoh hukum islam. Di Indonesia perundang-undangan tersebut terdapat dalam beberapa macam yaitu :

a. Undang-undang perkawinan

Perkawinan merupakan suatu tindakan yang mengakibatkan adanya hukum-hukum yang harus ditaati, dan ikatan perkawinan mempunyai dampak yang luas, baik natural, sosial, maupun yuridis atau hukum, sehingga perkawinan ini perlu adanya suatu aturan-aturan yang menaunginya. Undang-undang tentang perkawinan muncul pada masa orde baru, setelah melalui barbagai lika-liku, dicetuskan dalam UU No. 1 Tahun 1974 yang kemudian ditindak lanjuti dengan Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975 yang terdiri dari 14 Bab dan 67 pasal.

b. Undang-undang Peradilan Agama

Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang peradilan Agama disahkan dan diundangkan di Jakarta pada tanggal 29 Desember 1989. Jadi artinya undnad-undang tentang peradilan agama baru disa terdihkan pada tanggal tersebut, namun sesungguhnya usaha untunk memantapkan kedudukan Peradilan Agama sebenarnya sudah dirintis oleh Departemen Agama. Kegiatan penyusunan Rancangan Undang-undang tentang peradilan agama sudah dimulai sejak tahun 1961, namun baru secara kongkret dilaksanakan pada tahun 1971. Setelah mengalami pembahsan yang panjang Baru pada tanggal 29 Desember 1989 Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989. Adapun isinya terdiri dari 7 Bab dan terdiri dari 108 pasal.

c. Undang-undang Penyelenggaraan Ibadah Haji.

Dengan penduduk Indonesia yang mayorita beragama islam, tentunya kegiatan ibadah hajipun sangat tinggi intensitasnya, untuk itu agar penyelenggaraan haji bisa berjalan lancar, tidak ada kesulitan, baik didalam negeri maupun ketika diluar negeri, maka diperlukan manajemen yang baik, seihingga dibentuklah Undang-undang tentang Penyelenggaraan haji, yaitu Undang-undang Nomo 17 Tahun 1999 tentang penyelenggaraan Ibadah Haji disahkan dan diundangkan di Jakarta pada tanggal 31 mei 1999. Undang-undang penyelenggaraan haji terdiri dari 15 Bab dan 30 pasal.

d. Undang-undang Pengelolaan Zakat.

Zakat adalah salah satu rukun islam yang harus dijalankan oleh selurauh umat musulim, khususnya di Indonesia yang mayoritas beragama muslim, maka sangat mutlak

dibutuhkan aturan-aturan yang mengatur pengelolaan zakat tersebut. Mengacu hal ini, maka pemerintah membentuka Undang-undang tentang Pengelolaan zakat, yaitu Undang-undang Nomor 36 Tahun 1999 tentang Pengelolaan Zakat disahkan dan diundangkan di Jakarta pada tanggal 23 Desember 1999. UU Pengelolaan Zakat terdiri dari 10 Bab dan 25 pasal.

e. Undang-undang Penyelenggaraan Keistimewaan DI Aceh.

Aceh yang memang memiliki keistimewaan sendiri tentang hukum-hukum yang berlaku disana, masyarakat aceh yang memang menghendaki penetapan hukum islam, dan selalu menjunjung tinggi adat, dan telah menempatkan ulama pada peran yang sangat terhormat dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara perlu dilestarika dan dikembangkan. Dan pemerintah juga memberika jaminan kepastian hukum dalam penyelenggaraan keistimewaan yang dimiliki rakyat aceh sebagaimana tersebut diatas dengan munculnya Undang-undang No. 44 Tahun 1999 tentang penyelenggaraan Keistimewaan Propinsi Daerah Istimewa Aceh. UU No. 44 tahun 1999 terdiri dari 5 Bab dan 13 pasal.

5. Sistem Hukum Adat¹¹¹

Sistem hukum ini hanya terdapat dalam lingkungan kehidupan sosial di Indonesia dan negara-negara Asia lainnya, seperti Cina, India, Jepang dan negara lain. Istilahnya berasal dari Bahasa Belanda "*Adatrecht*" yang untuk pertama kali dikemukakan oleh Snouck Hurgronje. Pengertian hukum Adat yang digunakan oleh **Mr. C Van Vollenhoven** (1928) mengandung makna bahwa hukum Indonesia dan kesusilaan masyarakat merupakan hukum Adat yang tidak dapat dipisahkan dan hanya mungkin dibedakan dalam akibat-akibat hukumnya. Kata "hukum" dalam pengertian hukum Adat lebih luas artinya dari istilah hukum di Eropa, karena terdapat peraturan-peraturan yang selalu dipertahankan keutuhannya oleh pelbagai golongan tertentu dalam lingkungan kehidupannya, seperti masalah pakaian, pertunangan dan sebagainya. Hukum adat adalah hukum non statutair dimana sebagian besar adalah hukum kebiasaan dan sebagian kecil hukum islam. Hukum adat memang tidak diberlakukan secara tertulis seperti halnya undang-undang, namun keberadaab hukum adat sendiri memang diakui sebagai suatu aturan yang berlaku didalam sebuah masyarakat tertentu dan dilindungi keberadaannya oleh undang-undang.¹¹² Sedangkan istilah "Indonesia" digunakan untuk membedakan dengan hukum Adat lainnya di kawasan Asia. Dan kata Indonesia itu untuk pertama kali dipakai pada tahun 1850 oleh **James Richardson Logan** dan salah satu karangannya di Penang yang dimuat dalam *Journal of the Indian Archipelago and Eastern Asia*, untuk menunjukkan adanya nama bangsa-bangsa yang hidup di Asia Tenggara.

Hukum adat ditemukan pertamakali oleh tiga orang yang berkebangsaan belanda yang dikenal dengan trio penemu hukum adat yaitu

1. Penemu Hukum Adat Yang Pertama

Wilken datang di Indonesia sebagai pegawai pangreh praja belanda mula-mula diburu, kemudian di Gorontalo dan minahasa barat, selanjutnya di sipirok dan mandailing. Di semua daerah itu ia membukukan segala sesuatu yang dilihatnya, seperti tentang hak

¹¹¹H. Sungkono., "*Sistem Hukum Indonesia*", Penerbit Buku Ajar Upn Veteran Jatim, 2012, Hlm 27.

¹¹² H. Muchsin., **Op.,Cit.**,Hlm : 34

hutan diburu, tentang hak tanah hakullah di sipirok. Pada wilken hukum adat itu merupakan suatu bahan mandiri, meskipun ia tetap memelihara hubungannya dengan kebiasaan dan religi rakyat. Karena Wilken memberi tempat tersendiri kepada hukum adat itu, maka ia tidak mencampur adukkan hukum agama dengan hukum penduduk asli yang di sana-sini menunjukkan penyimpangan karena unsur-unsur agama islam atau agama hindu.

2. Penemu Hukum Adat Yang Kedua

Liefrinck menjalankan tugasnya di lapangan Hukum sebagai pegawai Pangreh Praja Belanda di Indonesia .Seperti halnya dengan Wilken, maka Liefrinck-pun memberi tempat tersendiri kepada Hukum Adat. Namun berbeda dengan Wilken, Liefrinck membatasi penyelidikannya hanya pada satu lingkungan Hukum Adat,yaitu Bali dan Lombok. Pada tahun 1927 tulisan-tulisan terpenting dari Liefrinck di kumpulkan oleh van Earde di dalam sebuah himpunan "Bali dan Lombok" dengan sub judul: "*Geschriften*".

3. Penemu Hukum Adat Yang Ketiga

lah Snouck Hurgronje seorang sarjana sastra yang menjadi politikus. Pada tahun 1884-1885 ia mengembara di tanah Arab sebagai mahasiswa,di Mekkah ia bertemu dengan orang Indonesia (Aceh dan Jawa) sehingga ia mengenal hukum adat.Tahun 1891 ia dikirim ke Indonesia untuk mempelajari lembaga Islam,selama di Indonesia ia menulis beberapa buku: tentang lembaga-lembaga kebudayaan di Sumatera bagian utara,"*De Atjehers*",dan "*Het Gajoland*".Karyanya itu mengagumkan dunia Ilmu,karena ia mengarangnya berdasarkan percakapan belaka dengan orang-orang yang berada di pedalaman, sedang daerah itu belum atau tidak di kunjunginya. Karya utamanya "*De Atjehers*" dan "*Het Hajoland*" ,terkonsentrasi pada satu lingkungan hukum atau bagian dan tidak bersifat perbandingan untuk seluruh Nusantara¹¹³.

4. Sejarah Politik Hukum Adat

- a) Perhatian terhadap hukum adat bermanifestasi ke dalam :
 1. Lahirnya suatu ilmu hukum adat
 2. Pelaksanaan suatu politik hukum adat
- b) Sejarah politik hukum adat itu dapat dibagi atas 7 periode yaitu :
 1. Masa Kompeni (V.O.C ., 1596 – 1808)
 2. Masa Pemerintahan Deandels (1808 – 1811)
 3. Masa Pemerintahan Rafles (1811 – 1816)
 4. Masa 1816 – 1848
 5. Masa 1848 – 1928
 6. Masa 1928 – 1945
 7. Masa 1945 sampai sekarang¹¹⁴

Sistem hukum Adat bersumber kepada peraturan-peraturan hukum tidak tertulis yang tumbuh berkembang dan dipertahankan dengan kesadaran hukum masyarakatnya.Dan hukum Adat itu mempunyai tipe yang bersifat tradisional dengan berpangkal kepada kehendak nenek moyang.Untuk ketertiban hukumnya selalu diberikan penghormatan yang sangat besar

¹¹³Imam Sudiyat, *Asas-Asas Hukum Adat Bekal Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 2000, Cet : 3, Hlm : 51-54

¹¹⁴*ibid.*, Hlm 76

bagi kehendak suci nenek moyang itu. Karenanya keinginan untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu selalu dikembalikan kepada pangkalnya kehendak nenek moyang, sebagai tolak ukur terhadap keinginan yang akan dilakukan. Peraturan-peraturan hukum Adat juga dapat berubah tergantung dari pengaruh kejadian-kejadian dan keadaan hidup yang silih berganti. Perubahannya sering tidak diketahui bahkan kadang-kadang tanpa disadari masyarakat, karena terjadi pada situasi sosial tertentu di dalam kehidupan sehari-hari.

Dari sumber hukum yang tidak tertulis itu, maka hukum Adat dapat memperlihatkan kesanggupannya untuk menyesuaikan diri dan elastik. Misalnya, kalau seorang dari Minangkabau datang ke daerah Sunda dengan membawa ikatan-ikatan tradisinya, maka secara cepat ia dapat menyesuaikan dengan tradisi daerah yang didatangi.

Keadaan ini berbeda dengan hukum yang peraturan-peraturannya ditulis dan dikodifikasikan dalam sebuah kitab Undang-Undang dan peraturan perundangan lainnya yang sulit dapat diubah secara cepat untuk penyesuaian dalam situasi sosial tertentu, karena dalam perubahannya masih diperlukan alat pengubah melalui seperangkat alat-alat perlengkapan negara yang berwenang untuk itu dengan membuat perundangan baru. Berdasarkan sumber hukum dan tipe hukum Adat itu, maka dari 19 daerah lingkungan hukum (*rechtskring*) di Indonesia sistem hukum Adat dibagi dalam tiga kelompok, yaitu :

1. Hukum Adat mengenai tata negara (tata susunan rakyat), mengatur tentang susunan dan ketertiban dalam persekutuan-persekutuan hukum (*rechtsgemeenschappen*) serta susunan dan lingkungan kerja alat-alat perlengkapan, jabatan-jabatan dan pejabatnya.
2. Hukum adat mengenai warga (hukum warga) terdiri dari : Hukum Pertalian sanak (perkawinan, waris) Hukum tanah (hak ulayat tanah, transaksi-transaksi tanah) Hukum perhutangan (hak-hak atasan, transaksi-transaksi tentang benda selain tanah dan jasa).
3. Hukum adat mengenai delik (hukum pidana), memuat peraturan-peraturan tentang pelanggaran delik dan reaksi masyarakat terhadap pelanggaran hukum pidana itu.

Yang berperan dalam melaksanakan sistem hukum adat ini ialah pemuka adat sebagai pemimpin yang sangat disegani, besar pengaruhnya dalam lingkungan masyarakat adat untuk menjaga keutuhan hidup sejahtera. Pemuka adat itu dianggap sebagai orang yang paling mampu menjalankan dan memelihara peraturan serta selalu ditaati oleh anggota masyarakatnya berdasarkan kepercayaan kepada nenek moyang. Peranan inilah yang sebenarnya dapat mengubah hukum adat sesuai kebutuhan masyarakat tanpa menghapus kepercayaan dan kehendak suci nenek moyang.

Hukum Adat yang merupakan pencerminan kehidupan masyarakat Indonesia, sedangkan masyarakat itu sendiri selalu berkembang dengan tipe yang mudah berubah dan elastik, maka sejak penjajahan Belanda banyak mengalami perubahan sebagai akibat dari politik hukum yang ditanamkan oleh pemerintah penjajah itu. Perubahan secara formal terjadi dalam penghapusan berlakunya hukum Adat mengenai delik (hukum pidana) dan diberlakukan peraturan-peraturan hukum pidana tertulis yang dikodifikasikan di samping perundangan tertulis lainnya bagi seluruh masyarakat Indonesia.

Keadaan ini berlangsung sampai Indonesia merdeka dan diberlakukan untuk mengisi kekosongan dalam bidang hukum pidana selama belum ada undang-undang hukum pidana

nasional. Selain hukum pidana Adat dihapus, juga diperkenalkan adanya peraturan-peraturan hukum dalam hukum perdata bidang perikatan yang secara lambat laun menghapuskan dengan sendirinya sebagian besar hukum perhutangan Adat. Sedangkan dalam perkembangan selanjutnya untuk hukum tanah ditanamkan kesadaran hukum tentang kegunaan tanah seperti yang dituangkan dalam Undang-undang Pokok Agraria. Dan mengenai hukum pertalian sanak dalam segi tertentu dikembangkan melalui yurisprudensi.

BAB VII MAZHAB- MAZHAB ILMU HUKUM

Sebelumnya sudah di jelaskan adanya perbedaan pendapat antara para ahli hukum tentang pengertian hukum. perbedaan ini karena mendasarkan pendapatnya mengenaika pandangan pada mazhab tertentu. Masing- masing mazhab tersebut yang melahirkan batasan hukum tertentu merupakan suatu mazhab(yang dalam sistem *common law* di namakan *school*) “ilmu hukum” (yang dalam sitem hukum *common law* dinamakan *jurisprudensi*). Dalam bagian ini akan di jelaskan beberapa mazhab yang terkenal¹¹⁵ antara lain sebagai berikut:

A. Mazhab Hukum Alam

Adapun Mazhab tentang hukum alam telah ada sejak zaman dahulu alam telah ada sejak zaman dahulu yang diajarkan oleh Aristoteles¹¹⁶ yang mengajarkan bahwa ada dua macam hukum, yaitu:

- a. Hukum yang berlaku karena penetapan penguasa negara.
- b. Hukum yang tidak tergantung dari pandangan manusia tentang baik buruknya hukum yang asli.

Hukum alam menurut *Hugo De Groot* ialah pertimbangan pikiran yang menunjukkan mana yang tidak benar. Hukum alam itu merupakan suatu pernyataan pikiran (akal) manusia yang sehat mengenai persoalan apakah suatu perbuatan sesuai dengan kodrat manusia dank arena itu apakah perbuatan tersebut perlu atau harus di tolak.

Mazhab hukum alam adalah Mazhab yang tertua dalam sejarah pemikiran manusia tentang hukum. Menurut Mazhabini, selain daripada hukum positif (hukum yang berlaku dimasyarakat) yang merupakan buatan manusia, masih ada hukum yang lain yaitu hukum yang berasal dari Tuhan yang disebut hukum alam.¹¹⁷Pengertian hukum alam dipandang sebagai hukum yang berlaku universal dan abadi.Hukum alam dianggap lebih tinggi dari hukum yang sengaja dibuat oleh manusia. Hukum alam mempunyai beberapa arti:

- 1) Hukum alam merupakan ideal-ideal yang menuntun perkembangan hukum dan pelaksanaannya.
- 2) Suatu dasar hukum yang bersifat “moral” yang menjaga jangan sampai terjadi suatu pemisahan secara total antara yang ada sekarang dengan yang seharusnya.
- 3) Suatu metode untuk menemukan hukum yang sempurna.
- 4) Isi hukum yang sempurna yang dapat dideduksikan melalui akal
- 5) Suatu kondisi yang harus ada bagi kehadiran hukum.

Dari pengertian di atas dapat ditarik kesimpulan bahwa hukum alam dapat dibedakan:

1. Hukum alam sebagai suatu metode
2. Hukum alam sebagai suatu substansi.

Hukum alam sebagai metode artinya: Hukum alam dipakai sebagai sarana untuk menciptakan peraturan-peraturanyang mampu untuk menghadapi keadaan yang berlain-lainan. Hukum alam sebagai substansi artinya: hukum alam justru merupakan isi dari suatu norma.

¹¹⁵Tim Penyusun., *Op. Cit.*, Hlm 88.

¹¹⁶C.S.T Kansil, *Op. Cit.*, Hlm 59.

¹¹⁷Utrecht, *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, Jakarta: Ihtiar, 1957, Hlm 9.

Perkembangan hukum alam sebenarnya sudah mulai muncul pada abad sebelum abad pertengahan. Aliran hukum alam sebelum abad pertengahan dapat ditelusuri dari masa kerajaan Yunani dan Romawi. Pada masa kerajaan Yunani pemikiran tentang hukum yang bercorak teoritis berkembang begitu subur karena:

- 1) Kecenderungan orang untuk berpikir spekulatif serta persepsi intelektualnya untuk menyadari adanya tragedi kehidupan manusia serta konflik-konflik dalam kehidupan di dunia.
- 2) Munculnya fenomena negara kota (polis) yang diikuti kekacauan sosial, konflik-konflik di dalamnya serta pergantian pemerintah yang begitu sering.

Kondisi-kondisi tersebut di atas melahirkan pemikiran-pemikiran yang kritis terhadap hukum dalam kaitannya dengan persoalan kekuasaan dan keadilan. Plato mengemukakan sebuah konsepnya bahwa keadilan akan tercipta apabila seseorang mengurus pekerjaannya sendiri dan tidak mencampuri urusan orang lain. Aristoteles negara berdasarkan hukum bukanlah alternatif terbaik tetapi alternatif yang paling praktis untuk mencapai kehidupan yang sejahtera. Hukum adalah penjelmaan dari akal, bukan nafsu-nafsu. Hanya akal dan Tuhan saja yang boleh memerintah.

Sumbangan **Aristoteles** yang lain adalah konsepnya tentang keadilan yaitu: keadilan distributif dan keadilan komulatif. Keadilan distributif menyangkut pembagian barang dan kehormatan kepada masing-masing orang sesuai dengan tempatnya di masyarakat. Sedangkan keadilan komulatif adalah standar umum guna memperbaiki atau memulihkan konsekuensi-konsekuensi dari suatu tindakan yang telah dilakukan dalam hubungannya dengan orang lain.

Pada abad pertengahan hukum alam berkembang makin pesat. Banyak pemikir-pemikir baru setelah Plato dan Aristoteles yang muncul pada abad sebelumnya. Berdasar pada sumbernya, aliran hukum alam dapat dibedakan menjadi dua macam:

- 1) Aliran hukum alam yang Irrasional dan
- 2) Aliran hukum alam yang Rasional. Irrasional berpandangan hukum yang berlaku universal dan abadi itu bersumber dari Tuhan secara langsung.

Sedangkan Rasional berpandangan bahwa sumber hukum alam yang universal dan abadi itu adalah rasio manusia.

1. Tokoh-Tokoh Aliran Hukum Alam Yang Irrasional

a. Thomas Aquines (1225-1274)

Menurut Aquines ada dua macam pengetahuan yang berjalan bersama-sama, yaitu:

- 1). Pengetahuan alamiah yang berpangkal pada akal manusia dan
- 2). Pengetahuan iman yang berpangkal pada wahyu ilahi.

Thomas Aquines membedakan 4 macam hukum:

- a. **lex Aeterna** (Hukum yang abadi): Hukum rasio Tuhan atau akal keilahian yang tidak bisa ditangkap oleh panca indera manusia.
- b. **lex Livina** (Hukum Ketuhanan): Petunjuk-petunjuk khusus dari Tuhan tentang bagaimana manusia itu harus menjalani hidupnya (tercantum dalam kitab suci).
- c. **lex Naturalis** (Hukum alam): Petunjuk-petunjuk umum yang paling mendasar, misalnya yang baik harus dilakukan, sedangkan yang jelek harus ditinggalkan (*lex Naturalis* atau hukum alam, yaitu penjelmaan *lex Aeterna* ke dalam Rasio manusia).

d. **lex Positivis**: Penerapan *lex naturalis* dalam kehidupan manusia di dunia (disebut juga *lex human*)¹¹⁸

b. John Salisbury (1115-1180)

Menurut John Salisbury, dalam menjalankan pemerintahan penguasa wajib memperhatikan hukum tertulis dan tidak tertulis (hukum alam), yang mencerminkan hukum Tuhan. Tugas rohaniah adalah membimbing penguasa agar tidak merugikan kepentingan rakyat bahkan seharusnya penguasa itu harus menjadi abdi gereja.

c. Dante Aligheiri(1265-1321)

Dia menyarankan bahwa segala kekuasaan harus diserahkan kepada satu tangan yaitu pemerintahan yang absolut. Ia memberikan legitimasi terhadap kekuasaan monarkhi yang bersifat monial. Adapun tokoh-tokoh lain dalam aliran hukum alam yang Irrasional adalah: Piere Dubois (1255), Marsilius Padua (1270), William Occam(1290).

2. Tokoh-Tokoh Aliran Hukum Alam Yang Rasional

1. Hugo de Groot atau Grotius(1583)

Dia terkenal dengan sebutan bapak Hukum Internasional karena dialah yang mempopulerkan konsep-konsep hukum dalam hubungan antar negara, seperti hukum perang. Menurut Grotius sumber hukum adalah rasio manusia karena karakteristik yang membedakan manusia dengan makhluk lain adalah kemampuan akalnya. Hukum alam menurutnya adalah hukum yang sesuai dengan kodrat manusia. Hukum tidak mungkin dapat dirubah.

2. Samuel Von Pufendorf (1632-1694)

Berpendapat hukum alam adalah aturan yang berasal dari akal pikiran yang murni. Tokoh lain dari aliran hukum alam yang rasional pada pertengahan adalah **Emanuel Kant (1724-1804)**. Aliran hukum alam mengalami kemunduran sejalan dengan munculnya aliran positivis pada abad XIX. Namun demikian keadaan ini nampaknya tidak berlangsung terus. Hukum alam bangkit kembali karena ternyata aliran positivis telah gagal pula untuk menjawab tantangan yang terjadi pada abad XIX utamanya tentang penyalahgunaan kekuasaan yang marak terjadi disepanjang abad itu. Masa-masa ini sering disebut sebagai masa kebangkitan kembali hukum alam. Tokoh yang dapat ditemukan pada masa ini adalah Rudolf Stammler. Pada abad XX hukum alam ternyata masih banyak pemikirnya, sebut satu saja adalah Leon L. Fuller. Ia mengaitkan antara hukum dan moralitas. Hukum harus tunduk pada *Internal Morality*.

B. Mazhab Sejarah

Menurut **von savingny** bahwa hukum itu harus di pandang sebagai suatu penjelmaan dari jiwa atau rohani sesuatu bangsa selalu ada sesuatu hubungan yang erat antara hukum dengan dengan kepribadian suatu bangsa. Hukum itu bukanlah di susun atau di ciptakan oleh orang tetapi hukum itu tumbuh sendiri di tengah tengah rakyat hukum itu adalah penjelmaan dari kehendak rakyat yang pada suatu saan juga akan mati apabila suatu bangsa kihilangan kepribadiannya. Munculnya aliran sejarah setidaknya dilatar belakangi oleh tiga hal :

¹¹⁸ Riduan Syahrani, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1999, Hlm 36.

- a. Rasionalisme abad XVIII yang didasarkan pada hukum alam yang dipandang tidak memperhatikan fakta sejarah.
- b. Semangat revolusi Perancis yang menentang tradisi dan lebih mengutamakan rasio.
- c. Adanya larangan penafsiran oleh hakim karena undang-undang dipandang telah dapat memecahkan semua masalah hukum.

Sebagaimana diketahui abad XVII adalah abad rasionalisme. Pemikiran rasionalisme mengajarkan universalisme dalam berpikir. Cara pandang inilah yang menjadi sebab utama munculnya madzab sejarah yang menentang universalisme. Madzab sejarah lebih memfokuskan pada keberadaan suatu bangsa tepatnya adalah jiwa bangsa. (*volkgeist*).

Tokoh penting aliran sejarah: Von Savigny, Puchta dan Henry Sumner Maine.

1. **Friedrich Karl Von Savigny (1770-1861)**

Savigny menganalogikan timbulnya hukum itu sama dengan timbulnya bahasa bagi suatu bangsa. Hukum timbul bukan karena perintah penguasa (seperti dikemukakan aliran positivis), tetapi karena perasaan keadilan yang terletak pada jiwa bangsa itu. Jiwa bangsa (*volkgeist*) itulah yang menjadi sumber hukum *law is an expression of the common consciousness or spirit of people*. Hukum tidak dibuat, tetapi tumbuh dan berkembang bersama masyarakat. Ia mengingatkan untuk membangun hukum, studi terhadap sejarah suatu bangsa mutlak diperlukan.

2. **Puchta (1798-1846)**

Puchta adalah murid Von Savigny yang mengembangkan lebih lanjut pemikiran gurunya. Ia berpendapat sama dengan gurunya, bahwa hukum suatu bangsa terikat pada jiwa bangsa (*Volksgeist*) yang bersangkutan. Hukum tersebut menurutnya dapat berbentuk:

- 1) langsung berupa adat istiadat,
- 2) melalui undang-undang,
- 3) melalui ilmu hukum dalam bentuk karya para ahli hukum.

3. **Henry Sumner Maine (1822-1888)**

Maine banyak dipengaruhi oleh pemikiran Savigny. Ia dianggap sebagai pelopor aliran sejarah di Inggris. Salah satu penelitiannya yang terkenal adalah studi perbandingan perkembangan lembaga-lembaga hukum yang ada pada masyarakat yang sederhana dan masyarakat yang sudah maju, yang dilakukan berdasarkan pendekatan sejarah.¹¹⁹

¹¹⁹ Darji Darmodihardjo dan Shidarta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum*, Jakarta: Gramedia, 1999, Hlm. 123-126.

BAB VIII TEORI HUKUM

Teori¹²⁰ – berasal dari kata *theoria* dalam bahasa Latin yang berarti perenungan yang pada gilirannya berasal dari kata *thea* dalam bahasa Yunani yang berarti ‘cara atau hasil pandang’¹²⁰ adalah suatu konstruksi di alam ide imajinatif manusia tentang realitas-realitas yang ia jumpai dalam pengalaman hidupnya. Adapun yang disebut pengalaman ini tidaklah hanya pengalaman-pengalaman yang diperoleh manusia dari alam kehidupannya yang indrawi, tetapi juga diperoleh dari alam kontemplatif-imajinatifnya, khususnya dalam ilmu pengetahuan yang berobjek manusia dalam kehidupan bermasyarakatnya. Apapun sumbernya, apakah pengalamannya yang indrawi atautkah pengalamannya yang kontemplatif-imajinatif murni, teori itu adalah suatu himpunan konstruksi yang dibangun oleh konsep-konsep yang berada di alam ide imajinatif manusia, Berada di alam imajinatif, teori adalah gambaran atau hasil penggambaran- secara reflektif fenomena yang dijumpai dalam alam pengalaman indrawi manusia, dibangun dengan bahan-bahan pembangun yang sebagaimana kita ketahui disebut konsep. Sehingga untuk lebih memudahkan kita dalam mengerti tentang teori hukum penulis dalam hal ini mendefinisikan sebagai berikut:

A. Definisi dan Fungsi Teori Hukum

Dalam dunia ilmu, teori menempati kedudukan yang penting. Teori memberikan sarana kepada kita untuk bisa merangkum serta memahami masalah yang kita bicarakan secara lebih baik. Teori memberikan penjelasan dengan cara mengorganisasikan dan mensistematisasikan masalah yang dibicarakan¹²¹ Istilah teori hukum berasal dari bahasa Inggris, yaitu *theory of law*. Dalam bahasa Belanda disebut dengan *rechtstheorie*. Menurut Muchyar Yahya teori hukum adalah cabang ilmu hukum yang mempelajari berbagai aspek teoritis maupun praktis dari hukum positif tertentu secara tersendiri dan dalam keseluruhannya secara interdisipliner, yang bertujuan memperoleh pengetahuan dan penjelasan yang lebih baik, lebih jelas, dan lebih mendasar mengenai hukum positif yang bersangkutan.¹²² Adapun definisi teori hukum menurut para ahli antara lain sebagai berikut:

1. Hans Kelsen

Teori hukum adalah ilmu pengetahuan mengenai hukum yang berlaku bukan mengenai hukum yang seharusnya. Teori hukum yang dimaksud adalah teori hukum murni, yang disebut teori hukum positif. Teori hukum murni, makdusnya karena ia hanya menjelaskan hukum dan berupaya membersihkan objek penjelasan dari segala hal yang tidak bersangkutan paut dengan hukum. Sebagai teori, ia menjelaskan apa itu hukum, dan bagaimana ia ada.

2. Friedman

Teori hukum adalah ilmu pengetahuan yang mempelajari esensi hukum yang berkaitan antara filsafat hukum di satu sisi dan teori politik di sisi lain. disiplin teori hukum tidak mendapatkan tempat sebagai ilmu yang mandiri, maka disiplin teori hukum harus mendapatkan tempat di dalam disiplin ilmu hukum secara mandiri.¹²³

3. Ian Mc Leod

¹²⁰Dari kata dasar *thea* ini pulalah datangnya kata modern ‘teater’ yang berarti ‘pertunjukan’ atau ‘tontonan’ yang berkonotasi dengan pengertian ‘apa yang dilihat’..

¹²¹ Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, *Op.Cit.*, Hlm. 253

¹²² Sudikno Mertokusumo, *Op. Cit.*, Hlm. 87

¹²³W. Friedman, *Teori Dan Filsafat Hukum. Susunan I. Telaah Kritis Atas Teori Hukum*, Jakarta, PT Rajagrafindo Persada, 1990, Hlm. 1

Teori hukum adalah suatu yang mengarah kepada analisis teoritik secara sistematis terhadap sifat-sifat dasar hukum, aturan-aturan hukum atau intitusi hukum secara umum.

4. John Finch

Teori hukum adalah studi yang meliputi karakteristik esensial pada hukum dan kebiasaan yang sifatnya umum pada suatu system hukum yang bertujuan menganalisis unsure-unsur dasar yang membuatnya menjadi hukum dan membedakannya dari peraturan-peraturan lain.

5. Jan Gijssels dan Mark van Hocke

Teori hukum adalah ilmu yang bersifat menerangkan atau menjelaskan tentang hukum. Teori hukum merupakan disiplin mandiri yang perkembangannya dipengaruhi dan sangat terkait dengan ajaran hukum umum. Mereka memandang bahwa ada kesinambungan antara Ajaran Hukum Umum dalam dua aspek sebagai berikut¹²⁴

Teori hukum sebagai kelanjutan dari Aras Hukum Umum memiliki objek disiplin mandiri, diantara dogmatik hukum di satu sisi dan filsafat hukum di sisi lain. Dewasa ini teori hukum diakui sebagai disiplin ketiga disamping untuk melengkapi filsafat hukum dan dogmatik hukum, masing-masing memiliki wilayah dan nilai sendiri-sendiri. Teori hukum dipandang sebagai ilmu a-normatif yang bebas nilai, yang membedakan dengan disiplin lain. Selain itu, **Bruggink** mengartikan teori hukum adalah : "suatu keseluruhan pernyataan yang saling berkaitan berkenaan dengan sistem konseptual aturan-aturan hukum dan putusan-putusan hukum, dan sistem tersebut untuk sebagian penting dipositifkan".¹²⁵

Pengertian teori hukum dalam definisi ini bermakna ganda karena teori hukum dinyatakan sebagai produk dan proses. Pengertian ini tidak jelas karena teori hukum tidak hanya mengkaji tentang norma, tetapi juga hukum dalam kenyataannya. Teori hukum bukanlah filsafat hukum dan bukan pula ilmu hukum dogmatik atau dogmatik hukum. Hal ini tidak berarti bahwa teori hukum tidak filosofis atau tidak berorientasi pada ilmu hukum dogmatik : teori hukum ada diantaranya.¹²⁶ Maka, teori hukum adalah cabang ilmu hukum yang membahas atau menganalisis tidak sekedar menjelaskan atau menjawab pertanyaan atau permasalahan secara kritis ilmu hukum maupun positif dengan menggunakan metode interdisipliner. Dikatakan secara kritis karena pertanyaan-pertanyaan atau permasalahan teori hukum tidak cukup dijawab secara "otomatis" oleh hukum positif karena memerlukan argumentasi atau penalaran. Berbeda dengan dogmatik hukum yang jawaban pertanyaan atau permasalahannya sudah ada di dalam hukum positif. Ada 2 (dua) fungsi teori hukum, yaitu fungsi secara teori dan praktis :

- 1) Manfaat secara teoritis adalah sebagai alat dalam menganalisis dan mengkaji penelitian-penelitian hukum yang akan dikembangkan oleh para ahli hukum, baik itu yang dilakukan dalam penelitian disertai, penelitian hibah bersaing, penelitian hibah kompetensi, dan lainnya.
- 2) Manfaat secara praktis adalah sebagai alat atau instrumen dalam mengkaji dan menganalisis fenomena-fenomena yang timbul dan berkembang dalam masyarakat, bangsa, dan negara.¹²⁷

¹²⁴ Otje Salman S, Dan Anthon F. Susanto, *Teori Hukum, Mengingat, Mengumpulkan Dan Membuka Kembali*, Bandung, Refika Aditama, 2004, Hlm. 54-55

¹²⁵ Salim, HS., *Perkembangan Teori dalam Ilmu Hukum*, Jakarta, RajaGrafindo Persada, 2010, Hlm. 53

¹²⁶ Sudikno Mertokusumo, *Op.Cit.*, Hlm. 86

¹²⁷ Salim HS, *Op.Cit.*, Hlm. 18

B. Ciri Teori Hukum

Teori hukum lahir pada perjalanan abad ke-20. Teori hukum timbul dan merupakan kelanjutan dari ajaran hukum umum. Namun, walaupun teori hukum dianggap sebagai kelanjutan ajaran hukum umum, teori hukum memiliki tujuan dan tingkat kemandirian yang berbeda. Sehingga secara khusus teori hukum memiliki ciri yaitu sebagai berikut :

- 1) Dalam tujuannya teori hukum menguraikan hukum secara ilmiah positif,
- 2) Teori hukum telah diakui secara luas sebagai suatu disiplin ilmu yang mandiri,
- 3) Objek kajian teori hukum adalah mempelajari persoalan-persoalan fundamental dalam kaitan dengan hukum positif, seperti sifat kaidah hukum, definisi hukum, hubungan antara hukum dan moral, dan sejenisnya,
- 4) Teori hukum menggunakan metode interdisipliner, yang berarti teori hukum tidak terikat pada satu metode saja, sehingga sifatnya lebih luas dan bebas.

C. Kebenaran Teoritik dan Kebenaran Hukum

Penggunaan teori apabila dicermati memperlihatkan trend tertentu, paling tidak teori selalu dikaitkan dengan sesuatu yang abstrak teoritis, yang pada tataran tertentu menimbulkan keragaman tafsir bahkan antipati serta ejekan didalamnya. Istilah “teori” sering digunakan untuk mencela mereka yang selalu berbicara pada tataran abstrak, sulit dipahami dan tidak pernah berpijak dialam kenyataan atau empirik.

Terdapat pemahaman bahwa istilah “teori” bukanlah sesuatu yang harus dijelaskan, tetapi sebagai sesuatu yang seolah-olah sudah dipahami maknanya. Bahkan teori sering ditafsirkan sebagai istilah tanpa makna apabila tidak berkaitan dengan kata yang menjadi padanannya, misalnya teori ekonomi, teori sosial, teori hukum dan lainnya, sehingga kata yang menjadi padanannya menjadi (seolah-olah) lebih bermakna ketimbang istilah atau makna teori itu sendiri.¹²⁸

Didalam kebenaran secara teoritik adanya gabungan ‘proposisi’ yang secara logis terkait satu sama lain dan diuji serta disajikan secara sistematis, serta dibangun dan dikembangkan melalui research dan dimaksudkan untuk menggambarkan dan menjelaskan suatu fenomena. Maka, kebenaran teoritik senantiasa berkaitan dengan apa yang disebut realitas.

Beberapa ahli berkeyakinan, sebuah teori dapat dibuktikan benar atau salah. Hal ini (kebanyakan) didasarkan kepada pertimbangan filsafat dan logika, sedangkan selebihnya berdasarkan pada analisis terperinci tentang sejarah (ilmu) dan tentang teori-teori ilmiah modern. Pada dasarnya, tidak semua pandangan ahli dan hasil pengamatannya akan melahirkan sebuah teori yang dapat diterima secara umum. Pandangan ahli dan hasil pengamatannya akan dapat menjadi sebuah teori apabila memenuhi syarat-syarat sebagai berikut :

- 1) Sebuah teori harus cermat, ini mengandung arti bahwa akibat-akibat yang dapat diderivasi dari dalam teori itu harus sesuai dengan hasil-hasil eksperimen dan pengamatan-pengamatan yang dilakukan.
- 2) Sebuah teori harus sederhana, maksud sesungguhnya sebuah teori adalah untuk menciptakan ketertiban dalam suatu keseluruhan unsur yang kacau balau. Suatu teori akan memperlihatkan pertalian suatu fenomena dengan jelas. Unsur kesederhanaan ini menjelaskan misalnya daya

¹²⁸ Otje Salman S dan Anthon F. Susanto, *Op.,Cit.*, Hlm. 19.

tarik yang besar dari pandangan Kelsen tentang struktur dari sistem-sistem hukum, daya tarik yang sangat rendah terbatas dari berbagai teori dan dari logika hukum formal.

- 3) Sebuah teori harus konsisten. Ini berarti bahwa teori tidak boleh memuat atau mengandung pertentangan internal atau tidak boleh membawa pada kesimpulan-kesimpulan yang saling bertentangan.
- 4) Sebuah teori harus memiliki lingkup jangkauan yang besar (luas). Sebuah teori harus dapat menjelaskan lebih banyak ketimbang yang mungkin dihasilkan sebelumnya dengan pengamatan sederhana atau dengan teori-teori yang lebih terbatas.
- 5) Sebuah teori harus produktif dalam hubungannya dengan temuan-temuan penelitian yang baru.
- 6) Sebuah teori harus mengungkapkan atau relasi-relasi baru di antara gejala-gejala yang sudah dikenal yang sebelumnya tidak teramati.¹²⁹

Selain itu menurut Ahmad Mulyana mengemukakan ada 5 (lima) patokan yang dapat dijadikan sebagai tolok ukur dalam mengevaluasi kesahihan teori. Kelima patokan tersebut yaitu :

- 1) Cakupan teoritis. Teori yang dibangun harus memiliki keberlakuan umum.
- 2) Kesesuaian. Isi teori harus sesuai dengan pertanyaan-pertanyaan atau permasalahan teoritis yang diteliti.
- 3) Heuristic teori yang dibentuk mempunyai potensi untuk menghasilkan penelitian atau teori-teori lainnya yang berkaitan.
- 4) Validity, teori harus memiliki konsistensi internal dan eksternal.
- 5) Parsimony, teori harus memiliki kesederhanaan.

Pada hakikatnya, tujuan ilmu pengetahuan adalah mencari kebenaran. Dalam filsafat ilmu pengetahuan, ada 3 (tiga) jenis teori yang menganalisis tentang kebenaran. Ketiga jenis teori itu meliputi sebagai berikut :

1) Teori koherensi (Konsistensi)

Teori ini dikembangkan oleh Plato dan Aristoteles, teori ini berpendapat bahwa:

“suatu pernyataan dianggap benar bila pernyataan itu bersifat koheren atau konsisten (searah) dengan pernyataan-pernyataan sebelumnya yang dianggap benar”.

2) Teori Korespondensi

Teori ini dikembangkan oleh **Bertrand Russel**. Teori ini berpendapat bahwa :

“suatu pernyataan adalah benar jika materi pengetahuan yang dikandung pernyataan itu berkorespondensi (berhubungan) dengan objek yang ditujuh oleh pernyataan tersebut”

3) Teori Pragmatis

Teori ini dicetuskan oleh **Charles S. Pierce**. Kemudian teori ini dikembangkan oleh beberapa ahli yaitu George Herbert Mead, William James, John Dewey dan C.I. Lewis. Teori ini berpendapat bahwa :

*“kebenaran suatu pernyataan diukur dengan kriteria, apakah pernyataan tersebut bersifat fungsional dalam kehidupan praktis. Artinya, suatu pernyataan adalah benar, jika pernyataan itu mempunyai kegunaan praktis dalam kehidupan manusia”.*¹³⁰

¹²⁹ Salim HS, **Op.Cit.**, Hlm. 11.

¹³⁰ Salim HS, **Op.Cit.**, Hlm. 14.

D. Urgensi Teori Hukum

Permulaan perkembangan teori hukum dipengaruhi oleh keberhasilan dan kemajuan pesat yang diilhami oleh ilmu-ilmu pengetahuan alam yang menggunakan metode-metode ilmu pengetahuan alam positif, para ahli hukum pada waktu itu merasa perlu adanya disiplin hukum yang tidak terlalu teoritis abstrak dan tidak terlalu praktis konkret, yang terletak di antara filsafat hukum dan dogmatik hukum.

Pendekatan fenomena semacam ini disebut ajaran hukum umum. Dimana ajaran hukum umum bertujuan mengadakan penelitian asas-asas hukum seperti utang yang harus dibayar, *pacta sunt servanda*, pengertian hukum seperti hak milik dan pembedaan (hukum privat-hukum publik) yang dianggap pada umumnya bagian mutlak setiap sistem hukum. Ajaran hukum umum secara a priori bertitik tolak pada anggapan adanya ciri yang bersifat universal pada semua sistem hukum.

Teori hukum merupakan ilmu disiplin tersendiri diantara dogmatik hukum dan filsafat hukum. Yang memiliki perspektif interdisipliner dan eksternal secara kritis menganalisis berbagai aspek gejala hukum, baik tersendiri maupun dalam kaitan keseluruhan, baik dalam konsepsi teoritisnya maupun dalam penerapan praktisnya, dengan tujuan untuk memperoleh pemahaman yang lebih baik dan memberikan penjelasan sejernih mungkin tentang hukum dalam kenyataan kemasyarakatan. Sehingga yang menjadi urgensi dalam teori hukum adalah teori hukum memiliki kegunaan antara lain:

- 1) Menjelaskan hukum dengan cara menafsirkan sesuatu arti/pengertian, sesuatu syarat atau unsur sah nya suatu peristiwa hukum dan hierarki peraturan hukum,
- 2) Menilai suatu peristiwa hukum,
- 3) Memprediksi tentang sesuatu yang akan terjadi.

Menurut Radbruch, teori hukum memiliki tugas membuat jelas nilai-nilai serta postulat-postulat hukum sampai kepada landasan filosofisnya yang tertinggi. Sedangkan menurut Kelsen bahwa teori hukum merupakan ilmu pengetahuan mengenai hukum yang berlaku, bukan mengenai hukum yang seharusnya.

E. Sumber-Sumber Teori Hukum

Mengenai sumber-sumber teori hukum, hal ini bersumber dari pendapat para sarjana hukum dan bagaimana mereka memaknai hukum itu sendiri tergantung dari aliran mana yang mereka anut untuk menjelaskan mengenai apa itu hukum. Sebagaimana yang dijelaskan oleh Radbruch bahwa, tugas teori hukum adalah membikin jelas nilai-nilai oleh postulat-postulat hukum sampai kepada landasan filosofisnya yang tertinggi.¹³¹ Sebagai contoh Hans Kelsen yang mengajarkan teori hukum murni bahwa teori hukum murni adalah teori hukum umum yang berusaha untuk menjawab bagaimana hukum itu dibuat. Ia mengatakan murni karena teori tersebut mengarahkan pengetahuan pada hukum itu sendiri karena teori tersebut menghilangkan semua yang tidak menjadi objek kognisi yang sebenarnya ditetapkan sebagai hukum tersebut, yakni dengan membebaskan ilmu hukum dari semua elemen asing.

Karl marx, mengatakan bahwa hukum itu merupakan alat legitimasi dari kelas ekonomi tertentu. Hukum itu hanya melayani kepentingan 'orang yang mempunyai' dalam hal ini yang dimaksud adalah pemilik modal. Salah satu teori Karl Marx yang terkenal adalah hukum ada dalam bingkai infra-

¹³¹ Otje Salman S dan Anthon F. Susanto, *Op.Cit.*, Hlm. 45.

struktur, supra-struktur. Dimana yang merupakan infra-struktur adalah fakta hubungan-hubungan ekonomi masyarakat. Sedangkan yang merupakan supra-struktur adalah kelembagaan-kelembagaan sosial non ekonomi, seperti hukum, agama, sistem politik, corak budaya, dan lain sebagainya.

Dalam bukunya **Kansil** Pengantar Ilmu Hukum Dan Pengantar Hukum Indonesia membagi teori hukum dalam beberapa bagian antara lain:

a. Teori Teokrasi¹³²

Teori yang mendasarkan berlakunya hukum atas kehendak Tuhan Yang Maha Esa dinamakan teori ketuhanan. Berhubungan peraturan-peraturan itu ditetapkan penguasa negara, maka oleh penganjur teori teokrasi diajarkan bahwa para penguasa negara itu mendapatkan kuasa dari Tuhan seolah-olah para Raja dan penguasa lainnya merupakan wakil Tuhan.

b. Teori Kedaulatan Rakyat¹³³

Menurut aliran ini bahwa hukum itu adalah kemauan orang seluruhnya yang telah mereka serahkan kepada suatu organisasi (yaitu Negara) yang telah terlebih dahulu mereka bentuk dan di beri tugas membentuk hukum yang berlaku dalam masyarakat.

c. Teori Kedaulatan Negara¹³⁴

Hukum itu ditaati karena negaralah yang menghendaknya. Sedangkan Hukum itu sendiri adalah kehendak negara dan negara itu mempunyai kekuatan (power) yang tidak terbatas.

d. Teori Kedaulatan Hukum¹³⁵

Menurut Krabbe hukum hanyalah apa yang memenuhi rasa keadilan dari orang terbanyak yang ditundukan padanya. Hukum itu ada karena anggota masyarakat mempunyai perasaan bagaimana seharusnya hukum itu. Hanyalah kaedah yang timbul dari perasaan hukum anggota suatu masyarakat mempunyai kewibawaan/ kekuasaan. Suatu peraturan perundang-undangan yang tidak sesuai dengan rasa keadilan dari jumlah terbanyak orang tidak dapat mengikat.

6. Asas Keseimbangan¹³⁶

Kranburg Membela ajaran Krabbe, bahwa kesadaran hukum orang itu menjadi sumber hukum. Menurut Kranburg hukum itu berfungsi menurut suatu dalil yang nyata (rill). Pembagian keuntungan dan kerugian dalam hal tidak ditetapkan terlebih dahulu dasar-dasarnya, ialah bahwa tiap-tiap anggota masyarakat hukum sederajat dan sama.

¹³², C.S.T Kansil, *Op.Cit.*, Hlm 61.

¹³³ *Ibid.*, Hlm 62

¹³⁴ *Ibid.*,

¹³⁵ *Ibid.*, CHlm 63.

¹³⁶ *Ibid.*,

BAB IX ALIRAN- ALIRAN HUKUM

Aliran-aliran dalam ilmu hukum (teori hukum) berarti membicarakan kembali pemikiran-pemikiran tentang hukum yang telah muncul sejak jaman kerajaan Yunani dan Romawi beberapa abad yang lalu. Yunani terkenal sebagai kawah pemikiran tentang hukum sampai ke akar filsafatnya. Masalah-masalah teori hukum yang utama pada masa sekarang bisa dikaitkan ke belakang pada bangsa tersebut, karena teori-teori hukum telah mendapatkan rumusannya pada masa itu.

Kondisi ini berbeda dengan yang terjadi pada bangsa Romawi. Bangsa Romawi tidak banyak memberikan sumbangan pemikirannya tentang teori-teori hukum. Pemikiran yang timbul justru nampak menonjol pada bidang penciptaan konsep-konsep dan teknik yang berhubungan dengan hukum positif (kontrak, ajaran tentang kebendaan dan sebagainya). Oleh karena itu mari kita kaji pemikiran-pemikiran hukum yang di tuangkandalam aliran-aliran hukum antara lain sebagai berikut:

A. Aliran Hukum Legisme

Sebagai reaksi terhadap ketidak pastian atau keseragaman hukum kebiasaan timbulah usaha untuk penyeragaman hukum pada abad ke 19 di eropa usaha penyeragaman hukum tersebut terjadi dimana hukum kebiasaan mulai ditinggalkan yang merupakan salah satu sumber hukum sebelumnya.¹³⁷

Dalam penemuan hukum terdapat beberapa aliran. Sebelum 1800 sebagian besar hukum adalah kebiasaan. Di muka hukum kebiasaan itu beraneka ragam dan kurang menjamin kepastian hukum. Keadaan ini menimbulkan gagasan untuk menyatukan hukum dan menuangkan dalam sebuah kitab undang- undang maka timbullah gerakan kodifikasi. Timbulnya gerakan kodifikasi dengan aliran legisme.¹³⁸

Logisme sebagai reaksi terhadap ketidakpastian dan ketidakseragaman hukum kebiasaan timbullah pada abad ke 19 di Eropa usaha penyeragaman hukum dengan jalan kodifikasi dengan menuangkan semua hukum secara lengkap dan sistematis dalam kitab Undang- undang. Hukum kebiasaan sebagai sumber hukum mulai ditinggalkan. Di Prancis pada akhir abad ke 18 diadakan kodifikasi yang dicontoh oleh seluruh Eropa. Timbulnya gerakan kodifikasi ini disertai dengan lahirnya aliran legisme. Pandangan dalam abad ke 19 ini ialah bahwa satu- satunya sumber hukum adalah Undang- undang yang dianggap cukup jelas dan lengkap yang berisi semua jawaban terhadap semua persoalan hukum sehingga hakim hanyalah berkewajiban menerapkan peraturan hukum pada peristiwa konkritnya dengan bantuan metode penafsiran terutama penafsiran gramatikal pemecahan masalah hukumnya akan diketemukan melalui substansi.¹³⁹

Aliran ini berpendapat bahwa aliran hukum itu berasal dari kehendak penguasa tertinggi dalam hal ini kehendak pembentuk undang- undang. Berdasarkan pandangan ini hakim hanyalah berkewajiban menerapkan peraturan hukum pada peristiwa konkritnya serta aliran ini juga mengabaikan kebiasaan dan yurisprudensi. Hal tersebut di karenakan pembentukan undang- undang ingin mencegah ketidak pastian dan ketidak seragaman hukum. Usaha kondifikasi ini hanya dapat di

¹³⁷Sudikno Mertokusumo, "Mengenal Hukum Suatu Pengantar", Yogyakarta, Liberty, 2013, Cetakan Pertama, Hlm 166.

¹³⁸*Ibid.*, Hlm 167.

¹³⁹*Kutipan*, Prima Jayatri, "Aliran Aliran Penemuan Hukum", [Http,Www, Logikahukum,Wordpress.Com](http://www.logikahukum.wordpress.com). September 2011, Di Akses Hari Senin 6 Oktober 2014, Pukul 22:00 Wita.

pahami mengenai ajaran tentang pembagian kekuasaan yang mendapat pengaruh dari pandangan latar belakang liberal.¹⁴⁰

Beberapa aliran hukum yang telah berkembang sesuai dengan zaman-nya dan memberi pengaruh serta mewarnai sistem hukum dan praktek peradilan dari masa ke masa dan memberi pengaruh dalam penyusunan undang- undang adalah aliran legisme. Aliran legisme terjadi atau ada setelah adanya kodifikasi di negeri Prancis yang menganggap bahwa Cade Civil Prancis sudah sempurna, lengkap serta dapat menampung seluruh masalah hukum, maka timbulah aliran legisme. Aliran legisme yaitu **Aliran Dalam Ilmu Pengetahuan Dan Peradilan Yang Tidak Mengakui Hukum Diluar Undang- Undang**.¹⁴¹

Hakim didalam tugasnya terikat pada undang- undang sehingga pekerjaannya hanya melakukan pelaksanaan undang- undang belaka. Dengan pembentukan silogisme hukum yaitu suatu deduksi logis dari suatu perumusan yang luas, kepada keadaan khusus sehingga sampai kepada suatu kesimpulan.¹⁴² **Aliran ini berpendapat :**

- a) Bahwa satu- satunya sumber hukum adalah undang- undang.
- b) Bahwa diluar undang- undang tidak ada hukum.
 - Kebaikan dari ajaran aliran legisme yaitu :¹⁴³
 1. Dapat terjamin sebanyak- banyaknya kepentingan masyarakat/ orang- orang.
 2. Terjamin kepastian hukum sehingga tindakan- tindakan sewenang- wenang orang – orang kuat serta penguasa dapat terhindarkan.
 3. Penyelewengan – penyelewengan anggota masyarakat dari ketentuan undang- undang dapat pula sedikit terhindarkan.
 4. Adanya pegangan yang pasti bagi para fungsionaris dalam menjalankan tugasnya.¹⁴⁴

Dalam aliran ini hakim hanya merupakan pemutusan perkara hanya di dasarkan pada undang- undang saja. Karena itu aliran ini dianggap suatu usaha yang baik dengan menghasilkan kesatuan dan kepastian hukum maka dengan adanya aliran ini banyak negara yang mengikuti aliran yang berasal dari Prancis ini diantaranya belanda, belgia, Jerman, Swiss. Ternyata setelah berjalan lebih kurang 40- 50 tahun aliran legisme ini menunjukkan kekurangannya, yaitu bahwa permasalahan-permasalahan hukum yang timbul kemudian tidak dapat dipecahkan oleh undang- undang yang dibentuknya.¹⁴⁵

Hukum dan undang- undang identik sedangkan kebiasaan dan ilmu pengetahuan di akui sebagai hukum kalau undang- undang menunjukan-nya. Menurut aliran ini hakim tidaklah menciptakan hukum. Ajaran ini di dasarkan atas pandangan Montesquies tentang negara ideal. Dalam negara ideal menurut-nya hakim itu harus tunduk pada undang- undang. Semua hukum

¹⁴⁰*Ibid.*,

¹⁴¹Sudikno Mertokusumo, *Op.Cit.* Hlm 167

¹⁴² Soerjono Dirjosisworo, "Pengantar Ilmu Hukum", Jakarta, Rajawali, 1991, Cetakan Ketiga, Hlm 159

¹⁴³ Rien G. Kartasapoetra, *Pengantar Ilmu Hukum Lengkap*, Jakarta, Bina Aksara, 1988, Cetakan Pertama, Hlm 41.

¹⁴⁴"Aliran- Aliran Hukum" Ridhwa", [Http.Www.Ridhwa – Dn, Aliran- Aliran Hukum.Blogspot.Com](http://www.Ridhwa-Dn.com). Mey 2012, di Akses pada hari senin tanggal 6 oktober 2014, pukul 21:45 wita.

¹⁴⁵*Ibid.*,

terdapat dalam undang-undang. Serta hakim menerapkannya dalam peristiwa yang konkrit. Ia tidak bertanggungjawab dan tidak dapat di cela.¹⁴⁶

B. Aliran Freie Rechtslehre

Aliran ini bertolak belakang dengan aliran legisme. Aliran ini lahir pada tahun (1840) justru karena melihat kekurangan aliran legisme yang ternyata tidak dapat memenuhi kebutuhan dan tidak dapat mengatasi persoalan-persoalan baru. Aliran ini merupakan aliran bebas yang hukumnya tidak di buat oleh badan legislative dan menyatakan hukum terdapat di luar undang-undang.

Berbeda dengan aliran legisme dimana hukum terikat sekali dengan undang-undang, maka hakim dalam aliran Freie Rechtslehre bebas menentukan atau menciptakan hukum dengan melaksanakan undang-undang atau tidak. Pemahaman yurisprudensi adalah primer sedangkan penguasaan undang-undang adalah sekunder. Di samping itu :

1. Hakim benar-benar menciptakan hukum karena keputusannya di dasarkan pada keputusan hakim.
2. Keputusan hakim lebih dinamis dan *up to date* karena senantiasa mengikuti keadaan perkembangan di dalam masyarakat.
3. Hukum hanya terbentuk oleh peradilan
4. Bagi hakim undang-undang, kebiasaan dan sebagainya hanya merupakan sarana saja dalam membentuk/ menciptakan atau menemukan hukum pada perkara-perkara yang konkrit.

Pandangan ini bertitik berat atau identik dengan keadaan sosial yang terjadi dalam masyarakat. Pandangan ini juga memberikan kebebasan kepada hakim tanpa terikat dengan undang-undang tetapi menghayati tata cara kehidupan sehari-hari.¹⁴⁷

Aliran ini merupakan penentang dari aliran positivisme. Aliran hukum bebas berpendapat bahwa hakim mempunyai tugas menciptakan (menemukan) hukum. Menurut Sudikno Mertokusumo.¹⁴⁸ penemuan hukum bebas bukanlah peradilan yang tidak terikat oleh undang-undang. Hanya saja undang-undang tidak memegang peran utama, ia hanya sebagai alat bantu untuk memperoleh pemecahan yang tepat menurut hukum (yang tidak harus sama dengan penyelesaian undang-undang). Yurisprudensi merupakan hal yang primer didalam mempelajari hukum, sedangkan undang-undang merupakan hal yang sekunder. Pada aliran ini hakim benar-benar sebagai pencipta hukum (*judge made law*) karena keputusan berdasarkan keyakinannya merupakan hukum. Dan keputusannya lebih bersifat dinamis dan up to date karena senantiasa memperhatikan keadaan dan perkembangan masyarakat.¹⁴⁹

Ajaran hukum bebas itu merupakan suatu ajaran sosiologis radikal yang dikemukakan oleh mazhab realisme hukum Amerika. Teori ini membela suatu kebebasan yang besar bagi sang hakim. Seorang hakim dapat menentukan putusannya dengan tidak terikat pada undang-undang. Realisme hukum ini merupakan bagian aliran pragmatisme yang berkembang luas di amerika. Intinya ialah bahwa tidak terdapat kebenaran dalam teori-teori, melainkan dalam praktek hidup saja. Tetapi praktek hukum itu adalah tidak lain daripada kebijaksanaan para hakim. Para hakim itu tidak menafsirkan undang-undang secara teoritis (logis-sistematis), melainkan secara

¹⁴⁶ Soerjono Dirjosisworo, *Op.Cit.*, Hlm. 167

¹⁴⁷ "Aliran- Aliran Hukum" Ridhwa., *Op.Cit.*,

¹⁴⁸ Sudino Mertokusumo, *Penemuan Hukum*, Yogyakarta: Liberty, 1996, Hlm. 37.

¹⁴⁹ Sudarsono, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Rineka Cipta, 2001, Hlm. 116.

praktis. Maka undang-undang kehilangan keistimewaannya. Seorang hakim adalah seharusnya *a creative lawyer: in accordance with justice and equity*. Bila demikian halnya seorang hakim berwibawa untuk mengubah undang-undang, bila hal itu perlu. Dengan demikian putusan-putusan pengadilan dijadikan inti hukum.¹⁵⁰

Perlu dijadikan catatan bahwa kadang-kadang kurang jelas apakah seorang ahli hukum menganut ajaran hukum bebas secara sungguh-sungguh atau secara terbatas. Bila secara terbatas, hukum tetap dipertahankan sebagai aturan yang stabil, bila secara sungguh-sungguh kaidah hukum tinggal sebagai petunjuk relatif saja.

C. Aliran *Rechtsvinding* (Penemuan Hukum)

Sedangkan aliran *rechtsvinding* adalah suatu aliran yang berada di antara aliran legisme dan aliran *freie rechtslehre/ rechtsbewegung/ rechtsschule*. Aliran ini berpendapat bahwa hakim terikat pada undang-undang, tetapi tidak seketat sebagaimana pendapat aliran legisme, sebab hakim juga mempunyai kebebasan.

Dalam hal ini, kebebasan hakim tidaklah seperti pendapat *freie rechtsbewegung*, sehingga hakim di dalam melaksanakan tugasnya mempunyai kebebasan yang terikat. (*gebonden vrijheid*), atau keterikatan yang bebas (*vrije gebondenheid*). Jadi tugas hakim merupakan melakukan *rechtsvinding*, yakni menyelaraskan undang-undang yang mempunyai arti luas.

Kebebasan yang terikat dan keterikatan yang bebas terbukti dari adanya beberapa kewenangan hakim, seperti penafsiran undang-undang, menentukan komposisi yang terdiri dari analogi dan membuat pengkhususan dari suatu asas undang-undang yang mempunyai arti luas.

Menurut aliran *rechtsvinding* bahwa yurisprudensi sangat penting untuk dipelajari di samping undang-undang, karena di dalam yurisprudensi terdapat makna hukum yang konkret diperlukan dalam hidup bermasyarakat yang tidak ditemui dalam kaedah yang terdapat dalam undang-undang. Dengan demikian memahami hukum dalam perundang-undangan saja, tanpa mempelajari yurisprudensi tidaklah lengkap. Namun demikian, hakim tidaklah mutlak terikat dengan yurisprudensi seperti di negara Anglo Saxon, yakni bahwa hakim secara mutlak mengikuti yurisprudensi.

D. Implementasi Aliran Yang Berlaku Di Indonesia

Aliran yang berlaku di Indonesia adalah aliran *rechtsvinding*, bahwa hakim dalam memutuskan suatu perkara berpegang pada undang-undang dan hukum lainnya yang berlaku di dalam masyarakat hal tersebut dalam KUHP Pasal 1 angka (1) dimana menjelaskan mengenai asas legalitas dalam yang berbunyi *suatu perbuatan tidak dapat di pidanakan kalau belum ada peraturan hukum yang mengaturnya terlebih dahulu/ suatu perbuatan tidak dapat di pidanakan, kecuali berdasarkan kekuatan ketentuan perundang- undangan pidana yang telah ada*¹⁵¹ akan tetapi hakim dapat memberikan putusan secara kebebasan yang terikat (*gebonden vrijheid*) dan keterikatan yang bebas (*vrije gebondenheid*). Tindakan hakim tersebut berdasarkan pada UU No. 48 tahun 2009 tentang kekuasaan kehakiman Pasal 10 yang menyatakan "*Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak*

¹⁵⁰ Theo Huijbers, *Filsafat Hukum*, Yogyakarta: Kanisius, 1995, Hlm. 121-123.

¹⁵¹ *Penjelasan.*, Pasal 1 Angka 1 Kitab Undang- Undang Hukum Pidana.

ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya” Selanjutnya hakim diberikan kewenangan sesuai dengan Pasal 5 UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menyatakan bahwa *Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.*

Dengan kekuasaan yang di miliki oleh hakim tidak serta merta hakim dapat memutus suatu perkara apabila perkara tersebut tidak diatur sebelumnya dalam hukum misalnya kasus pornografi yang melibatkan aril, cut tari dan luna maya, cut tari dan luna maya yang tidak di hukum di karenakan asas legalitas tindakan tersebut dilakukan pada tahun 2007 dan undang- undang pornografi di sahkan pada tahun 2008, meskipun tindakan tersebut terbongkar pada tahun 2010 akan tetap adanya asas retroaktif, yang artinya undang- undang tidak dapat berlaku surut, yang membuat lolosnya cut dari dan luna maya dalam hukuman tersebut.

E. Aliran Positivis (Positivisme Hukum)

Aliran Hukum positivis (Positivisme hukum) memisahkan antara hukum dengan moral memisahkan antara hukum yang berlaku (*das sein*) dengan hukum yang seharusnya (*das sollen*). Menurut aliran positif, tidak ada hukum lain kecuali perintah penguasa (*law is command of the sovereign*). Bahkan bagian dari aliran hukum positif (yaitu legisme) berpendapat lebih tegas, Hukum ialah undang-undang. Aliran hukum positif dapat dibedakan:

- 1) Aliran hukum positif Analitis (*Analytical jurisprudence*) yang dipelopori oleh John Austin (1790): dan
- 2) Aliran hukum Murni (*Reine Rechtslere-The Pure of Law*) yang dipelopori oleh Hans Kelsen.

a. Aliran hukum positif Analitis (*Analytical jurisprudence*)-John Austin (1730-1859)

Menurut aliran ini hukum adalah perintah dari penguasa negara. Hakekat hukum terletak pada unsur “perintah” itu. Hukum dipandang sebagai suatu sistem yang tetap, Logis, dan tertutup.

Dalm bukunya Austin mengatakan “*A Law is a command which obliges a person or person, laws and other commands are said to proceed from superiors, and to bind or oblige inferiors*”.

Austin membedakan hukum dalam dua jenis :

- a) Hukum dari Tuhan untuk manusia dan
- b) Hukum yang dibuat oleh manusia. Austin membedakan lagi:
 - 1) Hukum yang sebenarnya, dan
 - 2) Hukum yang tidak sebenarnya. Hukum yang sebenarnya adalah hukum yang dibuat oleh penguasa dan hukum yang dibuat oleh manusia individu untuk melaksanakan hak-hak yang diberikan kepadanya (hukum positif). Sedangkan hukum yang tidak sebenarnya adalah hukum yang tidak dibuat oleh penguasa, sehingga tidak memenuhi persyaratan sebagai hukum. Hukum menurut aliran ini harus memiliki empat unsur:
 - a. Perintah (command);
 - b. Sanksi (sanction);
 - c. Kewajiban (duty);
 - d. Kedaulatan (sovereignty).

F. Aliran Hukum Murni-Hans Kelsen (1881-1973)

Menurut aliran hukum murni, hukum harus dibersihkan dari anasir-anasir non hukum, seperti sosiologis, politis, historis bahkan etis. Itulah sebabnya aliran ini disebut aliran murni tentang hukum. Hukum adalah kategori keharusan (*sollenskatagorie*) bukan *seinkatagorie* (katagori Faktual). Hukum adalah suatu keharusan yang mengatur tingkah laku manusia. Dalam hal ini yang dipersoalkan oleh hukum bukanlah “bagaimana hukum itu seharusnya” (*what the law ought to be*), tetapi “apa hukumnya” (*what the law is*).

Kelsen adalah penganut Kant, karena ia menggunakan pemikiran Kant tentang pemisahan “bentuk” (*form*) dan “isi” (*material*). Bagi Kelsen, hukum hanya berurusan dengan bentuk, tidak dengan isi. Jadi keadilan sebagai isi dari hukum berada di luar hukum. Dengan demikian bisa saja hukum bersifat tidak adil, namun tetap merupakan hukum karena ia dikeluarkan oleh penguasa. Kelsen dikenal sebagai orang yang mengembangkan “teori jenjang” (*stuffentheory*). Teori ini melihat hukum sebagai suatu sistem terdiri dari susunan norma yang berbentuk piramida. Di Indonesia mengikuti Kelsen tentang jenjang ini. Bisa dilihat pada TAP MPR No. XX/MPRS/1966 tentang Sumber Tertib Hukum Republik Indonesia dan tata urutan perundang-undangan Indonesia.¹⁵²

G. Aliran Utilitarian (Utilitarianisme)

Aliran ini meletakkan kemanfaatan sebagai tujuan dari hukum. Yang dimaksud kemanfaatan disini adalah kebahagiaan (*happiness*). Hukum dinilai baik atau tidak baik sangat bergantung apakah ia membahagiakan atau tidak bagi umat manusia. Tokohnya adalah Jeremy Bentham, John Stuart, Mill, dan Rudolf Von Jhering.

2. **Jeremy Bentham (1748-1832)** Berpendapat : Bahwa alam memberikan kebahagiaan dan kerusakan. Tugas hukum adalah memelihara kebahagiaan dan mencegah kejahatan. Menurutnya pemidanaan haruslah bersifat spesifik untuk tiap jenis kejahatan, dan seberapa besar pidana itu boleh diberikan, hal ini tidak boleh melebihi jumlah yang dibutuhkan untuk mencegah timbulnya kejahatan.
3. **John Stuart Mill (1806-1873)** Pemikirannya dipengaruhi oleh pertimbangan psikologi. Ia menyatakan bahwa tujuan manusia mencari kebahagiaan. Yang ingin dicapai manusia bukanlah benda atau sesuatu hal tertentu, tetapi kebahagiaan yang dapat ditimbulkannya. Ia dalam pemikirannya menjelaskan hubungan antara keadilan, kegunaan, kepentingan individu dan kepentingan umum.
4. **Rudolf Von Jhering (1818-1892)**
Jhering mengajarkan tentang utilitarian sosial. Mulanya ia penganut paham sejarah (yang dikembangkan oleh Savigny). Namun pada akhirnya ia justru menentang pendapat dari Savigny. Menurut Savigny hukum Romawi adalah pernyataan dari jiwa bangsa Romawi, dan oleh karena itu ia adalah hukum nasional (Romawi). Hal inilah yang dibantah oleh Jhering, serta Jhering mengatakan Seperti dalam hidup sebagai perkembangan biologis, senantiasa terdapat asimilasi dari unsur-unsur yang mempengaruhinya.

¹⁵²Darji Darmodihardjo dan Shidarta, *Op. Cit* Hlm. 112-116.

Demikian pula dalam bidang kebudayaan. Hukum Romawi pada hakekatnya juga mengalami hal ini. Suatu barang tentu lapisan tertua hukum Romawi adalah bersifat nasionalis tetapi pada tingkat-tingkat perkembangannya hukum itu makin mendapat ciri universal. Lebih lanjut Jhering mengatakan bahwa hukum Romawi dapat menjadi dasar hukum Jerman bukan karena hukum Romawi bersifat nasional, akan tetapi justru karena hukum Romawi dalam perkembangannya sudah berhadapan dengan aturan hidup lain, sehingga hukum tersebut lebih bersifat universal daripada nasional.¹⁵³

H. Konsep Hukum Menurut Aliran Sociological Jurisprudence

Sociological Jurisprudence merupakan salah satu dari aliran filsafat hukum yang mencoba memahami hakikat terdalam dari hukum. Tumbuhnya berbagai aliran filsafat hukum tersebut merupakan hasil dari dialektika pemikiran hukum yang tidak henti-hentinya dalam lapangan ilmu hukum. Apabila 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.¹⁵⁴

Aliran sociological jurisprudence dapat dikatakan sebagai salah satu aliran dari berbagai pendekatan. Aliran ini tumbuh dan berkembang di Amerika, dan dipelopori oleh Roscoe Pound dengan karya-karyanya yang terkenal seperti *Scope and Purpose of Sociological Jurisprudence* (1912), *Outline of Lectures on Jurisprudence* (1903), *The Spirit of Common Law* (1921), *An Introduction to the Philosophy of Law* (1922), *The Task of Law* (1944), *Interpretation of Legal History* (1923), dan lain-lain. Tokoh lainnya antara lain Benjamin Cardozo dan Kantorowicz.¹⁵⁵

Ajaran sociological jurisprudence dapat digolongkan aliran-aliran sosiologis di bidang hukum yang di benua Eropa dipelopori oleh seorang ahli hukum bangsa Austria bernama Eugen Ehrlich (1826-1922), yang pertama menulis tentang hukum dipandang dari sudut sosiologis dengan judul *Grundlegung der Soziologie des Recht*, yang diterjemahkan ke dalam bahasa Inggris oleh Walter L. Moll: *Fundamental Principles of the Sociology of Law* pada tahun 1936.¹⁵⁶

Sociological jurisprudence dalam istilah lain disebut juga *Functional Anthropological* (metode fungsional). Penyebutan ini dilakukan untuk menghindari kerancuan antara sociological jurisprudence dan sosiologi hukum (*the Sociology of Law*).¹⁵⁷ Walaupun keduanya sama-sama membahas kajian tentang hukum, akan tetapi memiliki perbedaan. Sociological jurisprudence merupakan cabang dari filsafat hukum sedangkan sociology of Law adalah cabang dari sosiologi.¹⁵⁸

Selain itu walaupun obyek kajian keduanya adalah hubungan timbal balik antara hukum dan masyarakat, akan tetapi pendekatan yang digunakan berbeda. Sociological

¹⁵³ Darji Darmodihardjo dan Shidarta, Op., Cit., Hlm. 121.

¹⁵⁴ Ibid., hlm. 101.

¹⁵⁵ Lili Rasjidi dan Ira Thania Rasjidi, *Pengantar Filsafat Hukum*, Bandung, Mandar Maju, 2002, hlm. 65.

¹⁵⁶ Ibid.

¹⁵⁷ Darji Darmodihardjo, *Pokok-Pokok filsafat Hukum; Apa Dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, Jakarta, Gramedia Pustaka Utama, 1996, hlm. 126.

¹⁵⁸ Rasjidi, Lili Rasjidi dan Ira Thania Rasjidi, Op., Cit., hlm. 66.

jurisprudence menggunakan pendekatan hukum ke masyarakat, sedangkan sociology of Law menggunakan pendekatan dari masyarakat ke hukum.¹⁵⁹

Perbedaan yang mencolok antara kedua hal tersebut adalah, bahwa sosiologi of law berusaha menciptakan suatu ilmu mengenai kehidupan sosial sebagai suatu keseluruhan dan pembahasannya meliputi bagian terbesar dari sosiologi secara umum dan ilmu politik. Titik berat penyelidikannya terletak pada masyarakat dan hukum sebagai suatu manifestasi semata, sedangkan sociological jurisprudence menitikberatkan pada hukum dan memandang masyarakat dalam hubungannya dengan hukum.¹⁶⁰

Sebagai salah satu aliran dari filsafat hukum, pemikiran sociological jurisprudencetentang hukum tidak muncul dari ruang hampa. Pemikiran aliran ini merupakan dialektika dengan pemikiran-pemikiran sebelumnya yang mencoba menjawab hakikat hukum, diantaranya adalah aliran hukum alam, positivisme hukum, utilitarianisme dan mazhab sejarah. Untuk itu perlu dijelaskan inti pemikiran dari aliran-aliran tersebut, agar dapat memberikan penjelasan tentang latar belakang pemikiran aliran sociological jurisprudence.

Ajaran hukum alam atau disebut juga dengan hukum kodrat memberikan pengertian bahwa hukum adalah hukum yang berlaku universal dan abadi, cita-cita dari hukum alam adalah menemukan keadilan yang mutlak (absolute justice). Hukum alam ada yang bersumber dari Tuhan (irasional), dan ada yang bersumber dari akal manusia. Pemikiran hukum alam yang berasal dari Tuhan dikembangkan oleh para pemikir skolastik pada abad pertengahan seperti Thomas aquino, Gratianus, John Salisbury, Dante, Piere Dubois dan lain-lain. Sedangkan para pendasar dari ajaran hukum alam yang bersumber dari akal manusia adalah Hugo De Groot, Grotius, Christian Thomasius, Immanuel Kant, Fichte, Hegel, dan Rudolf Stammler.¹⁶¹

Hukum alam juga dapat dilihat sebagai metode atau sebagai substansi. Hukum alam sebagai metode adalah yang tertua yang dapat dikenali sejak zaman yang kuno sekali, sampai kepada permulaan abad pertengahan. Ia memusatkan dirinya pada usaha untuk menciptakan peraturan-peraturan yang mampu untuk menghadapi keadaan yang berbedabeda. Dengan demikian ia tidak mengandung norma-norma sendiri, melainkan hanya memberitahu tentang bagaimana membuat peraturan yang baik.¹⁶²

Hukum alam sebagai substansi (isi) berisikan norma-norma. Peraturan-peraturan dapat diciptakan dari asas-asas yang mutlak yang lazim dikenal sebagai peraturan hak-hak asasi manusia. ciri hukum alam seperti ini merupakan ciri dari abad ke-17 dan ke-18, untuk kemudian pada abad berikutnya digantikan oleh ajaran positivisme hukum.¹⁶³

Berbeda dengan hukum alam yang memandang penting hubungan antara hukum dan moral, aliran hukum positif justru menganggap bahwa keduanya merupakan dua hal

¹⁵⁹ Lili Rasjidi, *Pengantar Filsafat Hukum; Apakah Hukum itu?*, Bandung, Remadja Karya, 1988, hlm. 55.

¹⁶⁰ Darji Darmodiharjo, *Op., Cit.*, hlm 126

¹⁶¹ Sukarno Aburarea, *Filsafat Hukum Teori dan Praktik*, Jakarta, Kencana, 2014, hlm 94-95.

¹⁶² Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Bandung, Citra Aditya Bakti, 2006, hlm 260.

¹⁶³ Ibid.

yang harus dipisahkan. Di dalam aliran ini ada dua sub aliran dipopulerkan oleh John Austin, dan aliran hukum murni yang dipelopori oleh Hans Kelsen.

Menurut aliran hukum positif analitis, hukum adalah a command of law givers¹⁶⁴ (perintah dari pembentuk undang-undang atau penguasa), yaitu suatu perintah dari mereka yang memegang kekuasaan tertinggi atau yang memegang kedaulatan. Hukum dianggap sebagai suatu sistem yang logis, tetap dan bersifat tertutup (closed logical system).¹⁶⁵ Hukum secara tegas dipisahkan dari moral, dari hal yang berkaitan dengan keadilan, dan tidak didasarkan pada pertimbangan atau penilaian baik dan buruk.

Menurut John Austin ada empat unsur penting untuk dinamakan sebagai sebuah hukum, yaitu : perintah, sanksi, kewajiban dan kedaulatan.¹⁶⁶ Ketentuan-ketentuan yang tidak mengandung keempat unsur tersebut bukanlah merupakan hukum positif melainkan hanyalah sebagai moral positif. Keempat unsur itu kaitannya antara satu dengan lainnya dapat dijelaskan sebagai berikut: unsur perintah berarti bahwa satu pihak menghendaki orang lain melakukan kehendaknya, pihak yang diperintah akan mengalami penderitaan jika perintah itu tidak dijalankan atau ditaati. Perintah itu merupakan pembedaan kewajiban terhadap yang diperintah, dan yang terakhir ini dapat terlaksana jika yang memerintah itu adalah pihak yang berdaulat.¹⁶⁷

Sedangkan konsep hukum murni yang digagas oleh Hans Kelsen adalah sebagai berikut :¹⁶⁸

1. Tujuan teori tentang hukum, sama seperti ilmu adalah untuk mengurangi kekelutanan dan meningkatkan kesatuan (unity).
2. Teori hukum adalah ilmu, bukan kehendak, keinginan. Ia adalah pengetahuan tentang hukum yang ada, bukan tentang hukum yang seharusnya ada.
3. Ilmu hukum adalah normatif, bukan ilmu alam.
4. Sebagai suatu teori tentang norma-norma, teori hukum tidak berurusan dengan persoalan efektifitas norma-norma hukum.

Dari dasar-dasar yang terinci tersebut di atas yang dikatakan sebagai hukum murni adalah karena hukum harus dibersihkan dari anasir-anasir yang tidak yuridis, yaitu anasir etis, sosiologis, politis, dan historis. Hukum itu adalah sebagaimana adanya, yaitu terdapat dalam berbagai peraturan ada. Oleh karena itu yang dipersoalkan bukanlah bagaimana hukum itu seharusnya melainkan apa hukumnya.¹⁶⁹ Dari dasar di atas dikatakan pula bahwa ilmu hukum adalah normatif. Ini berarti bahwa menurut pandangan Kelsen, hukum itu berada dalam dunia *sollen*, dan bukan dalam dunia *sein*. Sifatnya adalah hipotesis, lahir karena kemauan dan akal manusia.

Aliran berikutnya adalah Utilitarianisme, yaitu aliran yang meletakkan kemanfaatan sebagai tujuan utama hukum. Kemanfaatan disini diartikan sebagai kebahagiaan

¹⁶⁴ Darmodiharjo, *Pokok-Pokok filsafat Hukum*, Op., Cit., hlm. 113.

¹⁶⁵ Abdul Ghafur Anshori, *Filsafat Hukum*, Yogyakarta, Gajah Mada University Press, 2009, hlm 93.

¹⁶⁶ Ibid., hlm. 96.

¹⁶⁷ Lili Rasjidi, *Pengantar Filsafat Hukum; Apakah Hukum itu?*, Op., Cit., hlm. 57.

¹⁶⁸ Ibid., hlm. 58

¹⁶⁹ Ibid., 60.

(happiness). Jadi baik buruk atau adil tidaknya suatu hukum, bergantung kepada apakah hukum itu memberikan kebahagiaan kepada manusia atau tidak. Aliran ini sesungguhnya dapat pula dimasukkan ke dalam positivisme hukum, mengingat paham ini pada akhirnya sampai pada kesimpulan bahwa tujuan hukum adalah menciptakan ketertiban masyarakat, disamping untuk memberikan manfaat yang sebesar-besarnya kepada jumlah orang yang terbanyak. Ini berarti hukum merupakan pencerminan perintah penguasa juga, bukan pencerminan dari rasio semata. Pendukung utilitarianisme yang paling penting adalah Jeremy Betham, John Stuart Mill, dan Rudolf von Jhering.¹⁷⁰

Aliran yang menjadi penentang dari positivisme hukum adalah mazhab sejarah. Aliran ini muncul karena reaksi terhadap dua hal yaitu:¹⁷¹

1. Rasionalisme abad ke-18 yang didasarkan atas hukum alam, kekuatan akal, dan prinsip-prinsip dasar yang semuanya berperan pada filsafat hukum, dengan mengandalkan cara berpikir deduktif tanpa memperhatikan fakta sejarah, kekhususan, dan kondisi nasional.
2. Semangat revolusi Perancis yang menentang wewenang tradisi dengan misi kosmopolitannya yaitu kepercayaan kepada rasio dan daya kekuatan tekad manusia untuk mengatasi lingkungannya, yaitu seruan ke segala penjuru dunia.
3. Larangan terhadap hakim dalam menafsirkan undang-undang. Karena undang-undang dianggap dapat memecahkan semua masalah hukum. Code civil dinyatakan sebagai kehendak legislatif dan harus dianggap sebagai suatu sistem hukum yang harus disimpan dengan baik sebagai sesuatu yang suci karena berasal dari alasan-alasan yang murni.

Selain ketiga alasan di atas mazhab sejarah juga timbul karena adanya kodifikasi hukum di Jerman yang diusulkan oleh Thibaut¹⁷². Menurutnya hukum yang berdasarkan sejarah itu sukar untuk diselidiki, sedangkan jumlah sumbernya bertambah banyak sepanjang masa, sehingga hilanglah keseluruhan gambaran darinya. Karena itulah harus diadakan perubahan yang tegas dengan jalan penyusunan undang-undang dalam kitab.¹⁷³

Mazhab sejarah juga timbul sejalan dengan gerakan nasionalisme di Eropa. Jika sebelumnya para ahli hukum memfokuskan perhatiannya pada individu, penganut mazhab sejarah sudah mengarah pada bangsa, tepatnya jiwa bangsa (*Volksgeist*.) tokoh-tokoh penting mazhab sejarah adalah *von Savigny, Puchta, dan Henry Sumner Maine*.¹⁷⁴

Von Savigny menganalogikan timbulnya hukum seperti timbulnya bahasa suatu bangsa. Masing-masing bangsa memiliki ciri khusus dalam berbahasa. Hukumpun demikian, karena tidak ada bahasa yang universal, tidak ada pula hukum yang universal. Pandangan ini menolak pemikiran hukum alam yang menganggap hukum bersifat universal.

¹⁷⁰ Darmodiharjo, *Op., Cit.* hlm 116-117

¹⁷¹ *Ibid.*, hlm 121-122

¹⁷² Thibaut (1772-1840) adalah seorang guru besar pada universitas Heidelberg di Jerman, pada tulisannya yang terbit pada tahun 1814 berjudul *uber die Notwendigkeit eines allegemeinen burgelichen recht fur deutchland* (tentang keharusan suatu hukum perdata bagi Jerman).

¹⁷³ *Ibid.*

¹⁷⁴ *Ibid.*, hlm 123

Menurut Savigny hukum timbul bukan karena perintah penguasa atau karena kebiasaan, tetapi karena perasaan keadilan yang terletak di dalam jiwa bangsa (*instinktif*). Jiwa bangsa (*Volksgeist*) itulah yang menjadi sumber hukum seperti yang diungkapkannya, “*Law is an expression of the common consciousness or spirit of people*”. Hukum tidak dibuat tetapi ia tumbuh dan berkembang bersama masyarakat (*Das recht wird nicht gemacht, es ist und wird dem volke*). Pendapat ini bertolak belakang dengan pandangan positivisme hukum.¹⁷⁵

Keberadaan aliran-aliran di atas menjadi sebab timbulnya aliran sosiological jurisprudence. Menurut aliran ini hukum yang baik adalah hukum yang sesuai dengan hukum yang hidup dimasyarakat. Aliran ini memisahkan secara tegas antara hukum positif (*the positive law*) dan hukum yang hidup (*the living law*). Aliran ini timbul dari proses dialektika antara tesis positivisme hukum, dan antitesis mazhab sejarah. Sebagaimana telah dijelaskan di atas bahwa positivisme hukum memandang bahwa hukum adalah perintah yang diberikan oleh penguasa (*law is a command of lawgiver*), sebaliknya mazhab sejarah menyatakan hukum timbul dan berkembang bersama masyarakat. Aliran pertama mementingkan akal sedangkan aliran yang kedua lebih mementingkan pengalaman, sedangkan aliran sosiological jurisprudence menganggap keduanya sama pentingnya.¹⁷⁶

1. Tokoh dan Pemikiran Aliran *Sociological*

Aliran *Sociological Jurisprudence* memiliki beberapa tokoh yang banyak menyumbangkan pemikiran tentang ilmu hukum sosiologis, akan tetapi yang akan dibahas dalam penelitian ini hanya tiga tokoh. Pembatasan ini dilakukan agar penelitian ini tidak terlalu luas dan menurut penulis ketiga tokoh tersebut mampu merepresentasikan inti pemikiran dari aliran *sociological jurisprudence*. Ketiga tokoh tersebut adalah Eugen Ehrlich, Roscoe Pound, dan Benjamin N. Cardozo.

1) Eugen Ehrlich

Eugen Ehrlich adalah seorang ahli hukum yang lahir di *Czernowitz* sekarang dikenal dengan *Chernivtsi* Ukraina pada 1862. Daerah *Czernowitz* dahulu dikenal sebagai bagian dari provinsi Bukovina, kerajaan Austro-Hungarian. Oleh sebab itu dia dapat dikatakan sebagai seorang berkebangsaan Austria.¹⁷⁷

Studi Eugen Ehrlich tentang sosiologi hukum mempunyai ciri yang berbeda. Tidak seperti studi Max Weber, ia bernaksud untuk membuktikan teori bahwa : titik berat perkembangan hukum tidak terletak dalam perundang-undangan juga tidak dalam keputusan pengadilan maupun dalam ilmu pengetahuan di bidang hukum, tetapi dalam masyarakat itu sendiri.¹⁷⁸

Ehrlich mulai dengan satu pertanyaan apakah supermasi hukum dari kekuasaan atau adat kebiasaan. Dalam soal ini ia sangat sepeham dengan Savigny. Tetapi konsep mistis mengenai *Volksgeist* yang ditafsirkan oleh aliran historis dalam

¹⁷⁵ Ibid.

¹⁷⁶ Ibid., hlm 126-127

¹⁷⁷ Antonius Cahyadi dan E. Fernando M. Manulang,, *Pengantar ke Filsafat hukum*, Jakarta, Kencana, 2008, hlm 105.

¹⁷⁸ W. Friedmann, *Teori dan Filsafat hukum; Idealisme Filosofis dan Problema keadilan*, jilid II, Jakarta, PT RajaGrafindo Persada, 1994, hlm 104

pengertian masa lampau, ia memasukkan gagasan yang realistis dan khas tentang fakta-fakta hukum (Rechtstatsachen) dan hukum yang hidup di dalam masyarakat. Ia juga memberi sumbangan yang penting terhadap metode hukum secara sosiologis.¹⁷⁹

Ehrlich bertolak dari ide masyarakat. Menurut pendapatnya masyarakat adalah ide umum yang dapat digunakan untuk membedakan semua hubungan sosial, yakni keluarga, desa, lembaga sosial, negara, bangsa, sistem ekonomi dunia dan sebagainya. Dalam konteks ini hubungan sosial berarti, bahwa orang dikumpulkan dalam suatu kesatuan yang lebih tinggi, yang berwibawa atas mereka. Ia juga memandang semua hukum sebagai hukum sosial, dalam arti semua hubungan hukum ditandai oleh faktor sosial-ekonomi. Sistem ekonomi yang digunakan dalam produksi, distribusi dan konsumsi bersifat menentukan bagi pembentukan hukum.¹⁸⁰

Dari pandangan tersebut tampak bahwa Ehrlich adalah pengikut naturalisme, yang memandang bahwa semua gejala alam dilihat dari seperti benda-benda alam, dan hubungan antara gejala-gejala itu dianggap bersifat alamiah. Oleh karena itu Ehrlich menyangkal sifat normatif hukum. Hukum merupakan kenyataan saja, sama seperti gejala benda dunia. Jadi norma-norma hukum berasal dari kenyataan, dan tidak melebihi kenyataan itu. Kenyataan yang melahirkan hukum menyangkut hidup bermasyarakat, hidup sosial.¹⁸¹

Titik pokok dalam pendekatan Ehrlich adalah bahwa ia meremehkan perbedaan-perbedaan antara hukum dan norma-norma sosial lainnya yang bersifat memaksa. Menurutnya perbedaan itu adalah nisbi dan lebih kecil dari apa yang biasanya dinyatakan, karena sifat memaksa yang pokok di dalam hukum tidak berbeda dengan norma-norma sosial lainnya, adalah paksaan sosial bukan kekuasaan negara. Kepatuhan suku dan keluarga pada agama memberikan alasan-alasan untuk mentaati norma-norma sosial, termasuk sebagian besar norma-norma hukum.¹⁸²

Pada dasarnya norma hukum selalu diambil dari fakta-fakta sosial yang ada dalam keyakinan asosiasi rakyat. Perlindungan oleh negara dengan alat-alat paksaan yang khusus adalah tidak perlu, juga kalau perlindungan itu diberikan. Badan yang sebenarnya dari ketentuan –ketentuan hukum selalu didasarkan atas “fakta-fakta hukum” sosial (Tatsachen des Rechts).¹⁸³

Fakta-fakta hukum yang mendasari semua hukum adalah kebiasaan, dominasi, pemilikan, dan pernyataan kemauan. Keempat faktor dari masing-masing melaksanakan hubungan-hubungan hukum, atau melakukan pengawasan, menghalanginya atau tidak memberlakukannya, atau melekat pada akibat-akibat hukum baginya daripada yang langsung mengikutinya. Dalam seluruh badan norma-

¹⁷⁹ Ibid., hlm 28.

¹⁸⁰ Theo Huijibers, *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah*, Yogyakarta, Kanisius, 2001, hlm 213.

¹⁸¹ Ibid.

¹⁸² W. Friedmann, *Teori dan Filsafat hukum; Idealisme Filosofis dan Problema keadilan*, jilid II, Jakarta, PT RajaGrafindo Persada, 1994, hlm 104.

¹⁸³ Ibid., 105

norma hukum, hanya suatu kelompok tertentu yang disebut norma-norma keputusan (Entscheidungsnormen), yang dibuat dan tergantung pada negara.¹⁸⁴

Selain itu Ehrlich juga ingin menunjukkan bahwa jurisprudensi yang diselenggarakan oleh para ahli hukum adalah semata-mata suatu teknik yang bersifat relatif untuk mencapai tujuan praktis. Sementara itu jurisprudensi tidak mampu memahami apa-apa kecuali kulit yang paling luar dari kenyataan hukum yang efektif.¹⁸⁵

Kenyataan bahwa jurisprudensi dogmatis-normatif bukanlah suatu ilmu, melainkan suatu teknik yang dipakai untuk mencapai tujuan pengadilan yang bersifat sementara waktu. Seperti telah diketahui bahwa asas-asas yang bersumber pada logika hukum yang tidak berubah sesungguhnya hanyalah penyesuaian sejarah.¹⁸⁶

Ada tiga postulat logika hukum yang bersifat dogmatis-normatif yang ingin dibantah oleh Ehrlich : Pertama, keterikatan hakim pada dalil hukum abstrak yang ditetapkan terlebih dahulu merupakan hasil absorpsi yang sengaja dari hukum Romawi oleh sekelompok negara Eropa Daratan. Maka postulat ini tidak berlaku di negara Anglo Saxon. Di bawah lembaga yang sama sekali baru dan dalam berbagai perkara yang harus di hadapi oleh hakim, postulat ini telah ditinggalkan. Kedua, postulat semua hukum tergantung pada negara hanya diterima mengingat kebutuhan negara monarki absolut, dan kemudian beralih ke dalam rezim republik. Ketiga, kesatuan monistik dari hukum merupakan suatu teknik yang menguntungkan sentralisasi yang berlebihan dari negara, suatu prosedur yang secara sadar bersifat khayal dan berdasarkan rasionalisme dedutif. Postulat ini bertentangan dengan kenyataan hukum yang hidup.¹⁸⁷

Ehrlich ingin keluar dari logika hukum semacam ini kemudian beralih pada sosiologi hukum yang bertugas untuk menyingkap simbolisme yang kasar dan untuk melukiskan peranannya yang sah dengan memperlihatkan asalnya. Pada dasarnya hukum bisa berupa hukum abstrak (*rechtssatze*) yang diselenggarakan oleh negara, di bawah peraturan konkret yang digunakan untuk menyelesaikan sengketa diantara individu dan kelompok, yang pada umumnya diselenggarakan oleh hakim dan penasehat hukum. Ada pula hukum yang menguasai masyarakat sebagai suatu tata tertib perdamaian ke dalam. Hukum ini yang digunakan sebagai dasar untuk segala peraturan hukum dan karena jauh lebih obyektif daripada peraturan manapun, dan merupakan tata tertib hukum langsung dari masyarakat. Telaah tata tertib ini merupakan tugas yang khas dari sosiologi hukum. dengan demikian tata tertib ini dibedakan dengan tegas dari jurisprudensi, bukan saja karena metodenya yang benar-benar obyektif berdasarkan pengamatan semata, tetapi juga karena sifat dan wujud persoalannya. Para ahli hukum lebih pada kajian dan sistematisasi lapisan pertama dari kenyataan hukum, yang merupakan permukaannya, sedangkan ahli

¹⁸⁴ Ibid.

¹⁸⁵ Georges Gurvitch, *Sosiologi Hukum*, Jakarta, PT Bhatara Niaga Media, 1996, hlm. 133.

¹⁸⁶ Ibid.

¹⁸⁷ Ibid., 134-135

sosiologi hukum pertolah dari lapisan yang paling bawah dari kenyataan hukum yaitu tata tertib yang langsung dari masyarakat itu sendiri.¹⁸⁸

Dengan demikian sosiologi hukum dengan jelas menciptakan tesis bahwa pusat perkembangan hukum dalam zaman kita ini, sebagaimana halnya zaman yang lain, tidak harus dicari dalam undang-undang, jurisprudensi atau, dalam doktrin, lebih umum lagi dalam sistem peraturan manapun, melainkan dalam masyarakat itu sendiri.

Dari penjelasan di atas dapat dipahami bahwa Ehrlich membedakan antara hukum yang digunakan untuk menentukan keputusan-keputusan dan hukum sebagai peraturan tingkah laku yang dipakai oleh anggota masyarakat dalam hubungannya satu sama lain. Dalam hubungan ini Ehrlich mengajukan konsep hukum yang hidup yang masih sering dipakai sampai sekarang. Hukum yang demikian itu tidak dapat ditemukan di dalam bahan-bahan hukum formal, melainkan diluarnya, di dalam masyarakat sendiri.¹⁸⁹

Untuk melihat hukum yang hidup, yang dipakai untuk menyelenggarakan proses-proses dalam masyarakat, orang tidak dapat hanya memandangi kepada bahan-bahan dan dokumen-dokumen formal saja, melainkan perlu terjun sendiri ke dalam bidang kehidupan yang senyatannya. Untuk mempelajari hukum perkawinan, orang perlu terjun dalam kenyataan kehidupan perkawinan dan melihat bagaimana hukum perkawinan formal diterima di situ, dalam arti seberapa jauh diikuti, dibentuk, kembali, diabaikan dan ditambah-tambah.¹⁹⁰

2) Roscoe Pound

Roscoe Pound dilahirkan pada 1870 di Lincoln, Nebraska. Putra dari Stephen Bosworth Pound dan Laura Pound, dikenal sebagai tokoh pendidik terkenal dan penulis. Pound awalnya belajar botani di Universitas Nebraska. Ia meraih gelar M.A pada 1888. Setelah menyelesaikan studinya, ia pergi ke Harvard untuk belajar hukum selama setahun. Ia kemudian kembali ke Nebraska, untuk mempraktekkan pengetahuan hukumnya dan belajar botani. Pada tahun 1898, Pound meraih gelar Ph.D di bidang botani di universitas yang sama.¹⁹¹

Berkat penelitian yang dilakukan oleh Pound, sosiologi hukum Amerika Serikat menemukan ketelitian yang sangat terperinci dan luas. Pound adalah pakar tiada tandingan dari mazhab sosiological jurisprudence. Pemikiran Pound dibentuk dari hasil pertentangan secara terus menerus dari masalah-masalah sosiologis (masalah pengawasan sosial dan kepentingan sosial), masalah-masalah filsafat (pragmatisme serta teori eksperimental tentang nilai-nilai), masalah-masalah sejarah hukum (berbagai sifat kemantapan dan keluwesan dalam tipe-tipe sistem hukum), dan akhirnya masalah-masalah sifat pekerjaan pengadilan di Amerika Serikat (unsur kebijaksanaan administratif dalam proses pengadilan). Banyak titik perhatian dan titik

¹⁸⁸ Ibid.

¹⁸⁹ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung: PT Aditya Bhakti, 2006), hlm. 297.

¹⁹⁰ Ibid.

¹⁹¹ Cahyadi, Op., Cit., hlm 108.

tolak yang membantu Pound untuk memperluas dan memperjelas perspektif-perspektif dari sosiologi hukum.¹⁹²

Dalam mazhab *sociological jurisprudence* yang dikembangkan oleh Pound, penelitian tentang hukum didekati dengan pendekatan yang mengutamakan tujuan praktis. Seperti yang telah ia jelaskan dalam bukunya *The Scope and Purpose of Sociological Jurisprudence*, bahwa tugas sosiologi hukum adalah :¹⁹³

1. Menelaah akibat-akibat sosial yang aktual dari lembaga-lembaga hukum dan doktrin-doktrin hukum, oleh karena itu lebih memandang kepada kerjanya hukum dari pada isinya yang abstrak.
2. Mengajukan studi sosiologis berkenaan dengannya studi hukum untuk mempersiapkan perundang-undangan, dan karena itu menganggap hukum sebagai lembaga sosial yang dapat diperbaiki oleh usaha-usaha yang bijaksana guna menemukan cara-cara terbaik untuk melanjutkan dan membimbing usaha-usaha sedemikian itu.
3. Mempelajari cara membuat peraturan perundang-undangan yang efektif dan menitik beratkan kepada tujuan sosial yang hendak dicapai oleh hukum bukan kepada sanksi.

Dari tiga program di atas, ada dua pasal yang berhubungan dengan penilaian-penilaian teoritis mengenai kenyataan sosial hukum (tentang akibat sosial hukum), dan telaah sosiologis tentang sejarah hukum. pasal yang lain adalah penggunaan hasil sosiologi hukum untuk pekerjaan seorang hakim atau pembuat undang-undang.¹⁹⁴

Beberapa karya Pound yang menyusul karyanya yang pertama yaitu *A Theory of Social Interest* dan *The Administration of Justice* memperkuat kesan tentang konsentrasi perhatian Pound kepada ilmu hukum sebagai seni, yang ditafsirkan secara teleologis karena ia mengira bahwa hubungan ilmu hukum, sebagai *social engineering* dengan sosiologi dapat diwujudkan sebaik-baiknya oleh tujuan-tujuan sosial yang dianut oleh para ahli hukum.¹⁹⁵

Penandasan Pound kepada kepentingan-kepentingan sosial, yang terkadang dianggap salah sebagai kecenderungan kepada keserbamanfaatan sosial suatu pandangan yang selalu ditentanginya secara tegas, yang terbukti dengan pertikaianya dengan Lhering, baginya pada hakikatnya hanyalah merupakan suatu metode untuk mengajak pengadilan-pengadilan agar memperhatikan kenyataan kelompok-kelompok sosial yang khusus dan tata tertibnya masing-masing. Pertikaian antara kelompok-kelompok hanya dapat diselesaikan dengan prosedur-prosedur hukum yang menggabungkan kebijaksanaan administratif, hukum tentang pedoman-pedoman yang luwes, dan pemakaian peraturan-peraturan hukum adat yang lebih kaku.

¹⁹² Alvin S. Johnson, *Sosiologi Hukum*, Jakarta: PT. Rineka Cipta, 1994, hlm. 151-152.

¹⁹³ George Gurvitch, *Sosiologi Hukum*, Jakarta, Bhartara, 1996., hlm. 142-143.

¹⁹⁴ *Ibid.*

¹⁹⁵ *Ibid.*

Mengenai konsep-konsep hukum Pound mengemukakan tidak kurang dari dua belas gagasan hukum itu dapat dipahami perkembangan makna hukum dalam hidup bermasyarakat, gagasan-gagasan tersebut ialah :

1. Hukum dipandang sebagai aturan atau perangkat aturan tentang tingkah laku manusia yang ditetapkan oleh kekuasaan yang bersifat ilahi. Sebagai contoh adalah Kode Hamurabi yang dipercaya sebagai diwahyukan oleh dewa Manu dan hukum Nabi Musa yang diwahyukan Allah di gunung Sinai.¹⁹⁶ Di sini hukum dimaknai sebagai wujud campur tangan langsung kekuasaan yang bersifat ilahi terhadap kehidupan bermasyarakat. Adanya pemaknaan demikian menunjukkan bahwa status naturalis yang menggambarkan keadaan atomistik manusia yang digambarkan baik oleh Thomas Hobbes maupun John Lock tidak pernah ada.
2. Hukum dimaknai sebagai tradisi masa lalu yang terbukti berkenan bagi para dewa sehingga menuntun manusia untuk mengarungi kehidupan dengan selamat. Bagi masyarakat primitif yang dikelilingi oleh kekuatan yang menyeramkan dan dapat mengamuk sewaktu-waktu, manusia selalu dibayangi ketakutan yang terus menerus sehingga tidak berani melanggar kekuatan itu. Secara individual maupun kelompok, orang-orang ini berusaha meredakan jangan sampai kekuatan dahsyat itu murka. Caranya adalah menetapkan apa saja yang boleh dilakukan oleh mereka dengan mengacu kepada kebiasaan masa lalu mengenai segala sesuatu yang tidak diperkenankan oleh para dewa. Hukum dengan demikian dipandang sebagai seperangkat aturan moral (*Precept*) atau disebut juga maxime yang dicatat dan dipelihara. Bilamanapun dijumpai seperangkat hukum primitif yang dikuasai oleh sekelompok orang yang menunjukkan bahwa kelompok itu mempunyai kelas dalam oligarki politik, hukum itu dipandang layaknya firman Allah dalam tradisi imamat orang Yahudi, tetapi bukan dipandang sebagai wahyu ilahi seperti pada gagasan sebelumnya.¹⁹⁷ Namun demikian pandangan transendental tetap menguasai masyarakat primitif dalam memaknai hukum, karena hukum dikaitkan dengan kedahsyatan alam semesta yang menakutkan yang dianggap sebagai perbuatan para dewa.
3. Hukum dimaknai sebagai catatan kearifan orang tua yang telah banyak makan garam atau pedoman tingkah laku manusia yang telah ditetapkan secara ilahi. Kearifan dan pedoman tingkah laku itu lalu dituangkan ke dalam kitab undang-undang primitif. Dalam hal inipun hubungan yang bersifat transendental masih terasa sehingga dapat dipikirkan bahwa kearifan para orang tua tersebut juga merupakan suatu yang didapat dari suatu kuasa yang mereka anggap ilahi.¹⁹⁸

Perubahan-perubahan dalam konsep hukum menegaskan bahwa hukum selalu berkembang mengikuti perkembangan masyarakat. Hal ini juga membuktikan

¹⁹⁶ Roscoe Pound, *Pengantar Filsafat Hukum*, terj. Mohamad Radjab, Jakarta, PT. Bhartara Niaga Media, 1996, hlm.

¹⁹⁷ Ibid.

¹⁹⁸ Ibid., hlm. 29.

perkataan Eugen Ehrlich bahwa hukum hidup dan berkembang sesuai dengan perkembangan masyarakat. Pound sering menggunakan istilah engineering.

Tujuan sosial engineering adalah untuk membangun suatu struktur masyarakat sedemikian rupa, sehingga secara maksimum dicapai kepuasan akan kebutuhan-kebutuhan, dengan seminimum mungkin benturan dan pemborosan. Untuk menggarap lebih lanjut pendapatnya itu, Pound mengembangkan suatu daftar kepentingan-kepentingan yang dilindungi oleh hukum. Kepentingan itu dibagi menjadi tiga bagian, yaitu kepentingan-kepentingan umum, kepentingan-kepentingan sosial dan kepentingan-kepentingan pribadi.¹⁹⁹

Kepentingan-kepentingan umum meliputi kepentingan terhadap negara sebagai suatu badan yuridis, kepentingan terhadap negara sebagai penjaga dari kepentingan sosial. Sedangkan kepentingan-kepentingan perseorangan terdiri dari kepentingan pribadi (fisik, kebebasan kemauan, kehormatan, privasi, kepercayaan dan pendapat), kepentingan hubungan domestik (orang tua, anak, suami, istri), kepentingan substansi (milik, kontrak, usaha, keuntungan, pekerjaan, hubungan dengan orang). Kepentingan sosial meliputi keamanan umum, keamanan dari institusi-institusi sosial, moral umum, pengamanan sumber-sumber daya sosial, kemajuan sosial, kehidupan individu (pernyataan diri, kesempatan, dan kondisi kehidupan).²⁰⁰

Dari klasifikasi tersebut, dapat ditarik dua hal. Pertama, Pound mengikuti garis pemikiran yang berasal dari *Von Jhering dan Bentham*, yaitu berupa pendekatan terhadap hukum sebagai jalan ke arah tujuan sosial dan sebagai alat dalam perkembangan sosial. Penggolongan kepentingan tersebut sebenarnya dapat pula digolongkan sebagai penganut Utilitarianisme sebagai penerus Jhering dan Bentham.²⁰¹

Kedua, klasifikasi tersebut membantu menjelaskan premis-premis hukum, sehingga membuat pembentuk undang-undang, hakim, pengacara dan pengajar hukum menyadari akan prinsip-prinsip dan nilai-nilai yang terkait dalam tiap-tiap persoalan khusus. Dengan perkataan lain klasifikasi itu membantu menghubungkan antara prinsip hukum dan praktiknya.

Pound juga mencoba untuk menyusun nilai-nilai hukum yang utama dalam suatu masyarakat yang beradab, yang bersifat relatif, yaitu beradab dalam kurun waktu dan tempat tertentu. Pound menyebutkan postulat-postulat hukum bagi suatu masyarakat beradab sebagai berikut:²⁰²

1. Dalam masyarakat beradab orang harus mampu untuk membuat asumsi, bahwa orang lain tidak akan melakukan serangan yang disengaja kepadanya.
2. Dalam masyarakat beradab orang harus bisa mengasumsikan, bahwa mereka bisa menguasai apa yang mereka dapat untuk tujuan-tujuan yang

¹⁹⁹Friedmann, *Teori dan Filsafat hukum; Idealisme Filosofis dan Problema keadilan*, jilid II Jakarta, PT RajaGrafindo Persada, 1994, hlm. 141.

²⁰⁰ Ibid.

²⁰¹ Darmodiharjo, *Op., Cit*, hlm. 130.

²⁰² Ibid., hlm. 145.

menguntungkan dan menggunakannya untuk pemanfaatan mereka sendiri, apa yang mereka capai melalui kerja sendiri dan dalam rangka tatanan sosial serta ekonomi yang ada.

3. Dalam masyarakat beradab orang harus dapat mengasumsikan bahwa orang-orang yang mengadakan hubungan dengan kita dalam lalu lintas sosial akan bertindak dengan l'tikad baik.

3) Benjamin N. Cardozo

Dilahirkan di New York. Ayahnya Albert dan ibunya Rebecca Nathan Cardozo. Keluarganya keturunan Yahudi yang bermigrasi ke Amerika pada sekitar 1740-1750, dari portugal melalui Belanda dan Inggris. Pada Usia 15 Tahun ia masuk Columbia University, lalu bersekolah di Columbia Law School (1889). Setelah mendapat gelar sarjana ia membuka praktik hukum di kota New York. Pada tahun 1913 ia dipilih sebagai hakim lembaga peradilan, pada puncak karirnya ia diangkat menjadi hakim Mahkamah Agung AS oleh Presiden Herbert Hoover.²⁰³

Seperti sosiologi yang dikembangkan oleh Holmes dan Pound, sosiologi hukum Cardozo bertolak dari perenungan tentang perlunya memperbaiki teknik hukum yang aktual dengan menutup jurang antara teknik hukum itu dan kenyataan hukum yang hidup dewasa ini. Cardozo memusatkan perhatiannya kepada aktifitas pengadilan-pengadilan. Karya pertamanya yang berjudul *The Nature of Judicial Process* bertujuan untuk menunjukkan bahwa ketidaktetapan yang semakin bertambah oleh keputusan pengadilan adalah suatu manifestasi yang tidak dapat dicegah dari kenyataan bahwa proses pengadilan bukanlah penemuan melainkan penciptaan, penciptaan yang diperhebat oleh situasi sesungguhnya dari kehidupan hukum.²⁰⁴

Sosiologi hukum dengan mencari hukum yang hidup sebagai sumbernya dalam kehidupan masyarakat sendiri akan dapat menerangkan kesukaran-kesukaran yang dihadapi oleh hakim. Hal itu lebih nyata, karena kebebasan hakim untuk menjatuhkan keputusan-keputusan secara kreatif sangat dibatasi oleh peraturan-peraturan dan undang-undang. Penjelasan di atas menunjukkan bahwa Cardozo secara terus menerus telah melampaui konsepsi tentang hukum, sama halnya seorang hakim mendahului intepretasi-intepretasi tentang tujuan-tujuan sosial yang diilhami oleh penilaian-penilaian tentang baik buruk.²⁰⁵

Cardozo sangat terpengaruh oleh teori-teori ilmu hukum sosiologis, yang menekankan pada kepekaan yudisiil terhadap realitas sosial. Ia beranggapan bahwa hukum mengikuti perangkat aturan umum dan yakin bahwa penganutan terhadap preseden seharusnya merupakan aturannya, dan bukan merupakan pengecualian dalam pelaksanaan peradilan.²⁰⁶

²⁰³ Cahyadi, *Op., Cit.*, hlm. 65-166

²⁰⁴ Alvin S. Johnson, *Op., Cit.*, hlm. 158

²⁰⁵ *Ibid.*, hlm. 160.

²⁰⁶ Darmodiharjo, *Op., Cit.*, hlm. 140.

Cardozo beranggapan, berbagai kekuatan sosial mempunyai pengaruh instrumental terhadap pembentukan hukum, seperti, logika, sejarah, adat istiadat, kegunaan dan standar moralitas yang telah diakui. Menurutnya perkembangan hukum sebagai gejala sejarah ditentukan oleh perubahan-perubahan dalam masyarakat, serta pandangan masyarakat mengenai adat istiadat dan standar moralitas. Ia beranggapan, para hakim dan legislator harus senantiasa mempertimbangkan kondisi-kondisi sosial serta masalah-masalah sosial dalam pembentukan hukum.²⁰⁷

Prinsip-prinsip sosiologi menurut Cardozo harus dipergunakan, agar hukum selalu serasi dengan kebutuhan-kebutuhan sosial dan cita-cita tertib sosial. Bagi Cardozo, hukum harus menyesuaikan diri dengan perubahan-perubahan masyarakat, sedangkan legislator harus mendapatkan pengetahuan mengenai perubahan dari pengalaman sertastudi terhadap kehidupan maupun percerminannya.²⁰⁸

2. Hukum dan Perubahan Sosial

Apabila berbicara mengenai hukum dan perubahan sosial, maka relevansi masalah yang dikajinya itu ditentukan oleh dua hal, yaitu:²⁰⁹

1. Berhubungan dengan fungsi hukum sebagai lembaga atau mekanisme untuk menertibkan masyarakat, dan
2. Berhubungan dengan masalah perubahan sosial yang nampaknya suatu proses yang menjadi ciri masyarakat di dunia pada abad sekarang ini. Maka pembicaraan mengenai hukum dan perubahan sosial akan berkisar pada pengkajian tentang bagaimana hukum yang bertugas untuk menertibkan masyarakat dapat bersaing dengan perubahan sosial itu. Beberapa variabel yang mendorong timbulnya perubahan sosial, diantaranya adalah:²¹⁰
 - a) Variabel fisik, biologi dan demografi;
 - b) Variabel teknologi;
 - c) Variabel ideologi

Sebagaimana di atas telah disinggung, maka perubahan sosial merupakan ciri masyarakat modern dewasa ini, yang tidak lain mengandung arti bekerjanya ketiga variabel itu didalam masyarakat kita sekarang ini cukup berarti atau intensif. Keadaan demikian pada gilirannya menimbulkan perubahan-perubahan sosial, besar atau kecil, yang harus ditangani oleh hukum. Oleh sebab itu, dapat diperkirakan tugas-tugas yang harus dijalankan oleh hukum tidaklah sesederhana seperti pada abad-abad yang lalu, pada saat perubahan sosial belum berjalan seintensif sekarang ini.

3. Fungsi hukum

Untuk dapat memastikan mengenai adanya hubungan antara hukum dan perubahan sosial kiranya perlu diperhatikan tentang bagaimana hukum berkait pada

²⁰⁷ *Ibid.*

²⁰⁸ *Ibid.*

²⁰⁹ Satjipto Rahardjo, *Pemanfaatan Ilmu-ilmu Sosial bagi Pengembangan Ilmu Hukum*, Yogyakarta, Genta Publishing, 2010, hlm 122.

²¹⁰ *Ibid.*

masyarakat. Berikut ini adalah fungsi yang dijalankan hukum di dalam masyarakat. Dua macam fungsi yang berdampingan adalah fungsi hukum sebagai sarana pengendali atau kontrol sosial, dan hukum sebagai sarana untuk melakukan social engineering.²¹¹

Kalau fungsi hukum dilihat sebagai sarana pengendalian sosial, maka kita akan melihat hukum menjalankan tugas untuk mempertahankan suatu tertib atau pola kehidupan yang telah ada. Hukum di sini sekedar menjaga agar setiap orang menjalankan perannya sebagaimana telah ditentukan, atau sebagaimana telah diharapkan. Peran apakah yang harus ia jalankan ditentukan oleh sistem sosial yang berlaku.²¹²

Berbeda dengan fungsi hukum sebagai pengendali sosial, hukum sebagai social engineering lebih bersifat dinamis. Yaitu hukum digunakan sebagai sarana untuk melakukan perubahan-perubahan dalam masyarakat. Jadi dalam hal ini, hukum tidak sekedar meneguhkan pola-pola yang memang sudah ada di dalam masyarakat untuk menciptakan hal-hal atau hubungan-hubungan yang baru.²¹³

Perubahan ini hendak dicapai dengan memanipulasi keputusan-keputusan yang akan diambil oleh individu-individu dan mengarahkannya kepada tujuan-tujuan yang dikehendaki. Manipulasi ini dapat digunakan dengan berbagai macam cara. Misalnya dengan memberikan ancaman pidana, insentif, dan sebagainya. Hubungan hukum dengan perubahan sosial adalah jelas sekali, karena hukum disini justru dipanggil untuk mendatangkan perubahan-perubahan di dalam masyarakat.²¹⁴

Suatu deskripsi lain yang dapat memperlihatkan adanya perkaitan yang erat antara hukum dan masyarakat dapat dilihat dari uraian Harry C. Bredemeier yang melihat hukum sebagai suatu mekanisme pengintegrasian. Dengan mendasarkan pada teori sistem sosial dari Talcott Parsons dimana suatu sistem sosial terurai dalam sub sistem dan sistem sub-sub, maka Bredemeier melihat lembaga hukum terkait erat pada sektor-sektor lain kehidupan masyarakat. Dalam hubungan ini ia menyebut ada empat proses utama yang bekerja dalam masyarakat, yaitu:²¹⁵

- a. Proses adaptasi, meliputi ekonomi, penggunaan ilmu pengetahuan dan teknologi.
- b. Proses penetapan tujuan atau pengambilan keputusan yang meliputi sistem politik.
- c. Proses mempertahankan pola masyarakat yang meliputi sosialisasi.
- d. Proses integrasi yang dilakukan oleh hukum.

Hukum yang bekerja sebagai mekanisme pengintegrasian memperoleh inputnya dari ketiga sistem sub yang lain tersebut. Sebagai gantinya maka hukum memberikan outputnya pula kepada mereka, sebagaimana diigambarkan oleh bagan berikut:²¹⁶

	Proses	Input ke hukum	Output dari hukum
1.	Adaptasi	Ilmu pengetahuan, Teknologi, ekonomi	Organisasi Struktur

²¹¹ Ibid.

²¹² Ibid., hlm. 112.

²¹³ Ibid., hlm. 126.

²¹⁴ Ibid.

²¹⁵ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, **Op.Cit.**, hlm. 27.

²¹⁶ Ibid.

2.	Penetapan Tujuan	Keputusan Politik	Legitimasi Interpretasi
3.	Mempertahankan Pola Masyarakat	Konflik penghargaan terhadap Lembaga Pengadilan	Penyelesaian Perkara keadilan

Dari hal-hal yang diuraikan di atas cukup jelas bahwa hukum terkait erat dengan proses-proses lain yang bekerja di dalam masyarakat. Dengan demikian, perubahan sub-sub di luar hukum itu pada akhirnya akan memberikan pengaruh juga kepada hukum. makna pengaruh di sini adalah bagaimanapun hukum itu harus dapat mengakomodasikan perubahan-perubahan yang terjadi.

Pengakomodasian itu bisa terjadi dengan mudah atau tidak, atau bahkan tidak dapat diakomodasikan sama sekali. Dalam hal tersebut, maka dikatakan telah terjadi suatu breakdown dalam proses interchanges di antara proses-proses tersebut. Untuk lebih memahami terkait hukum pada materi yang diaturinya, berikut ini akan diberikan beberapa perincian mengenai apa yang secara teknis dilakukan oleh hukum:²¹⁷

- a. Hukum memberikan prediktabilitas dalam hubungan-hubungan di dalam masyarakat. Semakin tinggi prediktabilitas yang dapat diberikan oleh hukum, semakin tinggi pula nilai kepastian hukum itu terselenggara di dalam masyarakat.
- b. Hukum memberi definisi sehingga mengurangi kesimpangsiuran dan kesalahpahaman yang mungkin terjadi disebabkan tidak adanya pegangan yang dapat diketahui setiap orang.
- c. Hukum memberikan jaminan keteraturan dalam cara-cara hubungan-hubungan dijalankan dimasyarakat, yaitu dengan menegaskan prosedur yang harus dilalui.

Dari penjelasan teknis kemampuan hukum tersebut dapat diketahui dua hal, yaitu : pertama, hukum sesungguhnya memang dipersiapkan sebagai suatu sarana untuk menangani proses-proses di dalam masyarakat, termasuk di dalamnya proses perubahan. Kemampuan teknis ini merupakan bagian dari eksistensi hukum itu sendiri yang harus mampu untuk menyalurkan proses-proses itu secara tertib dan teratur. Kedua, adanya potensi pada hukum untuk mampu menangani proses-proses perubahan di dalam masyarakat.

4. Aspek-Aspek Perubahan Sosial

Berhubungan dengan Perubahan Hukum Untuk dapat mengetahui lebih seksama mengenai pengaruh perubahan sosial terhadap hukum. berikut ini akan dijelaskan beberapa aspek perubahan sosial tersebut. Pembicaraan mengenai aspek-aspek tersebut direncanakan untuk meliputi masalah irama, jangkauan, serta faktor-faktor perubahan sosial, kemudian pembicaraan tentang proses diferensiasi sosial.²¹⁸

Untuk pembahasan yang pertama, perubahan sosial berhubungan dengan masalah waktu. Secara sederhana dapat dikatakan, perubahan sosial tidak timbul dengan serta merta begitu saja, melainkan proses kejadiannya sudah bisa diikuti sejak lama sebelumnya. Sehubungan dengan proses terjadinya perubahan sosial tersebut, maka untuk dapat

²¹⁷ Rahardjo, *Pemanfaatan Ilmu-ilmu Sosial Begembangan Ilmu Hukum*, Yogyakarta, Genta Publishing, hlm. 128-129.

²¹⁸ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, **Op.Cit.**, hlm. 2

mengamati masalah secara lebih seksama, perubahan sosial dibedakan dalam hal iramanya sebagai berikut: pertama, perubahan yang beringsut, yaitu perubahan yang memberikan tambahan-tambahan pada keadaan semula tetapi tanpa mengadakan perubahan dalam substansi maupun struktur. Kedua, perubahan yang luas dan serba meliputi yang jangkauannya lebih luas dari perubahan beringsut. Ketiga, perubahan revolusioner yang meliputi penggantian suatu tipe norma secara menyeluruh oleh orang lain dan merupakan penolakan terhadap pola tingkah laku yang lama.²¹⁹

Sedangkan jangkauan perubahan sosial menyangkut seberapa banyak jumlah orang-orang yang mengalami perubahan dalam norma tingkah lakunya dan bagaimanakah tingkat penerobosan suatu perubahan. Ada tiga penggolongan perubahan, yaitu perubahann-perubahan norma-norma individual, kelompok, dan masyarakat. Perubahan jenis pertama meliputi perubahan dalam tingkah laku individual, yang sekalipun tampak sebagai suatu perubahan yang berpola, namun belum dapat diartikan seccara tepat sebagai perubahan dalam norma tingkah laku. Perubahan dalam norma-norma kelompok terjadi pada satuan yang dimuka dikenali sebagai sistem politik. Perubahan jenis ketiga adalah perubahan yang paling fundamental sifatnya oleh karena ia meliputi prubahan dalam nilai-nilai atau norma-norma dasar suatu masyarakat.²²⁰

Pembicaraan berikutnya adalah pada faktor-faktor yang bisa dikenali dalam hubungannya dengan awal perubahan sosial. Adapun faktor-faktor tersebut adalah kependudukan, habitat fisik, teknologi, dan struktur-struktur masyarakat serta kebudayaan.²²¹

1. Kependudukan Faktor

kependudukan lazim dihubungkan dengan kemampuan suatu masyarakat untuk mengembangkan dirinya. Masyarakat dengan jumlah penduduk yang kecil cenderung untuk bersifat stabil. Keadaan tersebut ingin diterangkan dari sudut kemampuan masyarakat untuk melakukan pembagian kerja, suatu cara untuk mengorganisasi masyarakat yang biasa dikenali sebagai pendorong ke arah kemajuan masyarakat. Berdasarkan keadaan tersebut, maka perubahan dalam jumlah penduduk memungkinkan suatu masyarakat melakukan pembagian kerja dengan baik. Jumlah penduduk kecil juga dihubungkan dengan kurangnya kemampuan masyarakat untuk melakukan pembaharuan. Semakin kecil jumlah penduduk maka semakin sedikit pula warisan sosial yang dipunyai oleh masyarakat dan keadaan tersebut mengurangi kemungkinan untuk melakukan sintese-sintese dari berbagai unsur yang ditinggalkan oleh warisan sosial tersebut. Semakin sintese yang dilakukan maka semakin banyak pula pembaharuan yang dilakukan.²²²

a) Habitat fisik

Habitat fisik hanya memberikan kecenderungan untuk lebih banyak memberikan peranan pasif dalam perubahan sosial. Lingkungan fisik ini diterima

²¹⁹ Ibid., hlm.39.

²²⁰ Ibid.

²²¹ Ibid., hlm.40.

²²² Ibid.

hanya sebagai faktor pembatas bagi kemungkinan-kemungkinan karya manusia. Jika dikatakan habitat fisik sebagai faktor pembatas, maka orang tentunya sudah dapat menduga betapa besar peranan yang dimainkan oleh perubahannya dalam rangka timbulnya perubahan sosial. Peranan habitat fisik ini dalam perubahan sosial diakui sangat lambat dan berada diluar pengamatan manusia. sekalipun demikian, perubahan dalam lingkungan fisik ini bisa saja dipercepat dan pada gilirannya akan menggerakkan perubahan sosial juga.²²³

b) Teknologi Teknologi

merupakan faktor yang sangat nyata peranannya dalam hubungan dengan perubahan sosial, namun demikian tidak menimbulkan kesefahaman mengenai kemampuannya yang sebenarnya untuk menimbulkan perubahan sosial itu, yaitu tentang apakah perubahan sosial benar-benar sumbernya layak dikembalikan pada penggunaan teknologi.²²⁴

c) Struktur masyarakat dan kebudayaan

Struktur yang dipunyai masyarakat serta juga struktur kebudayaannya mempunyai hubungannya sendiri yang erat dengan perubahan sosial. Sekalipun tidak sehebat teknologi, namun kita tidak dapat memikirkan terjadinya perubahan sosial dengan mengabaikan kedua faktor tersebut di atas.

Struktur masyarakat ini pertama-tama menyinggung masalah kecepatan dari perubahan sosial. Suatu masyarakat yang menaruh perhatian yang besar terhadap peranan dan kekuasaan orang-orang tua tidak mendorong terjadinya perubahan sosial yang tinggi. Demikian pula dengan masyarakat yang menekankan pada unsur kesamaan dan yang mendidik anggota-anggotanya untuk memberikan tempat yang besar bagi kehidupan masyarakat dalam diri masing-masing. Faktor-faktor yang sedang kita bicarakan ini berhubungan erat pula dengan sikap-sikap serta nilai-nilai yang dihayati oleh anggota-anggota masyarakat. Keterbukaan terhadap perubahan, terhadap pikiran-pikiran serta penemuan-penemuan baru jelas akan memberikan pencirian kepada suatu masyarakat yang bersedia untuk mengalami perubahan sosial yang tinggi.²²⁵

I. Realisme Hukum

Realisme hukum berasal dari pengaruh pemikiran modern yang berkembang di Amerika dan di Skandinavia. Realisme hukum pada dasarnya merupakan aliran yang meninggalkan pembicaraan mengenai hukum yang abstrak. Realisme hukum lebih menitikberatkan pada kajian terhadap pekerjaan-pekerjaan hukum yang praktis dalam menyelesaikan problem-problem dalam masyarakat.

Pokok-pokok pendekatan kaum realis menurut Liewelyn adalah sebagai berikut:

- a. Hendaknya konsepsi hukum itu menyinggung hukum yang berubah-ubah dan hukum yang diciptakan pengadilan.

²²³ Ibid., hlm.41.

²²⁴ Ibid., hlm.42.

²²⁵ Ibid.

- b. Hukum adalah alat untuk mencapai tujuan sosial tertentu.
- c. Masyarakat berubah lebih cepat daripada hukum, dan oleh karena itu selalu ada kebutuhan untuk menyelidiki bagaimana hukum itu menghadapi problem-problem sosial yang ada.
- d. Untuk studi dipisahkan antara yang ada dan yang seharusnya.
- e. Tidak mempercayai bahwa peraturan-peraturan dan konsep-konsep hukum itu sudah mencukupi untuk menunjukkan apa yang harus dilakukan pengadilan.
- f. Menolak peraturan hukum sebagai faktor utama dalam pengambilan keputusan.
- g. Mempelajari hukum hendaknya dalam lingkup yang lebih sempit sehingga lebih nyata.
- h. Hendaknya hukum itu dinilai dari efektifitasnya dan kemanfaatannya. Dalam aliran ini banyak sekali tokoh-tokohnya.²²⁶ diantaranya ialah:
 - 1) **John Chipman Gray (1839-1915)** Gray adalah salah seorang penganut Realisme hukum di Amerika. Semboyannya terkenal: *All the law is judge-made law*. Ia menyatakan di samping logika sebagai unsur undang-undang, maka unsur kepribadian, prasangka dan faktor-faktor lain yang tidak logis memiliki pengaruh yang besar dalam pembentukan hukum.
 - 2) **Oliver Wendell Holmes Jr. (1841-1935)** Holmes memandang apa yang dilakukan oleh pengadilan (hakim) itulah yang disebut dengan hukum. Holmes juga menyatakan. Di samping norma-norma hukum bersama tafsirannya, moralitas hidup dan kepentingan-kepentingan sosial ikut menentukan keputusan para hakim.
 - 3) **Axel Hagerstorm (1868-1939)** Axel adalah tokoh realisme hukum Skandinavia. Pemikirannya tentang (realisme) hukum dapat dilihat dari pendapatnya tentang bagaimana rakyat Romawi mentaati hukum. Menurutnya, rakyat Romawi mentaati hukum secara Irrasional, yaitu hukum yang bersumber dari Tuhan.

²²⁶ Darji Darmodihardjo. **Op.,Cit.**, Hlm.130-147.

BAB X KONSEP DALAM HUKUM

Dalam bagian ini kita akan membicarakan sejumlah konsep hukum yaitu pemahaman dari sudut pandang hukum terhadap istilah-istilah tertentu. Dalam hukum banyak istilah yang di berikan arti tertentu sehingga mempunyai arti yang bersifat khas untuk hukum. misalnya istilah orang dalam hukum memiliki arti yang lebih luas dari pada hanya manusia semata-mata.

A. Subyek Hukum dan Obyek Hukum

1. Pengertian Subyek Hukum²²⁷

Subyek hukum Adalah sesuatu yang dapat mempunyai dan mendukung hak dan kewajiban menurut hukum, jadi memiliki memiliki wewenang hukum.

Pembagian subyek hukum dibagi menjadi dua bagian yaitu :

- a. Manusia (*natuurlijke person*)
- b. Badan hukum (*rechtspersoon*).²²⁸

a. Manusia

Manusia sebagai subyek hukum berarti manusia adalah pembawa hak dan kewajiban sehingga dapat melakukan sesuatu tindakan hukum ia dapat mengadakan persetujuan – persetujuan, menikah, membuat wasiat dan sebagainya.

Berlakunya manusia sebagai pembawa hak mulai saat ia lahir dan berakhir saat ia meninggal dunia bahkan seorang anak yang masih dalam kandungan ibunya dapat dianggap sebagai pembawa hak (dianggap telah lahir) jika kepentingannya memerlukan untuk menjadi ahli waris.

Jadi pada hakikatnya setiap manusia sejak ia lahir memperoleh hak dan kewajiban. Apabila ia meninggal dunia hak dan kewajibannya akan beralih kepada ahli waris bahkan oleh hukum anak yang ada dalam kandungan seorang perempuan sudah mempunyai hak karena dianggap telah dilahirkan dengan catatan jika kepentingannya menghendaki (hak waris). Hal tersebut diatur dalam pasal 2 ayat 1 KUHPerdara berbunyi “ anak yang ada dalam kandungan seorang perempuan dianggap sebagai telah dilahirkan bilamana juga kepentingannya si anak menghendakinya” .

Berdasarkan ketentuan undang undang maka hak dan kewajiban orang yang telah dinyatakan menurut hukum meninggal dunia itu telah berakhir dan segala hak dan kewajibanya beralih kepada ahli warisnya.

1. Cakap dan tidak cakap melakukan perbuatan hukum

Cakap melakukan perbuatan hukum artinya subyek itu dapat melakukan atau bertindak baik sendiri maupun orang lain di dalam menjalankan hak dan kewajibanya. Namun dapat di katakana cakap apabila telah memenuhi syarat- syarat sebagai berikut:

- 1) Orang tersebut telah mencapai usia 21 tahun
- 2) Orang tersebut sudah menikah meskipun belum mencapai umur 21 tahun dia dianggap sudah cakap melakukan perbuatan hukum.

²²⁷H. Sungkono., “ *Pengantar Ilmu Hukum* ”, Penerbit Buku Ajar Upn Veteran Jatim, 2010,Hlm 17.

²²⁸ *Ibid.*,Hlm 18.

- 3) Orang tersebut mempunyai kewenangan untuk melaksanakan hak dan kewajiban (misalnya ia berwenang menjual barang dimana barang di karenakan barang miliknya)
- 4) Orang tersebut harus memiliki jiwa dan akal yang sehat.

Pengertian dewasa Menurut kitab undang- undang hukum perdata (KUHPperdata) seseorang yang di katakana dewasa adalah saat berusia 21 tahun bagi laki- laki dan 19 tahun bagi perempuan. sedangkan menurut undang- undang nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan, kedewasaan seseorang adalah saat berusia 19 tahun bagi laki- laki dan 16 tahun bagi perempuan.

Di katakana tidak cakap apabila orang tersebut belum memenuhi syarat –syarat yang di atur dalam kitab undang- undang hukum perdata (KUHPperdata) yaitu:

- 1) Orang yang masih di bawah umur (belum mencapai usia 21 tahun bagi laki-laki dan 19 tahun bagi perempuan.
- 2) Orang yang tidak sehat pikiranya (gila), mabuk, dan pemboros, mereka di taruh di bawa pengampuan (curatele)
- 3) Orang yang dilarang oleh UU untuk melakukan perbuatan hukum tertentu

b. Badan Hukum

Badan hukum adalah bukan orang melainkan merupakan badan- badan (kumpulan manusia) yang oleh hukum diberi status “ *persoon*” yang mempunyai hak dan kewajiban seperti manusia.

Badan hukum dapat di bagi menjadi :

- 1) Badan hukum public
Yaitu badan hukum yang didirikan oleh pemerintah/ negara yang lapangan pekerjaannya adalah untuk kepentingan umum, misalnya Negara RI, daerah tingkat I, II/ kota madya, bank- bank negara.
- 2) Badan hukum privat yaitu badan hukum yang bentuk dan susunannya di atur oleh hukum privat dan tujuannya di kejar dapat di bedakan dalam:
 - a. Perikatan dengan tujuan materiil (Perkumpulan, Gereja, Masjid dan lain- lain)
 - b. Perikatan dengan tujuan memperoleh laba (PT) perseroan terbatas.
 - c. Perikatan dengan tujuan memenuhi kebutuhan materiil para anggotanya (koperasi).

3) Pengertian obyek hukum²²⁹

Obyek hukum adalah segala sesuatu yang berguna bagi subyek hukum (manusia atau badan hukum) dan yang dapat menjadi pokok (obyek) suatu hubungan hukum karena hal itu dapat di kuasai oleh sumber hukum. biasanya obyek hukum di sebut benda.

Benda menurut pasal 499 KUHPperdata ialah semua barang , semua hak yang dapat dapat di miliki oleh subyek hukum.

Macam –macam benda:

Menurut pasal 503 KUHPperdata benda dibedakan antara:

1. Benda berwujud (bertubuh), yaitu yang dapat di raba oleh panca indera (buku,rumah,meja, dan sebagainya)

²²⁹ C.S.T Kansil, „*Op. Cit.*, Hlm 118.

2. Benda tidak berwujud (tak bertubuh) yaitu segala macam hak, seperti hak cipta, hak mereka, paten, piutang dan lain- lain.

Menurut pasal 504 KUHPerdara pembeda- beda benda:

1. Menurut sifatnya dapat bergerak sendiri (hewan dan sebagainya).
2. Yang dapat di pindahkan (buku, meja dan sebagainya).
3. Karena penetapan undang- undang (hak atas benda 1 dan 2 di atas).

Dari pasal di atas dapat di bagi atau dapat di simpulkan lagi bahwa benda- benda di atas adalah sebagai berikut:

4. Benda tidak bergerak di bedakan sebagai berikut:
Karena sifatnya (tanah dan semua yang didirikan di atasnya seperti rumah dan sebagainya) dan yang ada di dalam tanah (kekayaan alam yang terpendam)
5. Karena maksud dan tujuan (yaitu benda benda yang oleh pemilik di hubungkan dengan benda tersebut di (1 diatas), misalnya gambar- gambar atau kaca- kaca yang di pasang dalam gedung percetakan.
6. Karena penetapan undang- undang (hak-hak atas benda tersebut 1 dan 2 di atas), misalnya hak guna usaha.

B. Hak dan kewajiban

1. Hak

Yang dimaksud dengan hak adalah wewenang yang di berikan hukum obyektif kepada subyek hukum . jadi Hak adalah izin dan wewenang yang di beri hukum terhadap setiap subyek hukum, berkaitan dengan itu mengajak kita untuk lebih mengenal atau mengetahui suatu hak itu dapat timbul atas beberapa sebab antara lain :

- a. Adanya subyek hukum baru baik berupa orang maupun badan hukum
- b. Adanya perjanjian yang telah di sepakati oleh para pihak yang mengadakan perjanjian.
- c. Seseorang telah melakukan kewajiban yang merupakan syarat mutlak untuk memperoleh hak itu.
- d. Adanya kerugian yang di derita seseorang akibat kesalah orang lain.
- e. Kadaluarsa yang bersifat akuisitif yaitu yang dapat melahirkan hak seseorang.²³⁰

Dari hak²³¹ di atas dapat di bedakan atas:

- a. Hak mutlak (hak absolut) dan
- b. Hak nisbi (hak relatif).

a. Hak mutlak (hak absolut)²³²

Hak mutlak ialah hak yang memberikan wewenang kepada seseorang untuk melakukan sesuatu perbuatan, hak mana dapat di pertahankan terhadap siapapun juga, sebaiknya setiap orang juga harus menghormati hak tersebut.

Hak mutlak dapat pula di bagi menjadi 3 golongan:

- a. Hak asasi manusia, misalnya hak seseorang untuk hidup, memperoleh kemanan pribadi dan hak untuk bebas bergerak dan tinggal di suatu negara dan lain- lain.

²³⁰Dudung Duswara, *Op.Cit.*,Hlm 53

²³¹C.S.T Kansil, *Op.,Cit.*, Hlm 119

²³²*Ibid.*,C.S.T Kansil, Hlm 120

- b. Hak public mutlak misalnya hak negara untuk memungut pajak dari rakyatnya hak negara dalam penguasaan agrarian dan lain- lain sebagainya.
- c. Hak keperdataan misalnya:
 - 1) Hak marital yaitu hak seorang untuk menguasai istrinya dan harta benda istrinya.
 - 2) Hak/ kekuasaan orang tua (*ouderlijke macht*)
 - 3) Hak perwalian (*voogdij*) dan hak pengampuan (*curatele*)

b. Hak nisbi (hak relative)²³³

Hak nisbi ialah hak yang memberikan wewenang kepada seseorang tertentu atau beberapa orang tertentu untuk menuntut agar seseorang atau beberapa orang lainnya tertentu memberikan sesuatu, melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu.

Hak ini paling biasanya terdapat dalam hukum perikatan yang sering timbul dalam persetujuan- persetujuan misalnya persetujuan jual beli.

- a. Hak penjual adalah untuk menerima uang dan berkewajiban untuk menyerahkan barang.
- b. Hak pembeli adalah untuk menerima barang dan berkewajiban menyerahkan uang untuk melakukan pembayaran.

Dari definisi mengenai hak diatas perlu juga di ketahui lenyapnya hak tersebut dapat diakibatkan oleh beberapa sebab²³⁴:

1. Pemegang hak tersebut meninggal dunia dan kebetulan tidak didapati pengganti atau ahli waris yang di tunjuk baik oleh si pemegang hak itu sendiri maupun oleh hukum.
2. Masa berlakunya hak telah habis dan tidak dapat di perpanjang lagi. Misalnya sewa rumah yang telah habis dan pemilik rumah tidak di sewakan lagi.
3. Telah diterimanya suatu benda yang menjadi obyek hak itu sendiri, misalnya seseorang yang mempunyai piutang pada orang lain. Hak menagih yang ia punyai akan lenyap manakalah si debitur telah melunasi utangnya.
4. Kadaluausa yang bersifat ekstingtif yaitu yaitu kadaluausa yang di hapuskan hak.

5. Kewajiban

Kewajiban dalam hukum public misalnya kewajiban dalam pembayar pajak yang merupakan suatu beban yang di tanggung oleh seseorang yang bersifat kontraktual dan mutlak harus di penuhi guna pembagunan hukum sebagai hasil dari cita- cita bangsa.

Sedangkan Kewajiban dalam hukum perdata adalah suatu beban yang di tanggung oleh seseorang yang bersifat kontraktual (*Asas Pasca Sunt Servanda*)²³⁵. Hak dan kewajiban itu timbul apabila terjadi hubungan antara 2 pihak atau lebih yang berdasarkan suatu kontrak atau perjanjian. *Asas Pasca Sunt Servanda itu sendiri merupakan pemenuhan suatu kewajiban atau janji yang harus di tepati dalam suatu perjanjian .*

²³³ *Ibid.*, C.S.T Kansil, Hlm 121.

²³⁴ Dudung Duswara, *Op.Cit.*, Hlm 54

²³⁵ Sudikno Mertokusumo., *Op.Cit.*, Hlm 49.

Jadi selama hubungan hukum yang lahir dari perjanjian itu belum berakhir maka pada salah satu pihak ada beban kontraktual, ada keharusan atau kewajiban untuk memenuhinya. Kewajiban tidak selalu muncul akibat adanya kontrak melainkan dapat muncul dari peraturan-peraturan hukum yang di tentukan oleh lembaga yang berwenang

c. **Peristiwa, Hubungan Dan Akibat Hukum**

1. **Peristiwa Hukum**

Peristiwa hukum adalah suatu kejadian dalam masyarakat yang mengerakan suatu peraturan hukum tertentu, sehingga ketentuan-ketentuan yang tercantum di dalamnya lalu di wujudkan.²³⁶Peristiwa hukum yaitu peristiwa-peristiwa ke masyarakatan yang timbul dari hubungan-hubungan anggota masyarakat yang oleh hukum di berikan akibat-akibat hukum.

Peristiwa hukum dapat di bedakan menjadi 2 antara lain adalah sebagai berikut:

- a. Perbuatan subyek hukum (manusia dan badan hukum)
- b. Peristiwa hukum yang bukan perbuatan subyek hukum (kelahiran, kematian seseorang, lewat waktu (daluarsa).

2. **Fungsi Hukum**

Pada umumnya yang di maksud dengan fungsi adalah tugas hukum, konteks pergaulan hidup di antara peran hukum.

Menurut **J.P. Glastra Van Loon** di katakana bahwa dalam menjalankan peranan hukum mempunyai fungsi yang sangat penting yaitu:

1. Menertibkan masyarakat dan pengaturan pergaulan hidup
2. Menyelesaikan pertikaian
3. Memelihara dan mempertahankan tata tertib dan aturan- aturan jika perlu dengan kekerasan
4. Mengubah tata tertib dan aturan- aturan dalam rangka penyesuaian dengan kebutuhan masyarakat
5. Memenuhi tuntutan keadilan dan kepastian hukum dengan cara merealisasi fungsi di atas.²³⁷

3. **Hubungan Hukum**

Hubungan hukum adalah hubungan antara 2 subyek hukum atau lebih di mana hak dan kewajiban di satu pihak berhadapan dengan hak dan kewajiban di pihak lain atau kata lain isi adanya hubungan tersebut adalah hak dan kewajiban pihak-pihak dan hubungan tersebut di atur dalam hukum.

Yang di maksud dengan hubungan hukum selalu terdapat antara hak dan kewajiban dalam hal ini **logemann** pun melihat bahwa dalam setiap hubungan hukum ada 2 segi yang harus di perhatikan yaitu kekuasaan (wewenang) dengan lawanya prestasi dan ada pihak yang wajib melakukan prestasi.²³⁸

4. **Akibat Hukum**

²³⁶Satjipto Rahardjo, *Op. Cit.*, Hlm 35.

²³⁷Dudung Duswara, *Op.Cit.*, Hlm 52.

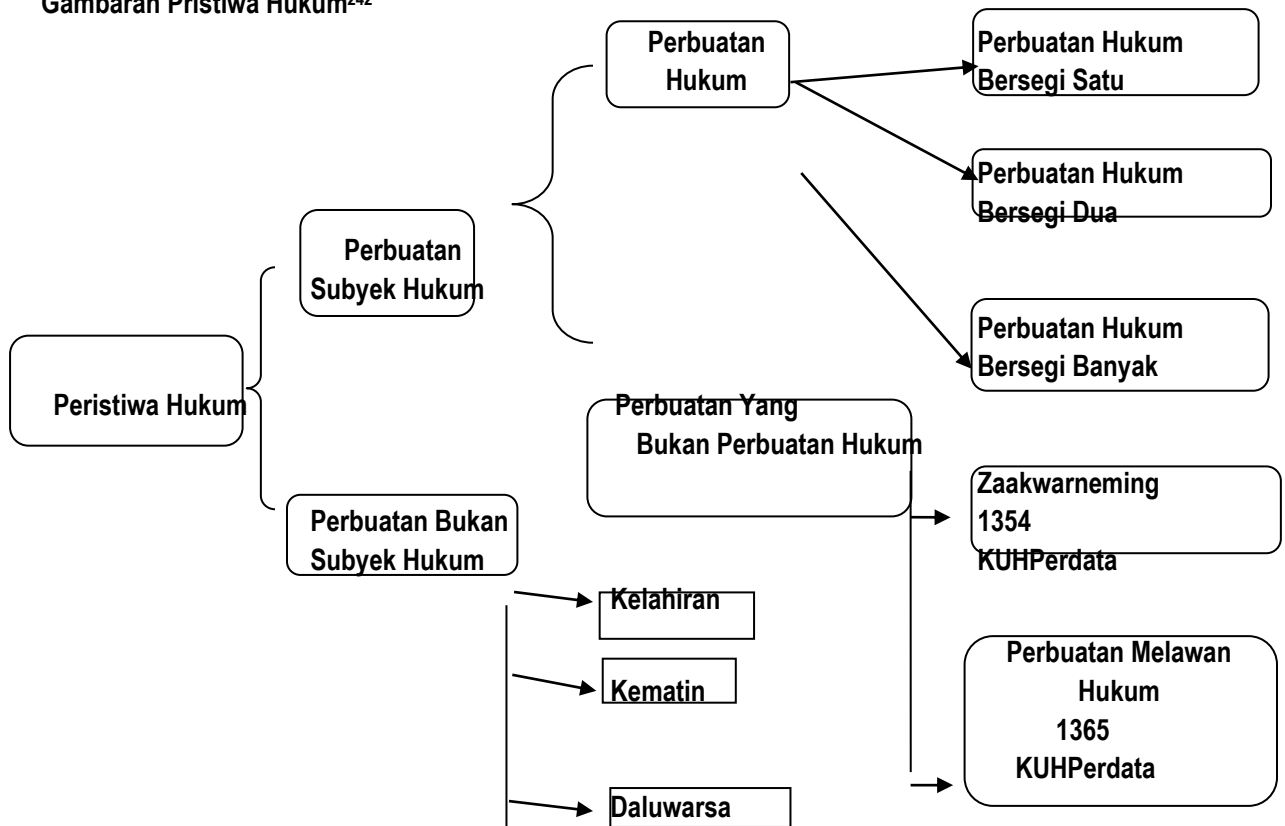
²³⁸ *Ibid.*, Dudung Duswara., Hlm 50.

Akibat hukum²³⁹ mempunyai pengertian yaitu sesuatu yang merupakan akhir atau hasil suatu peristiwa (perbuatan, keputusan) persyaratan atau keadaan yang mendahuluinya. Maka dari itu akibat hukum mempunyai pengertian sebagai suatu akibat yang ditimbulkan oleh adanya suatu hubungan hukum. Suatu hubungan hukum yang memberikan hak dan kewajiban yang telah ditentukan oleh Undang-undang, sehingga kalau dilanggar akan berakibat, bahwa orang yang melanggar dapat dituntut di muka pengadilan.²⁴⁰

Jadi yang di maksud dengan akibat hukum adalah segala akibat yang terjadi dari segala perbuatan hukum yang di lakukan oleh subyek hukum terhadap obyek hukum lain ataupun akibat lain yang di sebabkan karena kejadian kejadian tertentu yang oleh hukum yang bersangkutan telah di atur.²⁴¹

Adanya hukum bertujuan untuk memberikan peraturan-peraturan dalam pergaulan hidup, untuk melindungi individu dalam hubungannya dengan masyarakat, sehingga dengan demikian diharapkan dapat terjadinya suatu keadaan yang aman, tertib dan adil dimasyarakat.

Gambaran Pristiwa Hukum²⁴²



²³⁹“ Arti Akibat”, <http://artikata.com/arti-318177-akibat.html>, diakses pada hari jumat 21 Februari 2014 pukul 09.00 WIB

²⁴⁰Soedjono Dirjosisworo, “Pengantar Ilmu Hukum”, Jakarta, PT Raja Grafindo Persada, 2008,Hlm 131.

²⁴¹Ridwan Halim, *Pengantar Ilmu Hukum Dalam Tanyak Jawab*, Jakarta, Ghalia Indonesia, 1985, Hlm 30.

²⁴² Duding Duswara, *Op.Cit.*,Hlm 43.

5. Perbuatan Hukum

Perbuatan hukum itu di buat dengan maksud menimbulkan kewajiban hukum(melenyapkan atau mengubah kewajiban hukum) dengan kata lain perbuatan hukum adalah segala perbuatan maaanusia di lakukan untuk menimbulkan hak dan kewajiban. Jadi suatu perbuatan yang di kehendaki oleh pelaku bukan suatu perbuatan suatu perbuatan hukum, misalnya tindakan sunyek hukum dalam mengadakan perjanjian tersebut akan menimbulkan hak dan kewajiban. Hak dan kewajiban yang timbul inilah yang di maksud dengan akibat hukum.

Secara umum menurut macam perbuatannya hukum dapat di bedakan menjadi 2 yaitu:

a. Perbuatan Hukum Bersegi Satu (Sepihak)

Perbuatan hukum yang di sebut bersegi satu apabila perbuatan hukumnya hanya di timbulkan oleh satu pihak. (misalnya perbuatan orang ketika membuat surat wasiat).

b. Perbuatan Hukum Bersegi Dua(Timbale Balik)

Perbuatan hukum yang di maksud bersegi dua apabila suatu perbuatan itu akibat hukumnya di timbulkan oleh kehendak 2 subyek hukum yang melakukan perbuatan hukum itu (misalnya perjanjian yang di adakan oleh 2 orang dalam sewa menyewa rumah.

c. Perbuatan Hukum Bersegi Banyak

Perbuatan hukum yang di maksud bersegi banyak apabila suatu perbuatan itu akibat hukumnya di timbulkan oleh kehendak banyak orang.Sedangkan hal ini cenderung meletakkan sifat melawan hukum dalam pengertian hukum haruslah bertentangan dengan hak orang lain bukan suatu perbuatan yang tidak didasari hak. Namun hal tersebut merupakan perbuatan yang dalam hukum perdata di sebut perbuatan melawan hukum.

BAB XI ILMU HUKUM EMPIRIS

Dalam bagian ini akan diperhatikan beberapa ilmu yang mengkap hukum bukan dari segi normatif. Ilmu-ilmu ini seperti sosiologi, antropologi umum, sejarah, psikologi, sebenarnya masing-masing memiliki obyek perhatian sendiri. Jadi, pematiran dan ilmu-ilmu ini terhadap hukum hanyalah salah satu bagian saja dan obyeknya yang telah melahirkan istilah-istilah seperti sosiologi hukum, antropologi hukum, sejarah hukum, dan psikologi hukum, ilmu-ilmu sifatnya empiris karenanya ilmu hukum yang terkait dengan bidang-bidang ilmu tersebut dapat disebut sebagai ilmu hukum empiris.

A. Ilmu Hukum Empiris²⁴³

Menurut **Apeldoorn** keseluruhan pelajaran tentang hukum baginya atas kesenian hukum, ilmu hukum dan filsafat hukum. Istilah ilmu hukum yang digunakan di sini, di samping kesenian hukum dan filsafat hukum, merupakan ilmu alam yang sifatnya memberikan gambaran (deskriptif) mengenai kenyataan tidak bersifat menilai baik-buruk ilmu hukum dalam arti ini bersifat empiris. karenanya dapat juga disebut sebagai ilmu hukum empiris. Termasuk di sini, yaitu sosiologi hukum, antropologi hukum, sejarah hukum, psikologi hukum dan perbandingan hukum, yang akan dijelaskan satu persatu.

1. Sosiologi Hukum²⁴⁴

A. Pengertian

Dari sudut sejarah sosiologi hukum untuk pertama kalinya diperkenalkan oleh seorang Italia yang bernama Anzilotti pada Tahun 1882. Sosiologi hukum lahir dari pemikiran-pemikiran:

1. Perseorangan terdiri dari:
 - a. Filsafat hukum
 - b. Sosiologi
 - c. Ilmu hukum
2. Kolektif terdiri dari:

Mazhab-mazhab/aliran

Menurut M. Rehbinder sosiologi hukum merupakan cabang dari 2 (dua) ilmu: hukum dan sosiologi. Alasannya:

- a. Hukum didasarkan pada kehidupan sosial
- b. Hukum mengatur kehidupan sosial
- c. Hukum merupakan bagian dari sistem pengaturan sosial.

Berikut adalah beberapa pengertian sosiologi hukum yang dikutip oleh Soekanto (1993):

1. Sosiologi hukum merupakan suatu disiplin teoritis dan umum yang mempelajari ketentuan-ketentuan dari fungsinya hukum. Tujuan utama dari sosiologi hukum. Tujuan utama dari sosiologi hukum adalah untuk menyajikan sebanyak mungkin

²⁴³Tim Penyusun., *Op. Cit.*, Hlm 33.

²⁴⁴ *Ibid.*,

kondisi- kondisi yang diperlukan agar hukum dapat berlaku secara efisien (Adam Podgorecki)

2. Sosiologi hukum merupakan kegiatan- kegiatan ilmiah untuk menemukan kondisi- kondisi sosial yang sesuai ataupun tidak sesuai dengan hukum serta cara - cara untuk menyesuaikan (Selznick).
3. Pusat perhatian sosiologi hukum adalah pengembangan suatu teori umum tentang hukum yang membahas semua jenis pengendalian yang dilakukan oleh pemerintah. Teori ini membahas hubungan sosial antara hukum dengan aspek kehidupan sosial.²⁴⁵

Suryono Soekanto dan Satjipto Rahardjo mendefinisikan sosiologi hukum sebagai ilmu yang mempelajari hubungan timbal balik antara hukum dan masyarakat. Objek yang menjadi sasaran studi sosiologi hukum adalah pengorganisasian sosial hukum. Objek sasaran disini adalah badan-badan yang terlibat dalam penyelenggaraan hukum, misalnya: pembuatan undang-undang, pengadilan, polisi, advokat.

Sosiologi Hukum ialah: Ilmu pengetahuan tentang interaksi manusia yang berkaitan dengan hukum dalam kehidupan bermasyarakat. Sosiologi hukum menyelidiki fakta lain yang tidak diselidiki oleh ilmu hukum, antara lain perikelakuan hukum, meneliti perubahan sosial (*social change*) atau sebaliknya perubahan/pembaharuan hukum (*change of law*).²⁴⁶

Sosiologi, menurut Roucek and Warren adalah Roucek. 1962 3) ilmu yang mempelajari hubungan antara manusia dalam kelompok-kelompok Dengan demikian sosiologi hukum mengkaji hukum sebagai hubungan antar manusia. Contoh karya dalam sosiologi hukum yaitu tulisan **Emile Durkheim** 16901917). *The Division of Labour in Society* (1893) Dalam buku ini.

Durkheim membahas perbedaan pembagian pekerjaan (*division of labour*) dalam masyarakat tradisional dan masyarakat modern Menurut Durkheim, dalam masyarakat tradisional, para petani hidup dalam masyarakat yang memenuhi kebutuhan mereka sendiri dan dipersatukan oleh suatu warisan bersama dan pekerjaan umum (*common heritage and common Job*) Masyarakat tradisional memiliki solidaritas yang disebutnya solidaritas mekanisme (*mechanic solidan*). Dalam masyarakat modern pembagian pekerjaan telah amat terspesialisasi Para pekerja mendapat bayaran uang orang-orang saling terikat karena mereka tidak dapat memenuhi kebutuhan mereka oleh mereka sendiri Masyarakat modern memiliki solidaritas yang disebutnya solidaritas organik (*organic solidarity*).

Durkheim melihat adanya keterkaitan antara dua jenis solidaritas tersebut dengan sistem hukum. Dalam masyarakat dengan solidaritas mekanik, hukum pada umumnya represif (*repressive*) Pelaku kejahatan akan dipidana yang merupakan kompensasi terhadap perasaan kolektif masyarakat yang di Dalam masyarakat dengan solidaritas

²⁴⁵ Rianto Adi, *Sosiologi Hukum, Kajian Hukum Secara Sosiologis*, Jakarta, Yayasan Pustaka Obor Indonesia, 2012, Cetakan Pertama, Hlm 21-22.

²⁴⁶ H. Sungkono., **Op., Cit.**, Hlm 31.

organik, hukum pada umumnya restitudo (*rostituto*), tujuannya bukan untuk pidana tetapi untuk memulihkan (restu aktivitas normal suatu masyarakat yang kompleks).

2. Antropologi Hukum²⁴⁷

Jika sosiologi menyelidiki masyarakat modern yang sudah kompleks, maka antropologi memusatkan perhatiannya pada masyarakat- masyarakat yang masih sederhana taraf kebudayaannya (Soekanto. 1 se6 131) Dari sudut pandang ini antropolog hukum mempelajari hukum dalam masyarakat yang masih menggunakan hukum tradisional. Contoh penelitian dan karya dalam bidang antropologi hukum yaitu berjudul "Adat Perkawinan Toraja dan dan Tempatnya Dalam Hukum Positif Masa Kini" (1970) yang membuatnya mendapatkan gelar doktor dalam bidang antropologi hukum.

Antropologi Hukum Adalah suatu bidang khusus Atau suatu spesialisasi dari antropologi budaya, yang yang menjadi ilmu pengetahuan yang berdiri sendiri.²⁴⁸

1. Pokok pengertian

Antropologi hukum itu adalah Ilmu pengetahuan (*logos*) tentang manusia (*antropos*) yang bersangkutan dengan hukum manusia yang di maksud adalah manusia yang hidup bermasyarakat, bergaul antara satu dengan yang lainnya, Baik masyarakat yang sederhana (primitive) maupun modern (maju).

Masalah yang di lihat dari segi-segi kecendekiawan (intelektual), filsafat ilmu jiwa dan lainya yang melatar belakangi penyelesaian suatu permasalahan /perselisihan yang timbul dalam masyarakat. Jadi masalah antropologi hukum bukan hanya semata-dari hukum normative sebagaimana terdapat dalam perundang undangan melaikan pola ulang perilaku merupakan hukum adat dll.²⁴⁹

2. Sifat keilmuan²⁵⁰

Sebagai yang di kemukakan L.Pospisil bahwa antropologi hukum tidaklah hanya bersifat *ennosentris* artinya tidaklah hanya segala sesuatunya hanya di ukur menurut aturan yang berlaku dalam budaya sendiri, oleh karena antropologi hukum itu adalah sebagai berikut:

- a) Antropologi hukum tidak hanya membatasi kebudayaan pada kebudayaan tertentu, Masyarakat manusia di pelajari dengan cara perbandingan, masyarakat sederlana sepatunya mempelajari budaya masyarakat maju. yang di bedakan secara kualitatif.
- b) Antropologi hukum berbeda dari cabang ilmu social yang lain karena ilmu ini karena ilmu ini mempelajari masyarakat secara sebagai suatu keseluruhan. misalnya segi politik, segi ekonomi, segi hukum dll.
- c) Anropologi hukum yang modern tidak hanya memusatkan perhatian hanya kepada kekuatan social dan hal-hal yang super organis, lalu memperkeci peranan individu kesemuanya mendapatkan perhatian yang sama.

²⁴⁷ *Ibid.*, Tim Penyusun, Hlm 3

²⁴⁸ Hilman Hadi Kusumah, *Pengantar Antropologi Hukum*, Bandung, 2004, PT Citra Aditya Bakti, Cetakan Ke 2, Hlm 4

²⁴⁹ *Ibid.*, Hlm 5

²⁵⁰ *Ibid.*,

- d) Masyarakat di pandang secara dinamis sehingga peranan dari hukum tidak terbatas mempertahankan status.
- e) Antropologi hukum bersifat empiris konsekuensinya ialah:bahwa teori yang di kemukakan berdasarkan fakta yang relevan.²⁵¹

3. Ruang Lingkup²⁵²

- a) Menurut **T.O.Ihromi** bahwa antropologi hukum adalah suatu cabang sepesialisasi dari antropologi budaya yang secara khusus menyoroti dari segi kebudayaan manusia yang di soroti dari segi hukum sebagai alat pengendalian.
- b) Menurut **koentjaraningrat** bahwa Antropologi hukum di Indonesia baru di mulai di kembangkan,kita masih bebas untuk memilih cara yang sesuai dengan keadaan masyarakat dan budaya hukum di Indonesia yang bhineka dan kebutuhan dalam rangkan membina,dan pembangunan hukum nasional.

4. Pendekatan antropologi hukum²⁵³

Dengan berpegang pada batas pengertian bahwa Antropologi hukum itu adalah ilmu yang mempelajari manusia dengan kaitanya dengan aturan hukum,maka berarti sasaran pembelajaran di tunjukan terhadap perilaku manusia dan aturan hukumnya dalam masyarakat.

Dengan itulah di lakukan pendekatan/metode dengan berbagai cara ilmiahnya antara lain:

5. Historis Antropologi Hukum

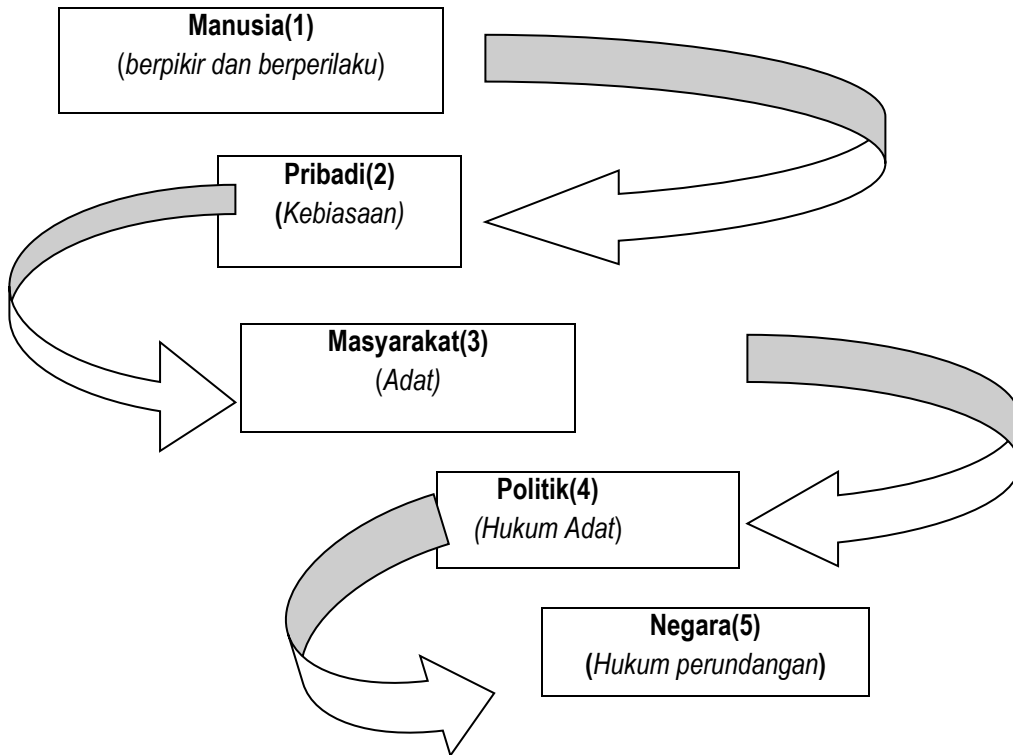
Cara pendekatan menggunakan metode historis yang di maksud ialah Mempelajari perilaku manusia dan Budaya hukumnya dengan kacamatan sejarah. perkembangan Antropologi hukum ini secara berevolusi artinya perkembangan dengan lambat dan berangsur-angsur.

²⁵¹ Panggung Handoko., Bahan Ajar, Universitas Pembangunan Nasional Veteran Jawa Timur.,2011.,Hlm 21.

²⁵² Hilman hadi kusumah, *Op. Cit.*,Hlm 6

²⁵³*ibid.*, Hlm 8

Skema Historis Antropologi Hukum ²⁵⁴



- 1) Manusia diciptakan Tuhan mempunyai akal pikir maka itu ia berperilaku.
- 2) Perilakunya dilakukan tiap hari menjadi suatu kebiasaan.
- 3) Di terima dan di dukung masyarakat menjadi adat.
- 4) Di tetapkan dan di pertahankan oleh kekuasaan politik.
- 5) Kemudian berkembang menjadi Negara dan di pertahankan, karena mempunyai pemerintahan yang melahirkan hukum kekuasaan.

Gambaran Mengenai Perbedaan Antropologi Hukum dan Sosiologi Hukum.²⁵⁵

No.	ANTROPOLOGI HUKUM	SOSIOLOGI HUKUM
a.	Sejarah timbulnya dari kehidupan masyarakat pedesaan (agraris) di dunia timur (daerah jajahan).	Sejarah timbulnya dari kehidupan masyarakat sebagai akibat kemajuan industri (di dunia barat)
b.	Masyarakat manusia di dunia timur berbeda budaya dari budaya barat, dengan masyarakat yang belum kompleks.	Masyarakat barat, bersifat heterogen dengan hukumnya yang kompleks.

²⁵⁴ *Ibid.*, Hlm 10

²⁵⁵ *Ibid.*, Hlm 28.

c.	Cara berfikir dan berperilaku manusianya bersifat tradisional, magis religious dan komunal.	Cara berfikir dan berperilaku serba konseptual, individualisme, liberalisme, berdasar kepentingan semata.
d.	Beranggapan bahwa hukum itu bersifat universal, terdapat bukan saja di dunia maju (modern) tetapi juga pada masyarakat sederhana (primitif)	Beranggapan bahwa sistem hukum itu bersifat modern seperti halnya di dunia barat (Eropa).
e.	Hukum yang dipelajari kebanyakan tidak tertulis dan bersifat local.	Hukum itu kebanyakan berbentuk tertulis (kodifikasi, unifikasi) perundangan yang sistematis dan bersifat nasional.

3. Sejarah Hukum²⁵⁶

Sejarah hukum mempelajari sejarah perkembangan hukum dengan melihat keterkaitan antara lembaga lembaga hukum masa lalu dan masa sekarang Mempelajari catatan-catatan tentang hukum kuno semata-mata. belum merupakan pelajaran sejarah hukum Misalnya mempelajari Kitab Hukum Hammurabi(1792 1750 SM) kitab hukum yang dipublikasi Hammurab. Raja Babylon yang pahat di Dermukaan monumen batu htm setinggi foot(hampir 3 meter) dan ditempatkan di tempat umum belum merupakan sejarah hukum. Kitab Hukum Hammurabi merupakan bahan untuk sejarah hukum, yaitu menjadi bahan untuk mempelajari keterkaitan atau pengaruh dari kitab hukum tersebut terhadap lembaga hukum masa sekarang

Von Savigny sebagai “Bapak Sejarah Hukum” telah menghasilkan aliran historis (sejarah). Cabang ilmu ini lebih muda usianya dibandingkan dengan sosiologi hukum. Berkaitan dengan masalah ini Soedjono, menjelaskan bahwa : “Sejarah hukum adalah salah satu bidang studi hukum, yang mempelajari perkembangan dan asal usul sistem hukum dalam suatu masyarakat tertentu dan memperbandingkan antara hukum yang berbeda karena dibatasi oleh perbedaan waktu. ²⁵⁷

Demikian juga hal yang senada diungkapkan oleh Menteri Kehakiman dalam pidato sambutan dan pengarahan pada simposium Sejarah Hukum (Jakarta 1-3 April 1975) dimana dinyatakan bahwa : “Perbincangan sejarah hukum mempunyai arti penting dalam rangka pembinaan hukum nasional, oleh karena usaha pembinaan hukum tidak saja memerlukan bahan-bahan tentang perkembangan hukum masa kini saja, akan tetapi juga bahan-bahan mengenai perkembangan dari masa lampau. Melalui sejarah hukum kita akan mampu menjajaki berbagai aspek hukum Indonesia pada masa yang lalu, hal mana akan dapat memberikan bantuan kepada kita untuk memahami kaidah-kaidah serta institusi-institusi hukum yang ada dewasa ini dalam masyarakat bangsa kita”. ²⁵⁸

Apa yang sejak lama disebut sejarah hukum, sebenarnya tak lain dari pada pertelaahan sejumlah peristiwa-peristiwa yuridis dari zaman dahulu yang disusun secara

²⁵⁶ Tim Penyusun, *Op.Cit.*, Hlm 34

²⁵⁷Sudarsono, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta, 2001, Rineka Cipta., Hlm 261

²⁵⁸. Soerjono Soekanto , *Pengantar Sejarah Hukum*, Bandung, 1986, Alumni, Hlm 9.

kronologis, jadi adalah kronik hukum. Dahulu sejarah hukum yang demikian itupun disebut “antiquiteiter”, suatu nama yang cocok benar. Sejarah adalah suatu proses, jadi bukan sesuatu yang berhenti, melainkan sesuatu yang bergerak; bukan mati, melainkan hidup. Hukum sebagai gejala sejarah berarti tunduk pada pertumbuhan yang terus menerus. Pengertian tumbuh membuat dua arti yaitu perubahan dan stabilitas. Hukum tumbuh, berarti bahwa ada terdapat hubungan yang erat, sambung-menyambung atau hubungan yang tak terputus-putus antara hukum pada masa kini dan hukum pada masa lampau. Hukum pada masa kini dan hukum pada masa lampau merupakan satu kesatuan. Itu berarti, bahwa kita dapat mengerti hukum kita pada masa kini, hanya dengan penyelidikan sejarah, bahwa mempelajari hukum secara ilmu pengetahuan harus bersifat juga mempelajari sejarah.²⁵⁹ Penetapan tersebut disertai analisis yang mendalam tentang kedudukan dan peranan hukum adat pada masa-masa tersebut. Mempelajari sejarah hukum memang bermanfaat, demikian yang dikatakan Macaulay bahwa dengan mempelajari sejarah, sama faedahnya dengan membuat perjalanan ke negeri-negeri yang jauh : ia meluaskan penglihatan, memperbesar pandangan hidup kita. Juga dengan membuat perjalanan di negeri-negeri asing, sejarah mengenalkan kita dengan keadaan-keadaan yang sangat berlainan dari pada yang biasa kita kenal dan dengan demikian melihat, bahwa apa yang kini terdapat pada kita bukanlah satu satunya yang mungkin..²⁶⁰ Sebagai contoh adalah “ Misi Rahasia Tsar Peter”. Banyak sedikit, kita manusia semuanya condong menerima yang ada sebagai yang sewajarnya, juga dengan tiada kita sadari kita semua dikuasai oleh waktu yang lalu. Karena dilahirkan dalam sesuatu waktu, dalam sesuatu negara dan dalam sesuatu lingkungan, sedari kecil kita sama sekali biasa pada pelbagai pandangan dan pada pelbagai keadaan, sehingga biasanya timbul pada kita pertanyaan, apakah hal-hal tersebut ada sebagai mestinya?.²⁶¹

Penyelidikan sejarah membebaskan kita dari prasangka-prasangka, ia menyebabkan bahwa kita tidak begitu saja menerima yang ada sebagai hal yang demikian melainkan menghadapinya secara kritis. Makin sedikit kita mengenal waktu yang lalu, makin besar bahayanya kita dikuasainya.²⁶² Sebagai contoh : “Tinjauan ulang sejarah serangan umum 1 Maret dan G. 30 S. PKI (Waspada, 3 Oktober 2000). Penelitian sejarah pada umumnya dilakukan terhadap bahan-bahan tertulis maupun tidak tertulis yang biasanya dibedakan antara bahan-bahan primer, sekunder dan tersier.

Bahan-bahan primer, antara lain :

1. Dokumen, yaitu arsip, surat-surat, memoranda, pidato, laporan, pernyataan dari lembaga-lembaga resmi.
2. Bahan tertulis lain seperti catatan harian, laporan-laporan hasil wawancara yang dilakukan dan dibuat oleh wartawan.
3. Gambar-gambar atau potret
4. Rekaman.

²⁵⁹ Mr. L. J. Van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta, 2001, PT. Pradnya Paramita. Hlm 417

²⁶⁰ Sudarsono, , *Op.,Cit.*,Hlm 254

²⁶¹Mr. L. J. Van Apeldoorn, *Op.,Cit.*,Hlm 420.

²⁶² *Ibid.*, Hlm 421.

Data suplemen pada bahan-bahan primer adalah antara lain : Oral Story dan Folk Story (khususnya yang tidak tertulis), kemudian benda-benda hasil penemuan arkeologis, bekas kota dan lain sebagainya. Kemudian bahan-bahan sekunder :

1. Monograp
2. Bahan tertulis yang berupa bahan referensi
3. Ilmu-ilmu pembantu terhadap sejarah, misal : epigrafi, yaitu seloka atau sajak yang barisnya tidak banyak dan mengandung sindiran serta numismatis yaitu ilmu tentang maka uang.

Dari uraian diatas maka dapat penulis simpulkan bahwa salah satu kegunaan sejarah hukum adalah untuk mengungkapkan fakta-fakta hukum tentang masa lampau dalam kaitannya dengan masa kini. Hal di atas merupakan suatu proses, suatu kesatuan, dan satu kenyataan yang dihadapi, yang terpenting bagi ahli sejarah data dan bukti tersebut adalah harus tepat, cenderung mengikuti pentahapan yang sistematis, logika, jujur, kesadaran pada diri sendiri dan imajinasi yang kuat.

Sejarah hukum dapat memberikan pandangan yang luas bagi kalangan hukum, karena hukum tidak mungkin berdiri sendiri, senantiasa dipengaruhi oleh berbagai aspek kehidupan lain dan juga mempengaruhinya. Hukum masa kini merupakan hasil perkembangan dari hukum masa lampau, dan hukum masa kini merupakan dasar bagi hukum masa mendatang. Sejarah hukum akan dapat melengkapi pengetahuan kalangan hukum mengenai hal-hal tersebut.

4. Psikologi Hukum

Ilmu jiwa psikolog sosial memusatkan perhatian pada individu akan tetap tekanannya diletakkan pada perilaku individu dalam kehidupan bersama, bagaimana pergaulannya, bagaimana pembentukan kepribadannya dalam suatu lingkungan, dan sebagainya Jadi ilmu jiwa sosial mempelajari pengalaman dan tingkah laku individu sebagaimana telah dipengaruhi atau ditimbulkan oleh situasi-situasi sosial (Soekanto. 1986: 13)²⁶³.

A. Pengertian Psikologi

Psikologi apabila ditinjau dari segi ilmu bahasa berasal dari kata *psycho*, dan *logos*. *Psycho* sering diartikan jiwa dan *logos* yang berarti ilmu (ilmu pengetahuan). Dengan demikian, psikologi sering diartikan dengan ilmu pengetahuan tentang jiwa (ilmu jiwa).

Hukum dibentuk oleh jiwa manusia, baik putusan pengadilan maupun perundang-undangan merupakan hasil jiwa manusia. Oleh karena itu, psikologi merupakan karakteristik hukum yang tidak dapat dipisahkan dari hukum itu sendiri. Dalam hal ini Purnadi Purbacaraka, Soerjono Soekanto memberikan definisi psikologi hukum, yaitu suatu cabang ilmu pengetahuan yang mempelajari hukum sebagai perwujudan dari pada perkembangan jiwa manusia. (Ishaq,2009,241)²⁶⁴

Psikologi hukum merupakan cabang metode studi hukum yang masih muda, yang lahir karena kebutuhan dan tuntutan akan kehadiran psikologi dalam studi hukum, terutama sekali kebutuhan bagi praktik penegakan hukum, termasuk untuk kepentingan pemeriksaan di muka sidang pengadilan.

²⁶³Soerjono Soekanto., *Op.,Cit.*, Hlm 13

²⁶⁴Ishaq, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum*, Jakarta, 2009, Sinar Grafika, Hlm 241.

Psikologi hukum adalah suatu cabang pengetahuan yang mempelajari hukum sebagai suatu perwujudan dari perkembangan jiwa manusia. Psikologi adalah ilmu pengetahuan tentang perilaku manusia (*human behaviour*) maka dalam kaitannya dengan studi hukum, ia akan melihat hukum sebagai salah satu dari pencerminan perilaku manusia. Suatu kenyataan bahwa salah satu yang menonjol pada hukum, terutama pada hukum modern adalah penggunaannya secara sadar sebagai alat untuk mencapai tujuan-tujuan yang dikehendaki. Dengan demikian sadar atau tidak, hukum telah memasuki bidang psikologi, terutama psikologi sosial (Soeroso, 2002 : 317)²⁶⁵. Sebagai contoh hukum pidana misalnya merupakan bidang hukum yang berkait rapat dengan psikologi, seperti tentang paksaan psikologis, peranan sanksi pidana terhadap kriminalitas dan lain-lain sebagainya yang menunjukkan hubungan antara hukum dengan psikologi.

Leon Petraryki seorang ahli filsafat hukum, menggarap unsur psikologis dalam hukum dengan mendudukkannya sebagai unsur yang utama. Sarjana tersebut berpendapat, bahwa fenomen-fenomen hukum itu terdiri dari proses-proses psikis yang unik, yang dapat dilihat dengan menggunakan metoda introspeksi²⁶⁶. Apabila kita mempersoalkan tentang hak-hak kita scrta hak-hak orang lain dan melakukan perbuatan sesuai dengan itu, maka itu semua bukan karena hak-hak itu dicantumkan dalam peraturan-peraturan, melainkan semata-mata karena keyakinan kita sendiri, bahwa kita harus berbuat seperti itu, demikian Petraricky. Ia memandang hak-hak dan kewajiban-kewajiban sebagai "*phantasmata*", yang hanya ada dalam pikiran kita, tetapi yang mempunyai arti sosial penting, oleh karena ia menciptakan "pengalaman imperatif-atributit" yang mempengaruhi tingkah laku mereka yang merasa terikat olehnya ²⁶⁷.

Penulis berikutnya yang akan dibicarakan adalah Jerome Frank. Melalui bukunya "*Law and the Modern Mind*" (1930), Frank kemudian menjadi terkenal, bahwa ada yang menamakannya suatu karya klasik dalam ilmu hukum umum.

Frank, biasanya digolongkan ke dalam Aliran Realisme di Amerika Serikat. Sesuai dengan pola pemikiran aliran tersebut, hal yang menjadi sasaran adalah hukum sebagaimana diproses dalam pengadilan. Tetapi penggarapan Frank ternyata tidak hanya terbatas pada proses-proses dalam pengadilan, melainkan ia mengangkatnya sampai ke peringkat yang lebih tinggi lagi, sehingga sudah bergerak dalam teori hukum yang umum.

Frank menyerang anggapan dan pandangan kebanyakan orang tentang hukum dan dalam bukunya yang disebut di muka, ia mulai dengan mengupas apa yang disebutnya sebagai suatu "mitos dasar" dalam hukum.²⁶⁸ Frank yang sendirinya adalah seorang hakim, melihat, bahwa hukum itu tidak akan pernah bisa memuaskan keinginan kita untuk memberikan kepastian. Sejak dulu, sekarang dan di waktu-waktu yang akan datang, bagian terbesar dan hukum bersifat samar-samar dan bervariasi. Menurut dia, keadaan yang

²⁶⁵Soeroso, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta, 2002, Sinar Grafika, Hlm 317.

²⁶⁶Rahardjo Satjipto., *Op.Cit.*, Hlm 360.

²⁶⁷ *Ibid.*,

²⁶⁸ *Ibid.*, Hlm 361.

demikian itu tidak bisa lain, oleh karena hukum itu berurusan dengan hubungan-hubungan antara manusia dalam segi-seginya yang sangat kompleks. Oleh karena itu diharapkan, bahwa hukum akan bisa memberikan kepastian yang berlebihan, adalah suatu perbuatan yang keliru dan tidak perlu.

Tetapi, yang justru merisaukan Frank adalah persoalan, mengapa orang sampai menghendaki dan mengharapkan kepastian hukum yang berlebihan itu. Menurut Frank, hal itu tentunya tidak berakar pada sesuatu yang nyata, melainkan menginginkan sesuatu yang tidak nyata (*unreal*)²⁶⁹.

Dalam usahanya untuk menjawab dan menjelaskan apa yang menjadi sebab-sebab keinginan sebagaimana disebut di atas, Frank mulai memasuki bidang psikologi. Dalam hal ini ia menarik pelajaran dari karya-karya tentang psikologi anak-anak dari Freud dan Piaget, khususnya yang menyangkut soal ketergantungan kepada sang ayah dari seorang anak dan hasil dari ketergantungan yang demikian itu, pada saat anak tersebut menjadi dewasa, berupa kegandrungan (*hanker*) kepada pengganti sang ayah²⁷⁰. Penjelasannya secara terperinci adalah sebagai berikut²⁷¹:

1. Dorongan keinginan seperti pada bayi untuk mendapatkan keadaan damai seperti sebelum dilahirkan. Sebaliknya adalah, ketakutan kepada hal-hal yang tidak diketahui, kepada kesenipatan dan perubahan, sebagai faktor-faktor yang penting dalam kehidupan seorang anak.
2. Faktor-faktor ini mewujudkan dirinya sendiri ke dalam cita rasa kekanak-kanakan yang mendambakan kedamaian sempurna, kesenangan, perlindungan terhadap bahaya-bahaya yang tidak diketahui. Si anak secara tidak realistis akan merindukan dunia yang teguh dan penuh kepastian dan bisa dikontrol.
3. Si anak mendapatkan kepuasan akan kerinduannya itu, pada umumnya, melalui kepercayaannya dan penyandaran dirinya kepada sang ayah yang tidak ada bandingannya, yang serba bisa dan yang selalu berhasil.
4. Sekalipun orang menjadi semakin dewasa, kebanyakan orang pada waktu-waktu tertentu menjadi korban dari keinginan-keinginan kekanak-kanakan tersebut di atas. Baik dalam situasi aman, apalagi dalam bahaya, dalam keadaan yang penuh ancaman, seorang ingin melarikan diri kepada ayahnya. "Kebergantungan kepada ayah" yang semula merupakan sarana untuk melakukan adaptasi, pada akhirnya berubah menjadi tujuan sendiri.
5. Hukum bisa dengan mudah dibuat sebagai sesuatu yang memainkan peranan penting dalam usaha untuk mendapatkan kembali sang ayah. Sebab, secara fungsional, tampaknya hukum mirip dengan sang ayah sebagai Hakim.
6. Ayah sebagai Hakim dari si anak tidak pernah gagal. Keputusan-keputusan dan perintah-perintahnya dianggap menciptakan ketertiban dari keadaan yang kacau serta konflik-konflik pandangan mengenai tingkah laku yang baik. Hukum baginya

²⁶⁹ *Ibid.*, Hlm 361.

²⁷⁰ *Ibid.*

²⁷¹ *Ibid.*,

tampak sebagai mutlak pasti dan dapat diramalkan. Orang yang menjadi dewasa, pada saat mereka ingin menangkap kembali suasana kepuasan dunia anak-anak, tanpa menyadari sepenuhnya akan motivasi di belakangnya, mencari kewibawaan (*authoritativeness*), kapabilitas dan prediktabilitas dalam sistem-sistem hukum. Anak ini percaya, bahwa sang ayah telah meletakkan itu semua di dalam hukum.

7. Dari sinilah munculnya mitos hukum, bahwa hukum itu adalah, atau bisa-dibuat tidak bergetar, pasti dan mapan.

B. Ruang Lingkup Psikologi Hukum

Adapun ruang lingkup psikologi hukum menurut Soedjono yaitu sebagai berikut.

1. Segi psikologi tentang terbentuknya norma atau kaedah hukum.
2. Kepatuhan atau ketaatan terhadap kaedah hukum.
3. Perilaku menyimpang.
4. Psikologi dalam hukum pidana dan pengawasan perilaku.

Ruang lingkup psikologi hukum sebagaimana tertera di atas, merupakan tanda dari suatu perkembangan di dalam cabang-cabang ilmu pengetahuan hukum sekaligus juga menunjukkan perkembangan di lapangan studi psikologi. Dalam hubungan dengan perkembangan di bidang psikologi, psikologi hukum tergolong psikologi khusus, yaitu psikologi yang menyelidiki dan mempelajari segi-segi kekhususan dari aktivitas psikis manusia.

C. Perkembangan kejiwaan

Perkembangan kejiwaan dalam kehidupan manusia menurut Saut P. Panjaitan paling sedikit dapat dipengaruhi oleh beberapa faktor, seperti berikut.

- 1) Proses pematangan, yang meliputi penyempurnaan fungsi tubuh.
- 2) Proses belajar, yang berhubungan dengan proses memperbaiki sikap-tindak/perikelakuan, baik melalui imitasi maupun edukasi.
- 3) Proses pengalaman, yang berkaitan dengan interaksi terhadap lingkungan kemasyarakatan di manapun seseorang berada.

Ketiga faktor di atas dapatlah dipahami sementara bahwa setiap manusia akan mempunyai kepribadian (perkembangan kejiwaan) yang berbeda antara satu dengan yang lainnya. Oleh karena itu, psikologi penting bagi ilmu hukum untuk mengetahui latar belakang kejiwaan dari suatu sikap tindak/perikelakuan hukum tertentu. Jiwa merupakan suatu organ yang membentuk gagasan dan pelaksanaannya mempengaruhi nalar, maka hukum seharusnya menarik bagi jiwa manusia yang dipengaruhi oleh hukum.

Berdasarkan hal tersebut, dalam psikologi hukum akan dipelajari sikap-tindak/perikelakuan hukum dari seseorang yang terdiri atas:

- 1) sikap tindak/ perikelakuan hukum yang normal, yang menyebabkan seseorang akan mematuhi hukum,
- 2) sikap tindak/perikelakuan yang abnormal, yang menyebabkan seseorang melanggar hukum, meskipun dalam keadaan tertentu dapat dikesampingkan.

Sikap tindak/perikelakuan seseorang yang mematuhi hukum dilandasi oleh adanya keyakinan atau kesadaran akan kedamaian pergaulan hidup. Keyakinan atau

kesadaran hukum ini menjadi landasan keajegan (*regelmattgheden*) maupun keputusan-keputusan (*beslissingen*), merupakan wadah dari jalinan nilai hukum yang mengendap dalam sanubari manusia. Inilah kesadaran hukum (*rechtsbewustzijn*) atau perasaan hukum.

Kesadaran hukum sebenarnya merupakan kesadaran akan nilai-nilai yang terdapat di dalam diri manusia tentang hukum yang ada atau yang diharapkan akan ada. Jalinan nilai-nilai dalam diri manusia tersebut merupakan abstraksi sosial yang kontinu, dan bersifat dinamis, dalam rangka memilih tujuan dalam kehidupan sosial, yang menjadi penggerak manusia ke arah pemenuhan hasrat hidupnya.

Sikap tindak/perikelakuan yang abnormal menyebabkan seseorang melanggar norma/kaedah hukum. Ada beberapa gejala psikologis yang berpengaruh terhadap perilaku menyimpang yang melanggar hukum, antara lain sebagai berikut.

1. *Neurosis*, yaitu suatu gangguan jasmaniah yang disebabkan oleh faktor kejiwaan atau gangguan pada fungsi jaringan saraf. Contoh: *phobia*, rasa takut terhadap hal-hal yang dianggap mengancam, misalnya rasa takut pada tempat yang tinggi. Depresi, adanya rasa negatif terhadap diri sendiri (putus asa).
2. *Psikhosis*, merupakan suatu gejala seperti reaksi *schizophrenic*, yang menyangkut proses emosional dan intelektual. Gejalanya adalah seseorang sama sekali tidak mengacuhkan apa yang terjadi di sekitarnya. Reaksi paranoid, di mana seseorang selalu dibayangi oleh hal-hal yang (seolah-olah) mengancam dirinya. Oleh karena itu, dia akan “menyerang” terlebih dahulu. Reaksi efektif dan involuntional, di mana seseorang merasakan adanya depresi yang sangat kuat.
3. *Gejala sosiopatik*, yang mencakup:
 - a. *reaksi antisosial (psikhopat)*, yang ciri utamanya adalah orang tersebut hampir-hampir tidak mempunyai etika/moral. Misalnya tidak pernah merasa bersalah, tidak pernah bertanggung jawab, tidak mempunyai tujuan hidup dan sebagainya.
 - b. *reaksi dissosial*, yakni orang selalu berurusan dengan hukum, karena ada kekurangan dalam latar belakang kehidupannya.
 - c. *deviasi seksual*, yaitu perikelakuan seksual yang menyimpang dilakukan oleh orang-orang yang menikmati perbuatan tersebut, yang bertentangan dengan norma-norma yang berlaku. Seperti homoseksualitas, pelacuran, perkosaan, dan sebagainya.
 - d. *addiction* (ketergantungan), misalnya ketergantungan pada “naza” (narkotika, alkohol, dan zat adiktif lainnya).²⁷²

D. Proses Perubahan Dalam Hukum

Setiap proses perubahan, selalu menyangkut bermacam-macam aspek, seperti misalnya, aspek politis, ekonomis, sosial, dan lain sebagainya. Yang mungkin agak kurang diperhatikan, adalah masalah psikologis yang dihadapi di dalam pembangunan, walaupun

²⁷²Ishaq., *Op.Cit.*, Hlm 241.

tidak jarang orang menyinggung soal mentalitas di dalam pembangunan. Masalah psikologis tersebut menyangkut soal bagaimana manusia mengubah dirinya di dalam proses pembangunan tersebut. Hal itu mungkin menyangkut orang-orang macam apa yang mempelopori perubahan, manusia bagaimanakah yang mudah berubah dan pihak manakah yang sulit untuk menyesuaikan diri dengan perubahan yang terjadi. Di dalam proses pembangunan hukum, hal-hal itu juga perlu dipertimbangkan, oleh karena hukum adat secara tradisional telah menjawai bagian terbesar dari warga-warga masyarakat Indonesia.

Salah seorang pelopor yang mempelajari aspek psikologis di dalam proses perubahan, adalah L.W. Doob, seorang guru besar dari *Yale University*, Amerika Serikat. Menurut Doob, maka masalah utamanya menyangkut dua hal, yakni:

1. Mengapa warga masyarakat yang mengalami perubahan dalam hal-hal tertentu bertambah modern (dalam pengertiannya, tambah beradab)
2. Apakah yang terjadi dengan mereka yang tambah modern; artinya apakah yang berubah dalam cara berpikir, kepercayaan, kepribadian, dan selanjutnya?

Dalam studinya, juga dipergunakan dikotomi tradisional dan modern, dan ada suatu usaha untuk mengadakan klasifikasi ciri-ciri masyarakat yang lebih sederhana. Ciri-ciri tersebut adalah, antara lain, sempitnya ruang lingkup hubungan-hubungan sosial, adanya pelbagai pembatasan-pembatasan, kepercayaan dan kemutlakan, keseragaman perilaku, dan kesederhanaan. Penelitian Doob terutama dilakukan di Luo, Ganda, Zulu dan Jamaica, dengan jalan memperbandingkan kecenderungan-kecenderungan yang ada pada generasi tua dan muda, serta antara mereka yang berpendidikan dengan yang taraf pendidikannya kurang tinggi. Kemudian dia juga membandingkan pola-pola kehidupan orang-orang Indian dan kulit putih di Amerika Serikat, serta mempergunakan konsep-konsep yang pernah dikembangkan oleh Daniel Lerner mengenai tahap tradisional, transisi, dan modern. Dari hasil-hasil penelitiannya, antara lain, dapat diambil kesimpulan, bahwa perubahan lebih banyak dialami oleh orang-orang yang mempunyai orientasi jauh kemuka. Kecuali itu, maka ada suatu kecenderungan, bahwa perubahan sangat sukar terjadi pada pola kehidupan keluarga.

Kemudian Doob pernah mengemukakan suatu teori, yang dinamakannya *the piecemealness of change*. Intinya adalah bahwa apabila suatu pola perilaku yang tertanam dengan kuatnya dan sangat memuaskan ingin diubah, maka perubahan tersebut baru akan terjadi apabila beberapa unsur tertentu diganti. Oleh karena itu, teorinya disebut *piecemeal*. Halnya adalah sama, apabila suatu perilaku baru harus dipelajari, maka hal itu akan berlangsung bagian demi bagian, atau unsur demi unsur. Untuk kemudian dipelajari secara menyeluruh.

Teori maupun hasil-hasil penelitian Doob yang kemudian diberi komentar oleh Godthorpe, dapat dijadikan bahan pertimbangan di dalam pembangunan hukum, terutama di dalam hubungannya dengan hukum adat. Ada aspek-aspek tertentu, di mana pembangunan hukum mau tidak mau harus dilakukan melalui hukum adat; aspek-aspek manakah itu, perlu diteliti secara seksama. Memang, suatu pembangunan hukum

memakan waktu yang relatif lama, oleh karena sekaligus juga memerlukan pelembagaan dan pembudayaan secara sistematis. (Soerjono, 2007: 366)²⁷³

Psikologi Hukum ialah suatu cabang pengetahuan yang mempelajari hukum sebagai suatu perwujudan dari perkembangan jiwa manusia. Psikologi adalah ilmu pengetahuan tentang perilaku manusia (*human behaviour*), maka dalam kaitannya dengan studi hukum, ia akan melihat hukum sebagai salah satu dari pencerminan perilaku manusia suatu kenyataan bahwa salah satu yang menonjol pada hukum, terutama pada hukum modern, adalah penggunaannya secara sadar sebagai alat untuk mencapai tujuan-tujuan yang dikehendaki. Dengan demikian sadar atau tidak, hukum telah memasuki bidang yang menggarap tingkah-laku manusia. Bukankah proses demikian ini menunjukkan bahwa hukum telah mernasuki bidang psikologi. Terutama psikologi sosial. Sebagai contoh hukum pidana misalnya merupakan bidang hukum yang berkait rapat dengan psikologi, seperti tentang paksaan psikologis, peranan sanksi pidana terhadap kriminalitas dan lain sebagainya yang menunjukkan hubungan antara hukum dan psikologi. Contoh studi yang jelas misalnya yang diketengahkan dalam pendapat Leon Petrazic (1867 -1931), ahli filsafat hukum yang menggarap unsur psikologis dalam hukum dengan menempatkannya sebagai unsur utama. Leon Petrazycki beranggapan bahwa fenomen-fenomen hukum itu terdiri dari proses-proses psikis yang unik, yang dapat dilihat dengan menggunakan metode introspeksi. Apabila kita mempersoalkan tentang hak-hak kita serta hak-hak orang lain dan melakukan perbuatan sesuai dengan itu, maka semua itu bukan karena hak-hak itu dicantumkan dalam peraturan-peraturan saja, melainkan karena keyakinan sendiri bahwa kita harus berbuat seperti itu. Petrazicky memandang hak-hak dan kewajiban sebagai hal yang hanya ada dalam pikiran manusia, tetapi yang mempunyai arti sosial. Oleh karena ia menciptakan "pengalaman imperatifatributif" yang mempengaruhi tingkah-laku mereka yang merasa terikat olehnya. Beberapa sarjana hukum secara khusus dan mendalam mempelajari psikologi hukum, sehingga mengembangkan ilmu ini.

5. Perbandingan Hukum

Pertandingan hukum merupakan penggunaan metode pertandingan *foomparativo method*) terhadap hukum. Menurut **Gutteeridger** proses perbandingan peraturan hukum yang diambil dari sistem- sistem yang berbeda jadi yang di lakukan adalah membanding bandingkan (peraturan- peraturan, sistem- sistem hukum.²⁷⁴

Menurut sejarahnya orang yang pertama melakukan perbandingan hukum adalah orang Yunani, seperti Plato dan Aristoteles. Sebaliknya, orang romawi kurang perhatian terhadap perbandingan hukum karena merasa mempunyai superioritas sistem hukum dan politik. Perbandingan hukum pidana yang pertama muncul adalah karya orang Jerman yang terdiri atas 15 Jilid. Dua tahun kemudian, Wolfgang Mittermaier, Hegler dan Kohlrauch menyusun KUHP umum Jerman. Jerman memang dikenal sebagai pusat

²⁷³Soekanto Soerjono, *Hukum Adat Indonesia*, Jakarta, 2007,RajaGrafindo Persada,Hlm 366.

²⁷⁴ Tim Penyusun **Op.,Cit.**, Hlm 36.

pengembangan perbandingan hukum pidana yang berlanjut sampai sekarang di Universitas Freiburg sebagai pusat perbandingan hukum.

Perbandingan hukum merupakan ilmu yang setara ilmu hukum itu sendiri, namun perkembangannya sebagai ilmu pengetahuan baru pada abad-abad terakhir. Pada awalnya minat terhadap studi perbandingan hukum masih bersifat perseorangan kemudian berkembang dalam bentuk kelembagaan. Kemudian di Inggris dan Prancis dibentuk Institut Perbandingan Hukum. Menurut Prof Gutteridge, Bapak pelopor *Comparative Law* ialah Montesquieu, karena dialah yang pertama kali menyadari bahwa *the rule of law* tidak boleh dipandang sebagai sesuatu yang abstrak, tetapi juga harus dipandang sebagai suatu latar belakang historis dari lingkungan dimana hukum itu berfungsi.

Uraian diatas menunjukkan bahwa kita jangan melihat hukum dalam bentuknya yang abstrak atau hukum dalam bentuknya yang tertulis maupun tidak tertulis saja, karena hanya akan melahirkan sikap kaku, tetapi harus melihat apakah hukum tersebut dapat digunakan untuk menyelesaikan masalah-masalah yang terjadi dalam masyarakat sesuai dengan lingkungan maupun budayanya. Apabila hal itu dikaitkan dengan Indonesia yang terdiri dari beraneka ragam suku bangsa, bahasa, agama, budaya, dan adat istiadat, maka hukum harus memperhatikan keanekaragaman serta tidak perlu mempersoalkan perbedaan-perbedaan tersebut. Sebaliknya hukum harus mampu menyatukan dan mengelola keanekaragaman masyarakat tersebut menjadi hukum nasional sesuai dengan prinsip Bhineka Tunggal Ika.²⁷⁵

²⁷⁵ "Perbandingan Hukum" .[Http://Azkarrizal13.Blogspot.Com/2013/04/Perbandingan-Hukum.Html](http://Azkarrizal13.Blogspot.Com/2013/04/Perbandingan-Hukum.Html).,Diakses Pada Tanggal 11 Januari 2015.,Pukul 17:31 Wita.

BAB XII POLITIK HUKUM

Perlu disadari sepenuhnya bagi para pengkaji hukum di Indonesia bahwa ragam istilah hukum yang kini dipakai dalam literatur-literatur hukum di Indonesia diadopsi dari ragam istilah hukum yang terdapat dalam tradisi ilmu hukum Belanda, seperti hukum tata negara (*staatrecht*), hukum perdata (*privaatrecht*), hukum pidana (*strafrecht*), dan hukum administrasi (*administratiefrecht*).²⁷⁶ Hal yang sama berlaku juga dengan istilah politik hukum. politik hukum adalah legal policy atau garis (kebijakan) resmi tentang hukum yang akan di berlakukan baik dengan pembuatan hukum baru maupun dengan pengantian hukum lama, dalam rangka mencapai tujuan negara.²⁷⁷

A. Perspektif Etimologis

Secara etimologis, istilah politik hukum merupakan terjemahan bahasa Indonesia dari istilah hukum Belanda *rechtspolitiek*. Istilah ini sebaiknya tidak dirancukan dengan istilah yang muncul belakangan yaitu *politiekrecht* atau hukum politik, yang dikemukakan **Hence Van Maarseveen** karena keduanya memiliki konotasi yang berbeda. Istilah yang disebutkan terakhir berkaitan dengan istilah lain yang ditawarkan Hence van Maarseveen untuk mengganti istilah hukum tata negara. Untuk kepentingan itu dia menulis sebuah karangan yang berjudul "*Politiekrecht, als Opmvolger van het Staatrecht*".²⁷⁸

Kembali pada istilah *rechtspolitiek*. Dalam bahasa Indonesia kata recht berarti hukum. Kata hukum sendiri berasal dari bahasa Arab yaitu hukm (kata jamaknya ahkam), yang berarti putusan (*judgement, verdict, decision*), ketetapan (*provision*), perintah (*command*), pemerintahan (*government*), kekuasaan (*authority, power*), hukuman (*sentence*) dan lain-lain.²⁷⁹ Berkaitan dengan istilah ini sampai sekarang, belum ada kesatuan pendapat di kalangan para teoretisi hukum tentang apa batasan dan arti hukum yang sebenarnya.

Achmad Ali dalam bukunya *Menguak Tabir Hukum Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis* telah berhasil mengumpulkan lebih dari lima puluh definisi dan pengertian tentang hukum yang disarikan dari berbagai aliran ilmu hukum yang ada dan dalam rentang waktu yang sangat panjang sejak Aristoteles, Ibnu Khaldun hingga Dworkin.²⁸⁰ Dari lima puluhan definisi dan pengertian hukum itu masing-masing ahli berbeda satu sama lain. Perbedaan tersebut bisa terjadi karena sifat yang abstrak dan cakupan yang luas serta perbedaan sudut pandang para ahli dalam memandang dan memahami apa yang disebut dengan hukum tersebut. Dengan kata lain, sejak dahulu hingga sekarang para ahli hukum tidak pernah sepakat untuk mengakui sebuah definisi hukum yang

²⁷⁶C. S. T. Kansil. *Op, Cit.*, Hlm. 200.

²⁷⁷Mahmud MD, "*Membangun Politik Hukum Menegakan Konstitusi*", Jakarta, Pustaka LP3ES, 2006, Hlm 1.

²⁷⁸Sri Soemantri, "*Undang-Undang Dasar 1945, Kedudukan Dan Artinya Dalam Kehidupan Bernegara*", Dalam Jurnal Demokrasi Dan HAM, Vol. 1, No. 4, September-November 2001, Hlm. 43.

²⁷⁹Hans wehr, *A Dictionary Of Modern Writeen Arabic*, (London: Mac-Donald & Evans ltd, 1980), hal. 196. *Kutipan.*, Saifudien DJ SH, "*Politik Hukum Nasional*", kajian *Politik Hukum Nasional* Di Pos October 17, 2013, (Dan Di Akses Pada 6 Desember 2014, Pukul 14:20 Wita)

²⁸⁰Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum Suatu Kajian Filosofis Dan Sosiologis*, Jakarta, Gunung Agung, 2002, Cet, II, hlm. 17

berlaku secara umum yang dapat diterima di seluruh dunia, atau mengutip Sri Soemantri Martosoewignjo, hukum adalah seperangkat aturan tingkah laku yang berlaku dalam masyarakat.²⁸¹

Adapun dalam kamus bahasa Belanda yang ditulis oleh Van Der Tas, kata politiek mengandung arti beleid. Kata beleid sendiri dalam bahasa Indonesia berarti kebijakan (*policy*). Dari penjelasan itu bisa dikatakan bahwa politik hukum secara singkat berarti kebijakan hukum. Adapun kebijakan sendiri dalam kamus besar bahasa Indonesia berarti rangkaian konsep dan asas yang menjadi garis besar dan dasar rencana dalam pelaksanaan suatu pekerjaan, kepemimpinan dan cara bertindak. Dengan kata lain, politik hukum adalah rangkaian konsep dan asas yang menjadi garis besar dan dasar rencana dalam pelaksanaan suatu pekerjaan, kepemimpinan, dan cara bertindak dalam bidang hukum.

Berkenaan dengan istilah kebijakan, ternyata memiliki keragaman arti. Hal itu dapat dilihat dari pandangan beberapa tokoh yang mencoba untuk menjelaskan apa sebenarnya kebijakan itu. Klein misalnya, menjelaskan bahwa kebijakan itu adalah tindakan secara sadar dan sistematis, dengan mempergunakan sarana-sarana yang cocok, dengan tujuan politik yang jelas sebagai sasaran dan yang dijalankan langkah demi langkah.²⁸² Hampir senada dengan Klein, Kuypers menjelaskan kebijakan itu adalah suatu susunan dari:

- a. tujuan-tujuan yang dipilih oleh para administrator publik baik untuk kepentingan diri sendiri maupun kepentingan kelompok;
- b. jalan-jalan dan sarana-sarana yang dipilih olehnya; dan
- c. saat-saat yang mereka pilih.²⁸³ Adapun Friend memahami bahwa kebijakan pada hakikatnya adalah suatu posisi yang sekali dinyatakan akan mempengaruhi keberhasilan keputusan-keputusan yang akan dibuat di masa datang.²⁸⁴

Sementara itu, *Carl J. Friedrich* menguraikan kebijakan sebagai serangkaian tindakan yang diusulkan seseorang, kelompok atau pemerintah dalam suatu lingkungan tertentu dengan menunjukkan hambatan-hambatan dan kesempatan-kesempatan terhadap pelaksana usulan kebijakan tersebut dalam rangka mencapai tujuan tertentu.²⁸⁵ Dan, James E. Anderson mengatakan bahwa kebijakan adalah serangkaian tindakan yang mempunyai tujuan tertentu yang diikuti dan dilaksanakan oleh seorang pelaku atau sekelompok pelaku guna memecahkan suatu masalah tertentu.²⁸⁶ Dari pengertian-pengertian yang dikemukakan oleh beberapa ahli di atas, maka dapat dikemukakan beberapa hal sebagai berikut:

- 1) Terdapat perbedaan pendapat di kalangan para ahli tentang pengertian kebijakan. Jelasnya, konsep kebijakan itu sulit untuk dirumuskan dan diberikan makna yang tunggal, atau dengan perkataan lain, sulit untuk memperlakukan konsep kebijakan tersebut sebagai sebuah gejala yang khas dan konkret, terutama bila kebijakan itu dilihat sebagai suatu proses yang terus berkembang dan berkelanjutan mulai dari proses pembuatan sampai implementasinya.

²⁸¹ Sri Soemantri Martosoewignjo, *Bunga Rampai Hukum Tata Negara Indonesia*, Cet. I, Bandung, Alumni, 1992, Hlm.33.

²⁸²Hoogerwerf, *Overheidsbeleid*, Diterjemahkan Oleh R. L. L Tobing, Jakarta, Erlangga, 1983, Hlm. 7.

²⁸³*Ibid.*,

²⁸⁴J. K. Friend, *Dkk, Public Planning: The Inter Corporate Dimention*, (London: Tavistock, 1974), Hlm. 40.

²⁸⁵Carl J. Friedrich, *Man And His Government*, New York: Mcgraw Hill, 1963, Hlm. 79.

²⁸⁶James E. Anderson, *Public Policy Making*, New York, Praeger Publisher, 1979, Hlm. 3.

- 2) Terdapat perbedaan “penekanan” tentang kebijakan di antara para ahli. Sebagian dari mereka melihat kebijakan sebagai suatu perbuatan, sedangkan yang lain melihat sebagai suatu sikap yang direncanakan (suatu rencana), atau bahkan suatu rencana dan juga suatu tindakan.
- 3) Para ahli juga berbeda pendapat berkaitan dengan tujuan dan sarana. Ada yang berpendapat, bahwa kebijakan meliputi tujuan dan sarana, bahkan ada yang tidak lagi menyebut baik tujuan maupun sarana.²⁸⁷

Melengkapi uraian di atas, perlu dijelaskan di sini bahwa ada satu istilah dalam bahasa Indonesia yang kerap dipakai secara bergantian dalam pengertian yang hampir serupa dengan istilah kebijaksanaan, yaitu kebijakan. Berkaitan dengan istilah di atas Girindro Pringgodigdo memberikan penjelasan yang menarik. Ia membedakan pengertian antara istilah kebijaksanaan dan kebijakan. Menurut Pringgodigdo, kebijaksanaan adalah serangkaian tindakan atau kegiatan yang direncanakan di bidang hukum untuk mencapai tujuan atau sasaran yang dikehendaki. Orientasinya pada pembentukan dan penegakan hukum masa kini dan masa depan. Adapun kebijakan adalah tindakan atau kegiatan seketika (*instant decision*) melihat urgensi serta situasi atau kondisi yang dihadapi, berupa pengambilan keputusan di bidang hukum yang dapat bersifat pengaturan (tertulis) dan atau keputusan tertulis atau lisan, yang antara lain berdasarkan kewarganegaraan/kekuasaan diskresi (*discretionary power/freies ermessen*).

Pembedaan pengertian kedua istilah di atas pada tataran konseptual dengan sendirinya akan berimbas pada aktualisasi konsep itu pada tataran praksis. Namun, meskipun terdapat perbedaan pengertian, kedua istilah ini kerap dipakai dalam pengertian yang sama, yaitu rangkaian konsep dan asas yang menjadi garis besar dan dasar rencana dalam pelaksanaan suatu pekerjaan, kepemimpinan, dan cara bertindak. Dengan demikian, secara etimologis, politik hukum secara singkat berarti kebijaksanaan hukum.

B. Perspektif Terminologis

Penjelasan etimologis di atas tentu tidak memuaskan karena masih begitu sederhana, sehingga dalam banyak hal dapat membingungkan dan merancukan pemahaman tentang apa itu politik hukum. Di bawah ini, akan dijelaskan definisi-definisi politik hukum yang telah dirumuskan oleh beberapa ahli hukum yang selama ini cukup *concern* mengamati perkembangan disiplin ilmu ini, yaitu :

- a) **Padmo Wahjono** dalam bukunya **Indonesia Negara Berdasarkan Atas Hukum**²⁸⁸ mendefinisikan politik hukum sebagai kebijakan dasar yang menentukan arah, bentuk maupun isi dari hukum yang akan dibentuk. Definisi ini masih bersifat abstrak dan kemudian dilengkapi dengan sebuah artikelnya di majalah forum keadilan yang berjudul “*Menyelisik Proses Terbentuknya Perundang-Undangan*”. Dalam artikel tersebut Padmo Wahjono mengatakan bahwa politik hukum adalah kebijakan penyelenggara negara tentang apa yang

²⁸⁷ Bambang Sunggono, *Hukum Dan Kebijakan Publik*, Jakarta, Sinar Grafika, 1994, Hlm. 14.

²⁸⁸ Padmo Wahyono, *Indonesia Negara Berdasarkan Atas Hukum*, Jakarta, Cet. II, Ghalia Indonesia, 1986, Hlm. 160.

dijadikan kriteria untuk menghukumkan sesuatu. Dalam hal ini kebijakan tersebut dapat berkaitan dengan pembentukan hukum, penerapan hukum, dan penegakannya sendiri.²⁸⁹

Dari kedua definisi di atas, dapat disimpulkan bahwa menurut Padmo Wahjono politik hukum adalah kebijakan penyelenggara negara yang bersifat mendasar dalam menentukan arah, bentuk maupun isi dari hukum yang akan dibentuk dan tentang apa yang akan dijadikan kriteria untuk menghukumkan sesuatu. Dengan demikian, politik hukum menurut Padmo Wahjono berkaitan dengan hukum yang berlaku di masa datang (*ius constituendum*).

b) Teuku Mohammad Radhie

Teuku Mohammad Radhie dalam sebuah tulisannya berjudul *Pembaharuan dan Politik Hukum dalam Rangka Pembangunan Nasional* mendefinisikan politik hukum sebagai suatu pernyataan kehendak penguasa negara mengenai hukum yang berlaku di wilayahnya, dan mengenai arah perkembangan hukum yang dibangun.²⁹⁰

Pernyataan “mengenai hukum yang berlaku di wilayahnya” mengandung pengertian hukum yang berlaku pada saat ini (*ius constitutum*) dan “mengenai arah perkembangan yang dibangun” mengandung pengertian hukum yang berlaku di masa datang (*ius constituendum*). Dengan demikian, berbeda dengan definisi politik hukum yang dikemukakan Padmo Wahjono, yang lebih mengarah pada hukum yang bersifat *ius constituendum*, definisi politik hukum yang dirumuskan oleh Radhie tampaknya memiliki dua wajah yang saling berkaitan dan berkelanjutan, yaitu *ius constituendum* dan *ius constitutum*.

c) Soedarto

Adapun menurut Soedarto (Ketua Perancang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana), politik hukum adalah kebijakan dari negara melalui badan-badan negara yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki, yang diperkirakan akan digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan.²⁹¹ Pada buku yang lain berjudul *Hukum dan Hukum Pidana* dijelaskan, politik hukum adalah usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu.²⁹²

Pengertian politik hukum yang dikemukakan Soedarto di atas mencakup pengertian yang sangat luas. Pernyataan “mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat” bisa ditafsirkan sangat luas dan dapat memasukkan pengertian di luar hukum, yakni politik, ekonomi, sosial, budaya, dan hankam. Sedangkan pernyataan “untuk mencapai apa yang dicita-citakan” memberikan pengertian bahwa politik hukum berkaitan dengan hukum yang dicita-citakan (*ius constituendum*).

Berbeda dengan dua pengertian sebelumnya, Soedarno tidak hanya berbicara pada kurun waktu apa hukum yang diterapkan (*ius constituendum*), tetapi tampaknya sudah

²⁸⁹Padmo Wahyono, “Menyelidik Proses Terbentuknya Perundang-Undangan”, Forum Keadilan, No. 29 (April 1991), Hlm. 65.

²⁹⁰Jurnal Prisma Nomor 6 Tahun II Desember 1973, hlm. 4. *Kutipan.*, Saifudien DJ SH, “Politik Hukum Nasional”, kajian *Politik Hukum Nasional* Di Pos October 17, 2013, (Dan Di Akses Pada 6 Desember 2014, Pukul 14:20 Wita)

²⁹¹Soedarto, *Hukum Pidana Dan Perkembangan Masyarakat Dalam Kajian Hukum Pidana*, Bandung, Sinar Baru, 1983, Hlm. 20.

²⁹² Soedarto, *Hukum Dan Hukum Pidana*, Bandung: Alumni, 1986, Hlm.151.

pula menyinggung kerangka pikir macam apa yang harus digunakan ketika menyusun sebuah produk hukum.

d) Satjipto Rahardjo

Satjipto Rahardjo mendefinisikan politik hukum sebagai aktivitas memilih dan cara yang hendak dipakai untuk mencapai suatu tujuan sosial dan hukum tertentu dalam masyarakat.²⁹³ Sebagai seorang yang mendalami sosiologi hukum, tidaklah mengherankan apabila Satjipto Rahardjo lebih menitikberatkan definisi politik hukumnya dengan menggunakan pendekatan sosiologis. Hal tersebut bisa dilihat dari pernyataannya bahwa politik hukum digunakan untuk mencapai suatu tujuan sosial dan hukum tertentu dalam masyarakat.

Menurut Satjipto Rahardjo, terdapat beberapa pertanyaan mendasar yang muncul dalam studi politik hukum, yaitu:

- 1) tujuan apa yang hendak dicapai dengan sistem hukum yang ada;
- 2) cara-cara apa dan yang mana, yang dirasa paling baik untuk bisa dipakai mencapai tujuan tersebut;
- 3) kapan waktunya hukum itu perlu diubah dan melalui cara-cara bagaimana perubahan itu sebaiknya dilakukan; dan
- 4) dapatkah dirumuskan suatu pola yang baku dan mapan, yang bisa membantu memutuskan proses pemilihan tujuan serta cara-cara untuk mencapai tujuan tersebut secara baik.²⁹⁴

e) C.F.G. Sunaryati Hartono

Berbeda dengan para pendahulunya, Sunaryati Hartono dalam bukunya *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional* sebenarnya tidak pernah menjelaskan secara eksplisit pengertian politik hukum. Namun, itu bukan berarti bahwa ia tidak mepedulikan keberadaan politik hukum dari sisi praktisnya. Dalam hal ini, ia melihat politik hukum sebagai sebuah alat atau sarana dan langkah yang dapat digunakan oleh pemerintah untuk menciptakan sistem hukum nasional yang dikehendaki dan dengan sistem hukum nasional itu akan diwujudkan cita-cita bangsa Indonesia.²⁹⁵ Pernyataan “menciptakan sistem hukum nasional yang dikehendaki” mengisyaratkan bahwa kerangka kerja politik hukum menurut Sunaryati Hartono lebih menitik beratkan pada dimensi hukum yang berlaku di masa yang akan datang (*ius constituendum*).

f) Abdul Halim Garuda Nusantara

Definisi politik hukum berikutnya dikemukakan oleh Abdul Halim Garuda Nusantara, dalam sebuah makalahnya berjudul “Politik Hukum Nasional” yang disampaikan pada Kerja Latihan Bantuan Hukum (*Kalabahu*).²⁹⁶ Menurut Abdul Halim Garuda Nusantara, politik hukum

²⁹³ Satjipto Rahardjo, *Op. Cit.*, Hlm. 352.

²⁹⁴ *Ibid.*, Satjipto Rahardjo, Hlm. 352-353.

²⁹⁵ C.F.G. Sunaryati Hartono, *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*, Bandung, Alumni, 1991, Hlm. 1.

²⁹⁶ Abdul Halim Garuda Nusantara, “*Politik Hukum Nasional*”, makalah disampaikan pada Kerja Latihan Bantuan Hukum (*Kalabahu*), diselenggarakan Yayasan LBH Indonesia dan LBH Surabaya, September 1985. *Kutipan.*, Saifudien DJ SH, “*Politik Hukum Nasional*”, kajian *Politik Hukum Nasional* Di Pos October 17, 2013, (Dan Di Akses Pada 6 Desember 2014, Pukul 14:20 Wita)

nasional secara harfiah dapat diartikan sebagai kebijakan hukum (*legal policy*) yang hendak diterapkan atau dilaksanakan secara nasional oleh suatu pemerintahan negara tertentu. Politik hukum nasional bisa meliputi:

- a. pelaksanaan ketentuan hukum yang telah ada secara konsisten;
- b. pembangunan hukum yang intinya adalah pembaruan terhadap ketentuan hukum yang telah ada dan yang dianggap usang, dan penciptaan ketentuan hukum yang baru yang diperlukan untuk memenuhi tuntutan perkembangan yang terjadi dalam masyarakat;
- c. penegasan fungsi lembaga penegak atau pelaksana hukum dan pembinaan anggotanya;
- d. meningkatkan kesadaran hukum persepsi kelompok elit pengambil kebijakan.

Berdasarkan beberapa definisi politik hukum yang telah dikemukakan di atas, penulis menyimpulkan bahwa politik hukum dapat diartikan sebagai "kebijakan dasar penyelenggara negara dalam bidang hukum yang akan, sedang dan telah berlaku, yang bersumber dari nilai-nilai yang berlaku di masyarakat untuk mencapai tujuan negara yang dicita-citakan". Kata kebijakan di sini berkaitan dengan adanya strategi yang sistematis, terinci dan mendasar. Dalam merumuskan dan menetapkan politik hukum yang telah dan akan dilakukan, politik hukum menyerahkan otoritas legislasi kepada penyelenggara negara, tetapi dengan tetap memperhatikan nilai-nilai yang berlaku di masyarakat. Dan kesemuanya itu diarahkan dalam rangka mencapai tujuan negara yang dicita-citakan.²⁹⁷

Hukum sebagai kaidah atau norma sosial tidak terlepas dari nilai-nilai yang berlaku dalam suatu masyarakat, bahwa dapat dikatakan bahwa hukum itu merupakan pencerminan dan konkretisasi dari nilai-nilai yang suatu saat berlaku dalam masyarakat.²⁹⁸ Artinya, hukum sedikit banyak akan selalu mengikuti tata nilai yang menjadi kesadaran bersama masyarakat tertentu dan berlaku secara efektif dalam mengatur kehidupan mereka. Hal yang sama terjadi juga dalam politik hukum.

Jadi politik hukum adalah pelatihan kemahiran negara khususnya dalam menentukan arah peranan, pembentukan atau penyusunan, penetapan, pemberlakuan dan penegakan hukum (*law in force*) serta evaluasi atas efektivitas hukum atau peraturan perundang-undangan dalam masyarakat.²⁹⁹

C. Hukum Sebagai Alat³⁰⁰

Berbagai pengertian atau definisi tersebut mempunyai substansi makna sama dengan definisi yang perlu di kemukakan yakni bahwa politik hukum itu merupakan *legal policy* tentang hukum yang akan diberlakukan tidak diberlakukan untuk mencapai tujuan negara. Di sini hukum diposisikan sebagai alat untuk mencapai tujuan negara. Terkait dengan ini Sunaryati Hartono pernah mengemukakan alat- tentang hukum sebagai sehingga secara praktis politik hukum juga merupakan alat atau sarana dan langkah yang dapat digunakan oleh pemerintah untuk menciptakan sistem hukum nasional guna mencapai cita-cita bangsa dan tujuan negara.

²⁹⁷Frans Magnis Suseno, *Etika Politik: Prinsip-Prinsip Dasar Kenegaraan Modern*, Jakarta, Gramedia Pustaka Utama, 1994, Hlm. 310-314.

²⁹⁸ Soerjono Soekanto, *Pokok-Pokok Sosiologi Hukum*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1999, Hlm. 14.

²⁹⁹*Kutipan.*, Dari Donald .Rumokoy., Dalam Materi Perkuliahan Politik Hukum, Universitas Sam Ratulangi Manado.

³⁰⁰Mahmud MD., *Op, Cit.*, Hlm 2.

Dasar pemikiran dari berbagai definisi yang seperti ini didasarkan pada yataan bahwa negara kita mempunyai tujuan yang harus dicapai dan upaya untuk mencapai tujuan itu dilakukan dengan menggunakan hukum sebagai alatnya melalui pemberlakuan atau penidakberlakuan hukum.

Hukum sesuai dengan tahapan-tahapan perkembangan yang dhadapi masyarakat dan negara kita. Politik hukum itu ada yang bersifat permanen atau jangka panjang dan ada yang bersifat periodik. Yang bersifat permanen misalnya pemberlakuan rinsip pengujian yudisial. ekonomi kerakyatan, keseimbangan antin epastian hukum, keadilan, dan kemanfaatan. penggantian hukum peninggalan kolonial dengan hukum-hukum nasional. penguasaansumber daya alam oleh negara. kemerdekaan kekuasaan kehakiman, din sebagainya. Di sini terlihat bahwa beberapa prnsip yang dimuat di dalam ULD sekaligus berlaku sebagai politik hukum. Ada pun yang bersifat periodik adalah politik hukum yang dibuat sesuai dengan perkembangan situasi yang dihadapi pada setiap periode tertentu baik yang akan memberlakukan maupun yang akan mencabut, misalnya. pada periode 1973-1978 ada politik hukum untuk melakukan ksdikasi dan unifikasi dalam bidang-bidang hukum tertentu. pada periode 1933- 1988 ada politik hukum untuk membentuk Peradilan Tata Usaha Negara. dan pada periode 2004-2009 ada lebih dari 250 rencana pembuatan UU yang dicantumkan di dalam Program Legislasi Nasional(Prolegnas).

D. Cakupan Studi Politik Hukum³⁰¹

Berbagai definisi yang dikemukakan di atas mengantarkan pemahaman pada kita bahwa studi politik hukum mencakup(sebagai kebijakan resmi negara) tentang hukum yang akan diberlakukan atau tidak diberlakukan dan hal-hal lain yang terkait dengan itu. Jadi ada perbedaan cakupan antara politik hukum dan studi politik hukum, yang pertama bersifat formal pada kebijakan resmi sedangkan yang kedua mencakup kebijakan resmi dan hal-hal lain yang terkait dengannya. Dengan demikian, studi politik hukum mencakup sekunnekungnya tiga hal: dipersoalkan, subsistem tataran ide hukum. dependent tersebut? atas sebenarnya tergantung pada melahirkan dalil pada asumsi dan dan konsep tertentu adalah produk lain. Dengan dsemikian studi politik hukum mencakup sekurang- kurangnya tiga hal:

1. Kebijakan negara (tentang hukum yang akan di berlakukan atau tidak di belakukan dalam rangka pencapaian tujuan negara.
2. Latar belakang politik, ekonomi, sosial, budaya (poleksosbud) atas lahirnya produk hukum.
3. Penegakan hukum dalam kenyataan lapangan.

E. Menemukan Politik Hukum

Politik hukum dapat di temukan dalam³⁰² :

- 1) Rencana pembangunan pemerintah, khususnya bagian hukum. di Indonesia sekarang ini arah pembangunan termasuk pembangunan dalam bidang hukum di tetapkan dalam undang-undang, jadi merupakan persetujuan bersama antara presiden dan dewan perwakilan rakyat, yaitu UU No 17 tahun 2007 tentang rencana pembangunan jangka panjang nasional tahun 2005- 2025.

³⁰¹*Ibid.*,Mahmud MD.Hlm 2.

³⁰² Tim Penyusun.,*Op. Cit.*,Hlm 99.

- 2) secara lebih khusus, politik hukum juga dapat di baca dari bagian “ Menimbang” dan “penjelasan umum” dari suatu undang- undang. Suatu undang- undang dapat di ketahui pilitik hukum berkenaan dengan materi yang diatur dalam undang- undang yang bersangkutan.

BAB XIII MORALITAS HUKUM

A. Konsep Moralitas Hukum

Hukum pada hakikatnya tidak dapat dilepaskan dengan pembahasan terhadap aspek lainnya yaitu aspek moral dan keadilan, hukum juga dapat dilihat dari dimensi teori maupun dimensi praksis. Sehingga dikenal adanya ilmu hukum dogmatik, hukum praksis, hukum yang bertujuan bagi pengembangan ilmu pengetahuan (teori hukum),³⁰³ maupun hukum digunakan sebagai sarana penyelesaian sengketa yang ada di masyarakat

Hart merupakan pemikir hukum penting abad ke-20. Karya-karya Hart, seperti diungkapkan seorang pemikir hukum terkemuka sekaligus kerabat dekatnya, Tony Honoré, merupakan karya yang paling banyak dibaca dan akan terus-menerus menjadi fokus diskusi. Buku yang berhasil membawa nama Hart berkibar di jajaran para teoritikus hukum mutakhir adalah *The Concept of Law*. Melalui buku tersebut Hart mengangkat tiga pertanyaan penting dalam filsafat hukum, yakni Bagaimana hukum berbeda dari dan bagaimana ia terkait dengan perintah yang ditopang oleh ancaman? Bagaimana kewajiban hukum berbeda dari, dan bagaimana ia terkait dengan kewajiban moral? Apa itu peraturan dan sampai sejauh mana hukum merupakan persoalan mengenai peraturan, Hart mengklaim dirinya sudah menjawab tiga pertanyaan penting tersebut dan karena itu ia telah memecahkan teka-teki yang ada dalam filsafat hukum³⁰⁴.

Pada saat membahas masalah hukum tidak dapat dilepaskan kaitan antara ilmu hukum, teori hukum, filsafat hukum dan hukum dalam tataran praksis. Hans Kelsen memandang teori hukum sama sekali tidak menolak persyaratan bagi hukum yang adil. Dengan menyatakan bahwa teori itu sendiri tidak berkompoten untuk menjawab pertanyaan tentang adil atau tidaknya hukum tertentu, dan dimana letak unsur terpenting dari keadilan tersebut. Hans kelsen berpendapat bahwa keadilan adalah kebahagiaan sosial, dia berpendapat pula bahwa hukum merupakan bagian dari moral, dan keadilan merupakan bagian penting dari hukum positif³⁰⁵.

B. Ciri Ciri Perilaku Dalam Moralitas

Hart mengidentifikasi empat ciri pokok yang selalu ditemukan bersama-sama di dalam prinsip, peraturan, dan standar perilaku yang biasa disebut moral; keempat ciri ini mencerminkan aspek-aspek yang berbeda dari sebuah fungsi khas dan penting yang dijalankan oleh standar-standar moral dalam kehidupan sosial atau dalam kehidupan individu, dengan begitu, kita bisa menjustifikasi dan menadai segala sesuatu yang, memiliki keempat ciri ini untuk pembahasan tersendiri, dan yang terpenting untuk perbandingan dengan hukum³⁰⁶. Keempat ciri tersebut adalah: nilai penting (*importance*), kekebalan dari perubahan yang disengaja, ciri kesengajaan dalam pelanggaran moral, dan bentuk tekanan moral.

1. Nilai penting (*importance*), bahwa ciri hakiki dari peraturan atau standar moral adalah ia dipandang sebagai sesuatu yang memiliki nilai penting untuk diperintahkan mungkin nampak sebagai kebenaran yang klise sekaligus kabur. Namun ciri ini tidak bisa dihilangkan dari

³⁰³ H. L. A. Hart, *The Concept of Law*, Oxford: Oxford University Press, edisi kedua, 1994, hlm.13

³⁰⁴ Ibid., hlm.13

³⁰⁵ Hans Kelsen, *Teori Hukum Murni*, Nusa Media, Cetakan XVII, Bandung, 2015, hlm.67

³⁰⁶ Petrus C.K.L. Bello, *Hukum dan Moralitas*, Gelora Aksara Pratama, Jakarta, 2012, hlm. 41

penjelasan yang akurat mengenai moralitas kelompok sosial atau individu maupun, juga tidak bisa dibuat lebih akurat lagi, peraturan-peraturan hukum bisa bersinggungan dengan peraturan-peraturan moral dalam pengertian menyuruh atau melarang perilaku yang sama. Peraturan hukum seperti itu tidak diragukan lagi akan dipandang sama pentingnya dengan pendanaan moralnya. sebuah peraturan hukum bisa jadi secara umum dipandang sebagai hal yang tidak penting untuk dipertahankan, bahkan mungkin secara umum disepakati bahwa peraturan demikian semestinya dihapuskan namun peraturan tersebut tetap tinggal sebagai suatu peraturan hukum sampai dihapuskan. Di sisi lain akan absurd jika kita memandang sebuah peraturan sebagai bagian dari moralitas masyarakat meskipun tidak ada lagi seorang pun yang menganggapnya penting atau layak untuk dipertahankan. Tradisi dan adat-istiadat yang sekarang dipertahankan semata-mata karena usianya yang tua memang mungkin mempunyai setatus sebagai peraturan-peraturan moral, namun status mereka sebagai bagian dari moralitas itu telah menguap berikut nilai penting yang melekat pada ketaatan dan pelanggarannya.³⁰⁷

2. Kekebalan dari perubahan yang disengaja. Karena akan menjadi tidak sejalan dengan peran yang dimainkan oleh moralitas dalam kehidupan individu apabila peraturan-peraturan prinsip atau setandar-setandar perilaku tidak bisa dilekati atau dilucuti status moralnya oleh keputusan arbitrer manusia, meskipun penggunaan sehari-hari konsep-konsep seperti penetapan dan penghapusan memperlihatkan bahwa hal yang sama tidak berlaku pada hukum.³⁰⁸
3. Ciri kesengajaan dalam pelanggaran moral, jika seseorang yang tindakannya, dinilai secara ab extra, telah melanggar prinsip atau peraturan moral, berhasil memastikan bahwa ia melakukan hal itu tanpa disengaja dan terlepas dari semua kehati-hatian yang mungkin ditempuhnya, ia pun akan dimaklumi dan terbebas dari tanggung jawab moral. Kecaman moral pun dikecualikan karena ia telah melakukan segala hal yang mampu ia lakukan, dalam sistem hukum yang telah maju, hal yang sama berlaku hingga kadar tertentu ketentuan umum mens rea merupakan elemen dalam pertanggungjawaban pidana yang dimaksud untuk memastikan bahwa mereka yang melanggar tanpa kesengajaan, bukan karena kelalaian, atau dalam kondisi di mana mereka tidak memiliki kapasitas fisik atau mental untuk mematuhi hukum harus dimaklumi sebuah sistem hukum akan menjadi sasaran celaan moral yang serius jika tidak memuat hal hal demikian, apalagi dalam kasus-kasus kejahatan serius yang berakibat pada hukum berat³⁰⁹.
4. Bentuk tekanan moral. Satu ciri pembeda lebih lanjut dari moralitas adalah bentuk khas tekanan moral yang kerahkan untuk mendukungnya. Pada moral, bentuk umum tekanannya berwujud seruan untuk menghargai peraturan sebagai suatu yang penting itu sendiri, yang diadakan sama-sama dimiliki oleh mereka yang dituju oleh moral tersebut. Dengan demikian, tekanan moral secara khas, kendati tidak secara eksklusif, disampaikan bukan dengan

³⁰⁷ Ibid., hlm.41-42

³⁰⁸ Ibid., hlm 42

³⁰⁹ Ibid., hlm 43

ancaman atau seruan kepada rasa takut atau kepentingan orang, melainkan dengan mengikat orang akan tuntutan moral dan karakter moral dari tindakan yang dimaksud.³¹⁰

C. Hubungan hukum dan moralitas

Esensi hukum menurut Hart merupakan kombinasi dua tipe aturan yakni aturan primer dan aturan sekunder. Pandangan ini selain ditujukan untuk mengoreksi konsep hukum Austin juga ditujukan untuk mengkritik teori hukum kodrat yang menganggap adanya hubungan mutlak antara hukum dan moralitas³¹¹.

Dalam pandangan Hart penegasan bahwa di antara hukum dan moralitas ada suatu hubungan yang perlu atau mutlak memiliki banyak ragam pemahaman yang penting namun tidak semua hubungan itu terlihat jelas. Berangkat dari ketidakjelasan ini Hart berupaya menunjukkan dan mengevaluasi alasan-alasan yang mendasari pandangan tersebut. Menurutnya, tak satu pun alasan yang diajukan untuk menunjukkan hubungan mutlak itu memadai meskipun ia mengakui beberapa segi dari argumen yang dikemukakan memiliki kebenaran, sesuai dengan beberapa fakta yang dapat dijumpai dalam sistem hukum.

Hart mengakui bahwa hukum, keadilan, dan moral memiliki hubungan yang sangat dekat. Bahkan salah satu aspek keadilan, yaitu keadilan administratif, dan dalam hukum kodrat minimum, hukum dan moralitas berhubungan secara _mutlak,. Keadilan administratif yang dimaksud di sini tidak lain keadilan dalam penerapan hukum. Penerapan hukuman terhadap seseorang hanya didasarkan pada karakteristik yang disebutkan dalam hukum. Hukum tentang pembunuhan, misalnya, menyebutkan bahwa seseorang yang secara sengaja menghilangkan nyawa orang lain dihukum lima belas tahun, maka dari ketentuan ini kita akan tahu mana karakteristik yang relevan dan tidak relevan untuk untuk menghukum pelaku pembunuhan. Warna kulit dan jenis rambut pelaku tidak relevan; sementara keputusan atau niat orang tersebut relevan. Jika dalam memutuskan kasus tertentu karakteristik yang disebutkan dalam hukum itu diabaikan, maka penerapan hukuman dianggap tidak adil. Keadilan dalam penerapan hukum ini menurut Hart memiliki hubungan yang mutlak dengan hukum.

Namun, hubungan mutlak ini hanya menyangkut administrasi hukum dan keadilan jenis ini bisa juga dapat terjadi dalam sebuah sistem hukum yang di dalamnya penuh dengan hukum yang tidak adil. Selain dalam administrasi hukum Hart juga mengakui hubungan penting antara hukum dan moralitas dalam hukum kodrat minimum. Hukum kodrat minimum tidak lain pandangan Hart sendiri mengenai kodrat manusia yang berbeda dengan hukum kodrat klasik. Menurutnya kodrat manusia yang paling dasar adalah bertahan hidup, sebab dengan bertahan hidup manusia dapat memenuhi tujuan hidup lainnya. Untuk dapat bertahan hidup, di samping memerlukan ketersediaan bahan konsumsi, manusia juga memerlukan aturan yang dapat menjaga kehidupan bersama mereka. Di sinilah moralitas dan hukum bertemu; kedua aturan ini, meski berbeda, sama-sama menuntut hal yang sama, yaitu terpeliharanya kehidupan bersama manusia. Namun, hubungan mutlak antara hukum dan moralitas dalam hukum kodrat minimum ini menurutnya bukan kemutlakan logis, melainkan _kemutlakan alamiah,. Disebut mutlak alamiah karena kemutlakan hubungan itu

³¹⁰ Ibid., hlm 43

³¹¹ Ibid., hlm 44

didasarkan pada kondisi alamiah kehidupan manusia itu sendiri. Artinya, selama kondisi kehidupan manusia tidak mengalami perubahan, maka hukum dan moralitas akan berhubungan mutlak.

1. Isi Minimum Hukum Kodrat Hart

Mengakui adanya hubungan mutlak antara hukum dan moralitas dalam hukum kodrat minimum. Kemutlakan hubungan antara hukum dan moralitas di sini bagaimanapun bukanlah kemutlakan logis yang memungkinkan kita untuk menyatakan bahwa hukum yang tidak bermoral sebagai bukan hukum, atau dalam bentuk positif, hukum dianggap hukum jika sejalan dengan moralitas. Hukum dan moralitas memiliki hubungan yang mutlak dalam hukum kodrat minimum menurut Hart tidak lebih dari sebagai pengakuan bahwa pada kenyataannya aturanaturan hukum paling tingkat minimum memiliki isi sebagaimana dituntut pandangan moral, yakni larangan menyerang manusia, karena itu, Hart menyebut hubungan hukum dan moralitas dalam isi minimum hukum kodrat ini sebagai hubungan mutlak alamiah (*natural necessity*).

Teori hukum kodrat klasik berangkat dari asumsi teleologis mengenai alam. Pandangan teleologis bergerak menuju keadaan optimum tertentu, telos, yang sesuai dengan makhluk tersebut. Dalam pemahaman hukum kodrat perkembangan kearah tujuan tersebut tidak saja dipahami sebagai keteraturan tapi juga menunjukkan bagaimana gerakan itu seharusnya. Ringkasnya, dalam hukum kodrat tidak ada pemisah tegas antara pernyataan deksriptif dan normatif.³¹²

2. Hubungan Kontijen Antara Hukum dan Moralitas

Hart tidak mengakui adanya hubungan „mutlak” hukum dan moralitas diluar isi minimum hukum kodrat dan keadilan dalam administrasi hukum. Menurut banyak pemikiran melebihi-lebihkan fakta adanya hubungan antara hukum dan moralitas sehingga menganggapnya sebagai hubungan mutlak. Sebagian orang menganggap adanya kemutlakan hubungan itu dalam kegiatan menafsirkan undang-undang dalam menjalankan tugasnya. Dalam *The Concept of Law*, Hart menguji enam alasan yang dijadikan dasar untuk mengemukakan adanya hubungan mutlak antara hukum dan moralitasnya. Lima alasan yang dikemukakan menurut Hart memiliki kebenaran untuk mendukung pendapat adanya hubungan antara hukum dan moralitas, meskipun menurutnya tetap tidak bisa dijadikan landasan untuk menyatakan kemutlakan hubungan hukum dan moralitas.

Pertama, kekuasaan dan otoritas. Poin pertama mengenai adanya hubungan mutlak antara hukum dan moralitas berhubungan dengan isu kekuasaan dan otoritas. Sering kali dikatakan bahwa sebuah sistem hukum harus bertumpu pada pemahaman akan kewajiban moral atau bertumpu pada keyakinan moral atas sistem tersebut, sebuah sistem hukum menurut mereka tidak bisa disandarkan semata pada kekuasaan manusia atas manusia lain. Dalam sebuah sistem hukum orang yang patuh hukum semestinya tahu bahwa apa yang dilakukannya sejalan dengan keyakinan moralnya dengan kata lain harus ada kesesuaian antara wajib hukum dan kewajiban moral.

Kedua, pengaruh moralitas terhadap hukum. Hukum dan moralitas memiliki hubungan yang mutlak karena keduanya memiliki hubungan timbal balik, moralitas suatu masyarakat

³¹² Ibid., hlm 46-49

mempengaruhi produk hukum dan hukum mempengaruhi pandangan baik dan buruk masyarakat tersebut. Jika ini yang di maksud dengan hubungan mutlak antara hukum dan moralitas maka hart dengan sepenuh hati menerimanya, bahkan lebih jauh hart berpendapat bahwa tak satupun pemikir positif menolak adanya fakta bahwa pandangan moral dapat masuk kedalam hukum.

Ketiga, interpretasi. Hart mengakui penerapan hukum pada kasus yang samar-samar akan melibatkan pertimbangan tertentu, pertimbangan yang menunjukan bagaimana hukum seharusnya. Keputusan yang diberikan hakim pada kasus tertentu, menurut hart, tidak semata-mata hanya berdasarkan pada kesewenag-wenagan, melainkan dibimbing oleh prinsip-prinsip, kebijakan sosial, dan kepercayaan moral, sering sekali pilihan mereka dituntun oleh asumsi bahwa tujuan dari peraturan yang tengah mereka interpretasi adalah tujuan yang masuk akal, sehingga peraturan itu tidak dimaksudkan untuk menghasilkan ketidakadilan atau melanggar prinsip-prinsip moral yang mapan.

Keempat, kriti hukum. Pengertian lain yang mungkin muncul dari pernyataan bahwa hukum memiliki hubungan mutlak dengan moralitas adalah bahwa suatu sistem hukum yang baik harus sejalan dengan moralitas. Hart juga menerima pengertian ini dengan beberapa catatan hart berpendapat jika yang dimaksud moralitas disini adalah moralitas yang berlaku dalam sebuah masyarakat, maka sistem hukum tidak perlu menyesuaikan sepenuhnya dengan moralitas tersebut. Kemudian jika moralitas yang dimaksud adalah sistem moralitas yang umum dan tercerahkan, maka banyak sistem hukum berjalan tanpa unsur-unsur ini. Dengan demikian, hart tidak menolak sebuah sistem hukum sejalan dengan moralitas, tapi ia berpandangan bahwa tidak semua sistem hukum harus sesuai dengan moralitas. Karena itu hubungan keduanya tidak mutlak.

Kelima, prinsip legalitas dan keadilan. Agar hukum bisa diterapkan secara efektif, hukum harus dipahami oleh semua orang, diketahui sebelum diundangkan, prospektif, diterapkan secara sama terhadap semua orang, diterapkan secara imparial, dan seterusnya. Bagi sebagian orang adanya elemen-elemen tersebut menunjukkan kemutlakan hubungan hukum dan moralitas atau, seperti disebut Lon Fuller, elemen-elemen tersebut merupakan moralitas dalam "(inner morality)" hukum, namun bagi hart, elemen-elemen tersebut juga ada dalam sebuah sistem hukum yang secara moral jahat. Karena itu, fakta adanya elemen-elemen keadilan dalam hukum tidak dapat disimpulkan bahwa hukum memiliki hubungan mutlak dengan moralitas.

Keenam, validitas hukum dan resistensi. Argumentasi terakhir untuk mendukung tesis kesatuan hukum dan moralitas berkaitan dengan pembangkangan terhadap hukum yang jahat. Menurut para pendukung teori hukum kodrat, positivisme hukum akan menghalangi orang untuk menentang hukum yang ditetapkan secara valid tapi berlawanan dengan moral dan keadilan. Salah satu pemikir hukum kontemporer yang disebut hart adalah Gustav Radbruch, salah satu teoretikus hukum dari jerman yang gencarewartakan keterkaitan hukum dan moralitas. Hukum yang valid, menurut Gustav Radbruch, hanyalah hukum yang sejalan dengan moralitas. Sebaliknya, hukum yang berlawanan dengan moralitas dengan sendirinya tidak bisa disebut

hukum. Kasusnya yang disetir Gustav Radbruch adalah hukum yang diterapkan oleh rezim Nazi.

Setelah Perang Dunia II berakhir yang diikuti oleh kekalahan Nazi, di Jerman diadakan serangkaian pengadilan terhadap para pejabat Nazi dan para pengikutnya. Pertanyaan yang mengemuka ketika itu adalah, bagaimana menentukan status para simpatisan Nazi yang karena alasan mematuhi hukum telah mengorbankan banyak orang karena laporan- laporannya pada pihak Nazi. Bagi Radbruch status orang tersebut jelas bersalah karena telah mematuhi hukum yang berlawanan dengan moralitas. Karena itu, dia harus dihukum.

Jadi, jika mengikuti pendapat bahwa hukum dan moralitas itu identik maka tindakan untuk menghukum orang-orang yang mematuhi hukum yang jahat sangat mungkin dilakukan. Sementara orang yang memegang pendapat bahwa hukum dan moralitas itu terpisah, atau setidaknya tidak perlu berhubungan, tindakan menghukum para simpatisan Nazi dan kritik terhadap hukum yang jahat berdasarkan moralitas tidak bisa dilakukan. Bagaimana Hart menanggapi argumen ini? Menurut Hart upaya mengkritik hukum yang jahat dengan cara mengidentikkan hukum dengan moralitas, dengan menyatakan bahwa hukum yang jahat sebagai bukan hukum, adalah upaya mengaburkan isu yang sedang dihadapi, yaitu masalah hakikat hukum dan moralitas. Menurutnya, untuk mengkritik hukum yang jahat, hukum yang diundangkan Hitler misalnya, kita cukup mengatakan bahwa hukum tersebut tetaplah hukum meskipun terlalu jahat untuk dipatuhi.

Pernyataan ini, tegas Hart, merupakan kutukan moral yang dapat dipahami semua orang dan langsung berhubungan dengan masalah moral. Sebaliknya, jika merumuskan penolakan kita pada hukum yang jahat itu dengan menyatakan hukum yang jahat ini sebagai bukan hukum, maka pernyataan ini tidak akan dipercayai orang. Maksud Hart dengan pernyataan ini adalah bahwa kritik moral terhadap hukum dapat dirumuskan secara sederhana dan jelas tanpa harus merumuskannya dalam proposisi filosofis yang kabur dan debatable. Menyatakan bahwa hukum yang jahat sebagai bukan hukum tidak sesuai dengan fakta yang ada dalam sebuah sistem hukum. Hukum, faktanya, ada yang sejalan dan ada yang berlawanan dengan moralitas. Memberi status hukum hanya pada hukum yang sejalan dengan moralitas berarti menghilangkan aturan-aturan lain yang memiliki ciri-ciri kuat sebagai hukum namun berlawanan dengan moralitas. Menurut Hart hal ini akan menjadikan upaya mengenali hukum menjadi tidak lengkap. Selain itu, Hart juga ingin menunjukkan bahwa memegang pendapat mengenai adanya keterpisahan hukum dan moralitas sama sekali tidak menghalangi komitmen untuk mempertimbangkan hukum berdasarkan moralitas³¹³.

D. Pemisahan Hukum dan Moralitas

Dalam *The Concept of Law*, Hart menjelaskan lebih jauh kekurangan pandangan yang mengidentikkan hukum dengan moralitas dan menunjukkan keunggulan dari konsepnya sendiri tentang hukum yang memasukan semua hukum, termasuk hukum yang berlawanan dengan moralitas. Hart menyebut pandangan yang hanya menerima hukum yang sejalan dengan moralitas sebagai konsep hukum yang lebih sempit, sementara konsep hukum Hart dan positivis lainnya ia sebut sebagai konsep hukum yang lebih luas.

³¹³ Ibid., hlm 50-53

Argumentasi Hart mengenai pemisahan hukum dan moralitas, salah satunya, didasarkan pada urainya mengenai kekurangan penggunaan konsep hukum yang lebih sempit ini. Konsep hukum yang lebih sempit memiliki kelemahan secara teoritis maupun praktis. Secara teoritis, konsep hukum yang lebih sempit hanya menerima hukum yang sejalan dengan moralitas dan dengan sendirinya, menyingkirkan aturan-aturan yang valid secara formal namun berlawanan dengan moralitas.

Konsep hukum yang lebih sempit, lanjut Hart, tidak lain adalah usulan yang keliru untuk meninggalkan studi atas peraturan-peraturan demikian (aturan-aturan yang secara moral, menyimpang) untuk dikaji oleh disiplin lainya.³¹⁴ Lalu apa kegunaan praktis dari penggunaan konsep hukum yang lebih luas? Menurut Hart, penggunaan konsep hukum yang lebih luas, yang didalarnya mencakup pengakuan adanya hukum yang valid tapi jahat, akan membimbing orang untuk memahami bahwa sebaik apapun sebuah sistem hukum dijalankan tetap memiliki peluang untuk disalahgunakan. Karena itu, ketentuan-ketentuannya pada akhirnya harus tunduk pada pengawasan moral.

Terkait perbandingan keunggulan praktis konsep hukum yang lebih luas dari pada konsep hukum yang lebih sempit Hart kemudian secara tidak menyakinkan menyatakan sebagai berikut. “pemahaman ini, bahwa ada sesuatu diluar sistem resmi yang dijadikan acuan oleh individu ketika ia harus memecahkan kepatuhannya, jelas lebih mungkin untuk dihidupkan dikalangan orang-orang yang terbiasa berfikir bahwa ada peraturan-peraturan hukum yang bisa menjadi jahat dari pada dikalangan mereka yang berpikir bahwa mustahil ada sesuatu yang bisa memiliki status hukum.” Bagi Hart, isu paling penting terkait pemisahan hukum dan moralitas barangkali adalah soal validitas dan pembangkangan terhadap hukum doktrin pemisah hukum dan moralitas setelah digunakan Bentham dan Austin dan moralitas dengan alasan untuk dapat mengembangkan kritik terhadap hukum sekaligus menolak anarki. Mereka berpandangan identifikasi antara moral dan hukum akan mengarah pada dua kemungkinan, yaitu anarkisme dan konservatisme. Austin mendefinisikan hukum sebagai Perintah dari orang seorang raja atau orang yang berdaulat, yang secara politik superior³¹⁵

³¹⁴ Ibid., hlm 53-55

³¹⁵ John Austin, *The Province of Jurisprudence Determined*, ed. H.L.A. Hart, London, Weidenfeld & Nicholson, 1954,

DAFTAR PUSTAKA

- Abdul Shomad, *Hukum Islam*, Jakarta, Kencana, 2010.
- Abdul Ghafur Anshori, *Filsafat Hukum*, Yogyakarta, Gajah Mada University Press, 2009.
- Abdul Halim Garuda Nusantara, "Politik Hukum Nasional", makalah disampaikan pada Karya Latihan Bantuan Hukum (Kalabahu), diselenggarakan Yayasan LBH Indonesia dan LBH Surabaya, September 1985. **Kutipan.**, Saifudien DJ SH, "Politik Hukum Nasional", kajian *Politik Hukum Nasional* Di Pos October 17, 2013,(Dan Di Akses Pada 6 Desember 2014, Pukul 14:20 Wita)
- Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum Suatu Kajian Filosofis Dan Sosiologis*, Jakarta, Gunung Agung, 2002, Cet, II.
- Ahmad Syadali, Dkk, *Filsafat Umum*, Bandung, Cv .Pustaka Setia, Cet 1:1997.
- Alvin S. Johnson, *Sosiologi Hukum*, Jakarta: PT. Rineka Cipta, 1994.
- Antonius Cahyadi dan E. Fernando M. Manulang,, *Pengantar ke Filsafat hokum*, Jakarta, Kencana, 2008.
- Agus Brotosusilo, *Sistem Hukum Indonesia*, Jakarta, Universitas Terbuka, 1986.
- Bambang Sunggono, *Hukum Dan Kebijakan Publik*, Jakarta, Sinar Grafika, 1994.
- C.S.T Kansil, "Pengantar Ilmu Hukum Dan Tata Hukum Indonesia", Jakarta : Balai Pustaka 1989.
- Carl J. Friedrich, *Man And His Government*, New York: Mcgraw Hill, 1963.
- Christine S.T Kansil, CST Kansil Engelian R,Palandeng Dan Godlieb N Mamahit, *Kamus Istilah Hukum*,, Jakarta, Jala Permata Aksara, 2009.
- Chainur Arrasjid, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum*, Jakarta, Sinar Grafika, 2000.
- C.F.G. Sunaryati Hartono, *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*, Bandung, Alumni, 1991.
- Darji Darmodihardjo dan Shidarta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum*, Jakarta: Gramedia, 1999,
-----, *Pokok-Pokok filsafat Hukum; Apa Dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, Jakarta, Gramedia Pustaka Utama, 1996.
- Donald Rumokoy, *Dalam Materi Perkuliahan Politik Hukum*, Universitas Sam Ratulangi Manado.
- Dudung Duswara, *Pengantar Ilmu Hukum Sebuah Sketsa.*,Bandung, PT Rafika Aditama, 2001, Cet. Pertama.
- Endang Mintarja, *Politik Berbasis Agama: Perlawanan Muammar Qadhafi Terhadap Kapitalisme*, Yogyakarta, Pustaka Pelajar, 2006.
- Friedman W, *Teori Dan Filsafat Hukum. Susunan I. Telaah Kritis Atas Teori Hukum*, Jakarta, PT Rajagrafindo Persada, 1990.
-----, *Teori dan Filsafat hukum; Idealisme Filosofis dan Problema keadilan*, jilid II Jakarta, PT RajaGrafindo Persada, 1994.
- Franz Magnis-Suseno, *Pemikiran Karl Marx: Dari Sosialisme Utopis Ke Perselisihan Revisionisme*, Jakarta, PT Gremedia Pratama, 2003, Cet Keenam.
-----, *Etika Politik: Prinsip-Prinsip Dasar Kenegaraan Modern*, Jakarta, Gramedia Pustaka Utama, 1994.
- Franz Magnis-Suseno, *Dalam Bayang-Bayang Lenin: Enan Pemikir Marxisme Dari Lenin Sampai Tan Malaka*, Jakarta, PT Gramedia Pustaka Utama, 2003.
- Fausul Aliwarman., "Hukum Islam", Penerbit Buku Ajar Upn Veteran Jatim, 2012.

- Georges Gurvitch, *Sosiologi Hukum*, Jakarta, PT Bhatara Niaga Media, 1996.
- Hans Fink, *Filsafat Sosial Penerjemah*, Sigit Djatmiko, Yogyakarta, Pustaka Pelajar, 2003.
- H. Muchsin, *Hukum Islam "Dalam Perspektif Dan Prospektif"*, Surabaya : Yayasan Al-Ikhlash, 2003.
- H. Ismail Muhammad Syah, *Filsafat Hukum Islam*, Jakarta : PT Bumi Aksara, Cet lii 1999.
- H. Juhaya S. Praja, *Sejarah Hukum Islam*, Bandung, Pustaaka Setia, 2007.
- H. Sungkono, "Sistem Hukum Indonesia", Penerbit Buku Ajar Upn Veteran Jatim, 2012.
- , "Pengantar Ilmu Hukum", Penerbit Buku Ajar Upn Veteran Jatim, 2010.
- , *Materi Kuliah Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara*, FH Universitas Pembangunan Nasional Veteran Jatim Surabaya., 2011
- Hans wehr, A Dictionary Of Modern Writeen Arabic, (London: Mac-Donald & Evans ltd, 1980), hal. 196.**Kutipan.**,Saifudien DJ SH, "Politik Hukum Nasional", kajian *Politik Hukum Nasional* Di Pos October 17, 2013,(Dan Di Akses Pada 6 Desember 2014, Pukul 14:20 Wita)
- Hoogerwerf, *Overheidsbeleid*, Diterjemahkan Oleh R. L. L Tobing, Jakarta, Erlangga, 1983.
- H. L. A. Hart, *The Concept of Law*", Oxford: Oxford University Press, edisi kedua, 1994.
- Hans Kelsen, *Teori Hukum Murni*, Nusa Media, Cetakan XVII, Bandung, 2015.
- Hilman Hadi Kusumah, *Pengantar Antropologi Hukum*,Bandung, 2004, PT Citra Aditya Bakti, Cetakan Ke 2.
- J. K. Friend, Dkk, *Public Planning: The Inter Corporate Dimention*, London, Tavistock, 1974.
- James E. Anderson, *Public Policy Making*, New York, Praeger Publisher, 1979.
- Jurnal Prisma Nomor 6 Tahun II Desember 1973, **Kutipan.**, Saifudien DJ SH, "Politik Hukum Nasional", kajian *Politik Hukum Nasional* Di Pos October 17, 2013,(Dan Di Akses Pada 6 Desember 2014, Pukul 14:20 Wita)
- John Austin, *The Province of Jurisprudence Determined*", ed. H.L.A. Hart, London, Weidenfeld & Nicholson, 1954.
- Ishaq, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum*, Jakarta,Sinar Grafika, 2009.
- Imam Sudiyat, *Asas-Asas Hukum Adat Bekal Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 2000, Cetakan ke 3.
- J. K. Friend, Dkk, *Public Planning: The Inter Corporate Dimention*, London, Tavistock, 1974.
- James E. Anderson, *Public Policy Making*, New York, Praeger Publisher, 1979.
- Jurnal Prisma Nomor 6 Tahun II Desember 1973, **Kutipan.**, Saifudien DJ SH, "Politik Hukum Nasional", kajian *Politik Hukum Nasional* Di Pos October 17, 2013,(Dan Di Akses Pada 6 Desember 2014, Pukul 14:20 Wita)
- L.J Van Apeldoorn Dalam Shidarta, *Moralitas Profesi Hukum Suatu Tawaran Kerangka Berfikir*, Bandung Revika Aditama,2006.
- Jan Michiel Otto Terjemahan Tristam Moeliono Dalam Shidarta, *Moralitas Profesi Hukum Suatu Tawaran Kerangka Berfikir*, Bandung, Revika Aditama,2006.
- Jeremy Bentham, *An Introduction to the Principles Of Morals and Legislation*, Kitchener, Batoche Books, 2000.
- Lili Rasjidi, *Pengantar Filsafat Hukum; Apakah Hukum itu?*, Bandung, Remadja Karya, 1988.
- , dan Ira Thania Rasjidi, *Pengantar Filsafat Hukum*, Bandung, Mandar Maju, 2002.

- Muhammad Syukri Albani Nasution, dkk, *Hukum Dalam Pendekatan Filsafat*, Kencana, Jakarta, 2016.
- M. Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan Dan Penerapan KUHPP Penyidikan Dan Penuntutan*, Jakarta, Sinar Grafika, 2002.
- M.D.A. Freeman, *Lloyds Introduction to Jurisprudence*, London, Steven And Sons, 2001.
- Mr. L. J. Van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta, 2001, PT. Pradnya Paramita.
- Mahmud MD, *"Membangun Politik Hukum Menegakan Konstitusi"*, Jakarta, Pustaka LP3ES, 2006.
- Otje Salman S, dan Anthon F. Susanto, *Teori Hukum, Mengingat, Mengumpulkan Dan Membuka Kembali*, Bandung, Refika Aditama, 2004.
- Peter Prevos, *Rule and Act Utilitarianism*, Makalah Pada Khursus Ethics, Oleh Monash University Melbourne, 2014.
- Pater Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana, Jakarta, 2009.
- Panggung Handoko., *Bahan Ajar*, Universitas Pembangunan Nasional Veteran Jawa Timur., 2011.
- Padmo Wahyono, *Indonesia Negara Berdasarkan Atas Hukum*, Jakarta, Cet. II, Ghalia Indonesia, 1986.
- , *"Menyelidik Proses Terbentuknya Perundang-Undangan"*, Forum Keadilan, No. 29 (April 1991).
- Petrus C.K.L. Bello, *Hukum dan Moralitas*, Gelora Aksara Pratama, Jakarta, 2012.
- Riduan Syahrani, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1999,
- Rudipradisetia "Asas-Asas-Hukum-Di-Indonesia" <http://www.Rudipradisetia.Com/2010/09/Asas-Asas-Hukum-Di-Indonesia-Dianjukan.Html>., Fakultas Hukum Universitas Pasundan., diakses pada hari sabtu tanggal 24-januari 2015, pukul 20:30 Wite.
- Prima Jayatri, *"Aliran Aliran Penemuan Hukum"*, [Http,Www, Logikahukum, Wordpress.Com](http://www.Logikahukum.wordpress.com). September 2011, Di Akses Hari Senin 6 Oktober 2014, Pukul 22:00 Wita.
- Rien G. Kartasapoetra, *Pengantar Ilmu Hukum Lengkap*, Jakarta, Bina Aksara, 1988, Cetakan Pertama.
- Ridhwa "Aliran- Aliran Hukum" Ridhwa", [Http.Www.Ridhwa - Dn, Aliran- Aliran Hukum.Blogspot.Com](http://www.Ridhwa - Dn, Aliran- Aliran Hukum.blogspot.com). Mey 2012, di Akses pada hari senin tanggal 6 oktober 2014, pukul 21:45 wita.
- Rahardjo, *Pemanfaatan Ilmu-ilmu Sosial Begembangan Ilmu Hukum*, Yogyakarta, Genta Publishing.
- Ridwan Halim, *Pengantar Ilmu Hukum Dalam Tanyak Jawab*, Jakarta, Ghalia Indonesia, 1985.
- Rianto Adi, *Sosiologi Hukum, Kajian Hukum Secara Sosiologis*, Jakarta, Yayasan Pustaka Obor Indonesia, 2012, Cetakan Pertama.
- Roscoe pound, *Pengantar Filsafat Hukum, terj. Mohamad Radjab*, Jakarta, PT. Bhratara Niaga Media, 1996.
- Shidarta, *Moralitas Profesi Hukum Suatu Tawaran Kerangka Berfikir*, Bandung Revika Aditama, 2006.

- , *Utilitarianisme*, Jakarta, Penerbit UPT Universitas Tarumanegara, 2007.
- Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum, Yogyakarta, Leberti Yogyakarta*, 1999, Edisi Ke Empat
- , *Penemuan Hukum*, Yogyakarta: Liberty, 1996
- , Dalam H. Salim Hs, *Perkembangan Teori Dalam Ilmu Hukum*, Jakarta, Rajagrafindo Persada, 2010.
- Satjipto Rahardjo, *Hukum Dalam Jagat Ketertiban*, Jakarta, Uki Press, 2006.
- , *"Ilmu Hukum"*, Bandung, Citra Aditiya Bakti, 2006, Cetakan Ke Empat.
- , *Pemanfaatan Ilmu-ilmu Sosial bagi Pengembangan Ilmu Hukum*, Yogyakarta, Genta Publishing, 2010.
- Salim, HS., *Perkembangan Teori dalam Ilmu Hukum*, Jakarta, RajaGrafindo Persada, 2010,
- Sudikno Mertokusumo, *"Mengenal Hukum Suatu Pengantar"*, Yogyakarta, Liberty, 2013, Cetakan Pertama.
- Soerjono Dirjosisworo, *"Pengantar Ilmu Hukum"*, Jakarta, Rajawali, 1991, Cetakan Ketiga.
- , *"Pengantar Ilmu Hukum"*, Jakarta, PT Raja Grafindo Persada, 2008.
- Sударsono, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta, Rineka Cipta, 2001.
- Sukarno Aburarea, *Filsafat Hukum Teori dan Praktik*, Jakarta, Kencana, 2014.
- Soerjono Soekanto, *Pengantar Sejarah Hukum*, Bandung, 1986, Alumni.
- , *Hukum Adat Indonesia*, Jakarta, 2007, RajaGrafindo Persada.
- , *Pokok-Pokok Sosiologi Hukum*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1999.
- Soeroso, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta, Sinar Grafika, 2002.
- Sri Soemantri, *"Undang-Undang Dasar 1945, Kedudukan Dan Artinya Dalam Kehidupan Bernegara"*, Dalam Jurnal Demokrasi Dan HAM, Vol. 1, No. 4, September-November 2001.
- , *Bunga Rampai Hukum Tata Negara Indonesia*, Cet. I, Bandung, Alumni, 1992.

Soedarto, *Hukum Pidana Dan Perkembangan Masyarakat Dalam Kajian Hukum Pidana*, Bandung, Sinar Baru, 1983.

Soedarto, *Hukum Dan Hukum Pidana*, Bandung: Alumni, 1986.

Tim Penyusun, *Pengantar Ilmu Hukum*, Bahan Ajar Universitas Sam Ratulangi Manado, 2010.

Theo Huijbers, *Filsafat Hukum*, Yogyakarta, Kanisius, 1995.

-----, *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah*, Yogyakarta, Kanisius, 2001.

Thibaut (1772-1840) adalah seorang guru besar pada universitas Heidelberg di Jerman, pada tulisannya yang terbit pada tahun 1814 berjudul *uber die Notwendigkeit eines allegemeinen burgelichen recht fur deutchland* (tentang keharusan suatu hukum perdata bagi Jerman).

Utrecht, *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, Jakarta, Ihtiar, 1957.

“*Arti Akibat*”, <http://artikata.com/arti-318177-akibat.html>, diakses pada hari jumat 21 Februari 2014 pukul 09.00 WIB

“Perbandingan Hukum” .[Http://Azkarrizal13.Blogspot.Com/2013/04/Perbandingan-Hukum.Html](http://Azkarrizal13.Blogspot.Com/2013/04/Perbandingan-Hukum.Html).,Diakses Pada Tanggal 11 Januari 2015.,Pukul 17:31 Wita.

BIOGRAFI SINGKAT

Roni Sulistyanto Luhukay

Lahir di Bojonegoro 22 September 1991 anak laki laki pertama dari 4 bersaudara memiliki 3 saudara perempuan yaitu, Siti M. Christina Luhukay, Rani Stela Luhukay dan Merlin Citra Dewi Luhukay.

Penulis Dilahirkan dari keluarga sederhana ayah seorang Pegawai Negeri Sipil dan Ibu Sebagai Ibu Rumah Tangga yang bernama (Joel Daniel Luhukay, SE) dan Ibu (Wiwit Kristiani Luhukay).

Riwayat Pendidikan penulis antara lain sebagai berikut, penulis menyelesaikan pendidikan di SD Inpres sempan Mimika Papua Tahun 2004, SMP Negeri 2 Mimika Papua Tahun 2007, SMA Negeri 1 Mimika Papua Tahun 2010, (S1) di Perguruan Tinggi Universitas Pembangunan Nasional “Veteran” Jatim Tahun 2014 (Program Studi Ilmu Hukum) Konsentrasi Hukum Pidana, S2 (Magister) di Universitas Sam Ratulangi Manado Sulut Tahun 2016 (Program Studi Pasca Sarjana Ilmu Hukum) Konsentrasi Hukum Pemerintahan Daerah serta masih melanjutkan pendidikan S3 di Universitas Airlangga Surabaya dengan konsentrasi Hukum Administrasi Negara.

Pekerjaan penulis adalah seorang dosen di Universitas Widya Mataram, juga aktif sebagai Editor Jurnal Widya Pranata Universitas Widya Mataram, Anggota Pusakum dan Pusham di Universitas Widya Mataram, Tim Advokasi di Pengda Taekwondo DIY periode 2017-2021.

*Prinsip penulis adalah Mengabdikan hidup untuk
menjadi berkat buat semua orang*



UNIVERSITAS WIDYA MATARAM YOGYAKARTA

FAKULTAS HUKUM

Terakreditasi B SK BAN-PT No. 2583/SK/Akred/S/VIII/2017

Dalem Mangkubumen KT III/237 Yogyakarta 55132 Telp. (0274) 419648, 419649 Fax (0274) 419648
Website: www.widyamataram.ac.id, email: info@widyamataram.ac.id

SURAT TUGAS

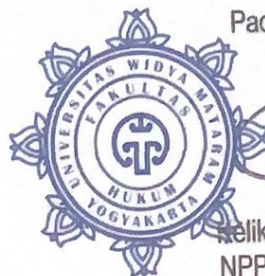
No: 53 /ST-DK/FH-UWM/VIII/2020

Yang bertanda tangan di bawah ini, Dekan Fakultas Hukum Universitas Widya Mataram, menugaskan kepada seluruh Dosen yang tersebut di bawah ini:

- 1 Anindita, SH., M.Kn. 510 810 252
- 2 Arvita Hastarini, SH., M.Kn. 510 810 253
- 3 Asma Karim, SH., MH. 510 810 321
- 4 Bagus Anwar Hidayatulloh, SH., MH., M.Sc. 510 810 251
- 5 Cunduk Wasiati, SH., M.Hum. 510 810 180
- 6 Dr. Aida Dewi, SH., MH. 510 810 245
- 7 Dr. Kelik Endro Suryono, SH., M.Hum. 510 810 117
- 8 Dr. Muhammad Zaki Sierrad, SH., CN., MH. 510 810 173
- 9 Dr. Murdoko, SH., MH. 510 810 244
- 10 Edy Chrisjanto, SE., SH., MH. 510 810 263
- 11 Elza Qorina Pangestika, SH., MH. 510 810 322
- 12 Erna Tri Rusmala Ratnawati, SH., M.Hum. 510 810 181
- 13 Fifink Praiseda Alviolita, SH., MH. 510 810 331
- 14 Fuad, SH., MH., M.Kn. 510 810 315
- 15 Gusti Fadhil Fithrian Luthfan, S.Sy., MH. 510 810 332
- 16 Hartanto, SE., SH., M.Hum. 510 810 230
- 17 Laili Nur Anisah, SH., MH. 510 810 316
- 18 Muhamad Rusdi, SH., M.Hum. 510 810 264
- 19 Roni Sulistyanto Luhukay, SH., MH. 510 810 317
- 20 Said Munawar, SH., MH. 510 810 223
- 21 Suyikati, SH., M.Kn. 510 810 239
- 22 Teguh Imam Sationo, SH., M.Sc. 510 810 229

Untuk melaksanakan kegiatan Pengembangan Program Kuliah / Bahan Kuliah, Buku Ajar, Penelitian, & Pengabdian Masyarakat, sesuai dengan bidang masing-masing pada Semester Gasal & Genap Tahun Akademik 2021/2022.
Demikian Surat Tugas ini dibuat untuk dapat dilaksanakan sebagaimana mestinya.

Dikeluarkan di : Yogyakarta
Pada tanggal Agustus 2020
Dekan,



Kelik Endro Suryono, SH., M.Hum.
NPP. 510 810 117