



FILSAFAT HUKUM

Disusun Oleh:
ERVINA DWI INDRIATI, SH, M.Hum
HUDI KARNO SABOWO, SH.MH

FILSAFAT HUKUM

ERVINA DWI INDRIATI, SH, M.Hum

HUDI KARNO SABOWO, SH.MH



JUDUL:
FILSAFAT HUKUM

Penulis:
ERVINA DWI INDRIATI, SH, M.Hum
HUDI KARNO SABOWO, SH.MH

ISBN : 978-623-88469-0-0 (PDF)

Editor:
Honorata Ratnawati Dwi Putranti
Adinda Maharani Putri

Penyunting :
Maradona Asri
Alif Lamborduaji

Penerbit :
Badan Penerbit STIEPARI Press
Redaksi:
Jl Lamongan Tengah no. 2
Bendan Ngisor, Gajahmungkur
Semarang
Tlpn. (024) 8317391
Fax . (024) 8317391
Email: steparipress@badanpenerbit.org

Hak Cipta dilindungi Undang undang
Dilarang memperbanyak karya Tulis ini dalam bentuk apapun.

KATA PENGANTAR

Kandungan isi buku ini diambil dari sari kuliah filsafat hukum yang materinya meliputi: Pendahuluan yang berisi Filsafat dan Filsafat Hukum, Sejarah Filsafat Hukum, Aliran-Aliran Dalam Filsafat Hukum. Di samping itu juga dibahas mengenai Soal-soal Pokok dalam Juristische Logik dan Juristische Ethik. Adapun soal-soal pokok dalam Juristische Logik meliputi: Asal Mula Hukum, dan Hakikat Hukum. Sedangkan yang termasuk Juristische Ethik: Kedudukan Manusia Dalam Hukum, Norma-Norma Bagi Pemeliharaan Hukum, dan Masalah-Masalah Filsafat Hukum, dan Nilai-Nilai Pancasila dan Penerapannya.

Dalam penyusunan buku ini penulis merasa masih banyak kekurangan, untuk itu segala kritik yang bermaksud memperbaiki dan menyempurnakannya penulis terima dengan tangan terbuka.

Akhirnya penulis berharap semoga diktat ini dapat membantu para mahasiswa dan bermanfaat kepada siapa saja yang berminat mempelajari dan mendalami dasar-dasar filsafat hukum.

Terima kasih

Penulis

DAFTAR ISI

BAB I	: PENDAHULUAN.....	1
	A. Pengertian Filsafat	1
	B. Pengertian Filsafat Hukum	2
	C. Pembidangan Filsafat dan Filsafat Hukum	4
	D. Hubungan Filsafat Hukum dengan Ilmu-Ilmu Hukum.....	6
	E. Manfaat Mempelajari Filsafat Hukum	8
BAB II	: SEJARAH FILSAFAT HUKUM.....	9
	A. Zaman Purbakala.....	9
	B. Abad Pertengahan	10
	C. Zaman Renaissance.....	10
	D. Zaman Baru	11
	E. Zaman Modern	12
	F. Zaman Sekarang.....	13
BAB III	: ALIRAN-ALIRAN DALAM FILSAFAT HUKUM	15
	A. Aliran Hukum Alam	15
	B. Aliran Hukum Positif	19
	C. Utilitarianisme	20
	D. Madzhab Sejarah	21
	E. Sociological Jurisprudence	23
	F. Pragmatic Legal Realism.....	25
	G. Freirechtslehre	26
BAB IV	: ASAL MULA HUKUM	27
	A. Asal Mula Hukum dari Paham Teokrasi	27
	B. Asal Mula Hukum dan Paham Perjanjian Masyarakat....	28
	C. Asal Mula Hukum dan Paham Kedaulatan Negara	29
	D. Asal Mula Hukum dan Paham Kedaulatan Hukum	30

BAB V : HAKIKAT HUKUM	31
A. Etymologi: <i>Rechl, lus, Lex</i>	31
B. Pengertian dan Karakter Hukum	32
C. Kategori Hukum	35
D. Definisi Hukum	37
E. Beberapa Paham Tentang Hakikat Hukum	41
F. Keberlakuan Hukum	43
G. Metode Hukum.....	43
BAB VI : KEDUDUKAN MANUSIA DALAM HUKUM	45
A. Liberalisme	45
B. Universalisme	46
C. Kommunalisme.....	47
D. Demokrasi Pancasila.....	47
BAB VII : NORMA-NORMA BAGI PEMELIHARAAN HUKUM.....	49
A. Norma Kemanusiaan	49
B. Norma Keadilan	49
C. Norma Kepatutan	51
D. Norma Kejujuran	51
BAB VIII : MASALAH-MASALAH PENTING DALAM HUKUM..	52
A. Keadilan	52
B. Hak Asasi Manusia	54
C. Hak Milik	56
D. Hukum Sebagai Sarana Pembaharu Masyarakat	59
BAB IX : NILAI-NILAI PANCASILA DAN PENERAPANNYA...	60
A. Pengertian Nilai	60
B. Nilai - Nilai Pancasila	62
C. Penerapan Nilai - Nilai Pancasila	66
D. Penerapan Nilai Pancasila Dalam Pembangunan Hukum.....	67
BAB X : MENUJU PEMAHAMAN HUKUM POST-MODERNIS...	69
A. Pesona Post Modernis	69
B. Teori Hukum Post-Modernis	73

C. Critical Legal Studies	77
1. Dekonstruksi versi Critical Legal Studies.....	79
2. Critical Legal Studies dan Rekonstruksi.....	81
D. Feminis Jurisprudence..	83
1. Pergerakan Hak-hak Wanita.....	84
2. Metode Feminis dalam Hukum	88
E. Hyperrealitas dan Implikasinya terhadap Hukum.....	89

BAB I PENDAHULUAN

A. Pengertian Filsafat

Kata filsafat berasal dari dua kata dalam bahasa Yunani, yaitu "*Philio*" yang berarti Cinta dan "*Shopia*" yang berarti Kebijakan (*wisdom*) sehingga dapat diartikan *Philioshopia* sebagai Pencinta Kebijakan.

Philioshopia atau filsuf ialah orang yang berkeinginan akan kebijaksanaan, namun seorang filsuf belum tentu seorang bijaksana. Dalam bahasa Arab istilah: *Philoshopia* menjadi *Falsafah* yang dalam bahasa Indonesia berbunyi Filsafat.

Ada beberapa pandangan para ahli filsafat dalam memberikan pengertian tentang filsafat, diantaranya:

1. Bertrand Russel menyatakan filsafat merupakan pembuka jalan (pelopor) bagi ilmu. Obyek studinya meliputi masalah-masalah yang belum dirumuskan secara jelas, dan pada tahap perkembangannya saat ini belum dapat ditelaah oleh ilmu.
2. W. Windelband dalam *A History of Philosophy: "By philosophy present usage understands the scientific treatment of the general questions relating to the universe and human life"*. (*Filsafat menurut kebiasaan sekarang adalah pengolahan secara ilmiah soal-soal umum yang bertalian dengan alam semesta dan kehidupan manusia*).
3. De Raeymaeker dalam *Inleiding toto de wijsbegeerte. "De wijsbegeerte is de methodisch verworven en systematisch geordende natuurlyke kennis, waarin men de grondige verklaringvan alles nastreeft "*. (*Filsafat ialah pengetahuan alami yang diperoleh secara metodis dan disusun secara sistematis di mana diusahakan keterangan yang mendasar tentang segala sesuatu*).

B. Pengertian Filsafat Hukum

Secara sederhana filsafat hukum adalah cabang filsafat, yakni filsafat tingkah laku dan etika yang mempelajari hakikat hukum. Dengan perkataan lain filsafat hukum adalah ilmu yang mempelajari hukum secara filosofis. Jadi, objek filsafat hukum adalah hukum, dan objek tersebut dikaji secara mendalam sampai kepada inti atau dasarnya yang disebut dengan hakikat.

Hakikat hukum dapat dijelaskan dengan cara memberikan suatu definisi tentang hukum. Definisi tentang hukum yang dikemukakan para ahli hukum sangat beragam, tergantung dari sudut mana mereka melihatnya, diantaranya:

1. J. Van Kan mendefinisikan hukum sebagai keseluruhan ketentuan kehidupan yang bersifat memaksa, yang melindungi kepentingan-kepentingan orang dalam masyarakat.
2. Rudolf Von Jhering menyatakan bahwa hukum adalah keseluruhan norma yang memaksa yang berlaku dalam suatu negara.
3. Hans Kelsen menyatakan hukum terdiri dari norma-norma bagaimana orang harus berperilaku.
4. Wiryono Projodikoro menyatakan hukum adalah rangkaian peraturan mengenai tingkah laku orang-orang sebagai anggota suatu masyarakat, sedangkan satu-satunya tujuan hukum adalah menjamin keselamatan, kebahagiaan, dan tata tertib dalam masyarakat.
5. Notohamidjojo berpendapat hukum adalah keseluruhan peraturan yang tertulis dan tidak tertulis yang biasanya bersifat memaksa untuk kelakuan manusia dalam masyarakat negara serta antar negara, yang berorientasi pada dua asas, yaitu keadilan dan daya guna, demi tertib dan damai dalam masyarakat.
6. Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto menyatakan bahwa hukum terdiri dari norma-norma: (1) kepercayaan; (2) kesusilaan, (3) Sopan santun; dan (4) hukum.

Sedang para ahli yang memberikan pengertian filsafat hukum juga banyak diantaranya:

1. Soetikno merumuskan "Filsafat hukum mencari hakikat dari hukum, yang menyelidiki kaidah hukum sebagai pertimbangan nilai-nilai".
2. Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto mengatakan filsafat hukum adalah perenungan dan perumusan nilai-nilai, kecuali itu filsafat hukum juga mencakup penyerasian nilai-nilai. Misalnya: penyerasian antara ketertiban dan ketenteraman, antara kebendaan dengan keakhlakan, dan antara kelanggengan dengan pembaharuan.
3. Mahadi berpendapat filsafat hukum ialah falsafat tentang hukum, filsafat tentang segala sesuatu di bidang hukum secara mendalam sampai keakar-akarnya secara sistematis.
4. Kusumadi Pudjosewojo mengatakan filsafat hukum harus dapat menjawab pertanyaan-pertanyaan penting, diantaranya: Sekali mempersoalkan hal-hal dari ilmu hukum, dekatlah orang kepada pertanyaan-pertanyaan seperti: Apakah tujuan hukum itu ? Apakah semua syarat keadilan ? Apakah keadilan itu? Bagaimanakah hubungan antara hukum dan keadilan?
5. Satjipto Rahardjo menguraikan filsafat hukum mempersoalkan pertanyaan-pertanyaan yang bersifat dasar dari hukum. Pertanyaan-pertanyaan tentang hakikat hukum, dasar-dasar bagi kekuatan mengikat dari hukum, untuk itu filsafat hukum bisa dihadapkan kepada ilmu hukum positif. Sekalipun sama-sama menggarap bahan hukum, tetapi masing-masing mengambil sudut pemahaman yang berbeda sama sekali.
6. Mohtar Kusumaatmaja menyatakan filsafat hukum adalah filsafat yang mempelajari hukum dan tempat serta artinya dalam keseluruhan hidup manusia.
7. Van Apeldoorn menguraikan filsafat hukum menghendaki jawaban atas pertanyaan: Apakah hukum? Ia menghendaki agar kita berpikir masak-masak tentang tanggapan kita dan bertanya pada diri kita sendiri, apa yang sebenarnya kita tanggap tentang hukum.
8. E. Utrech menyetengahkan filsafat hukum memberi jawaban atas pertanyaan-pertanyaan seperti: Apakah hukum itu sebenarnya? dan Apa

sebabnya maka kita mentaati hukum? serta Apakah keadilan yang menjadi ukuran untuk baik buruknya hukum itu? Pertanyaan-pertanyaan yang sebetulnya dijawab oleh ilmu hukum.

9. Gustaf Radbruch merumuskan filsafat hukum adalah cabang filsafat yang mempelajari hukum yang benar.
10. Langemeyer mengatakan filsafat hukum adalah pembahasan secara filosofis tentang hukum.
11. Willem Zevenbergen dalam *formele Encyclopaedia van het recht*, menyatakan filsafat hukum ialah filsafat yang dikenakan (diterapkan) pada hukum. Dengan perkataan lain filsafat hukum adalah filsafat khusus. Perbedaan antara filsafat dan filsafat hukum terletak dalam obyeknya. Filsafat meneliti segala sesuatu, sedangkan filsafat hukum hanya meneliti hukum dalam segala sesuatu itu.
12. Carl Jeachim Friedrich menyatakan dalam *Die Philosophic des Rechts in hislorischer Perspektive*. Filsafat hukum adalah pandangan filsafat tentang dasar-dasar umum dari pada hukum.

C. Pembidangan Filsafat dari Filsafat hukum

Dalam mencari kaitan antara filsafat dengan filsafat hukum, pertamanya perlu dilakukan pembidangan filsafat tersebut. Pembidangan ini menunjukkan betapa luasnya objek pembicaraan filsafat, yang juga memerlukan uraian yang panjang untuk membahasnya sesuai sudut pandang sendiri.

Menurut Jujun S. Suriasumantri membagi filsafat dalam sebelas bidang yaitu: (1) epistemologi (filsafat pengetahuan); (2). etika (filsafat moral); (3) estetika (filsafat seni); (4) metafisika; (5) politik (filsafat pemerintahan); (6) filsafat agama; (7) filsafat ilmu; (8) filsafat pendidikan; (9) filsafat hukum; (10) filsafat sejarah; dan (11) filsafat matematika.

Secara singkat, gambaran pembidangan filsafat yang dilakukan Kattsoff sebagai berikut :

1. Logika, yaitu cabang filsafat yang membicarakan tentang tata cara

penarikan kesimpulan yang benar,

2. Metodologi, yaitu cabang filsafat yang membicarakan tentang teknik-teknik penelitian atau penyelidikan;
3. Metafisika, yaitu cabang filsafat yang membicarakan hakikat segala sesuatu yang ada (dan mungkin ada);
4. Ontologi, yaitu cabang filsafat yang membicarakan tentang asas-asas rasional dari kenyataan (yang ada);
5. Kosmologi, yaitu cabang filsafat yang membicarakan tentang bagaimana keadaannya sehingga ada asas-asas rasional dan kenyataan yang teratur;
6. EpiSTEMOLOGI, yaitu cabang filsafat yang membicarakan tentang asal mula susunan, metode-metode, dan sahnyanya pengetahuan;
7. Biologi Kefilsafatan, yaitu cabang filsafat yang membicarakan tentang hakikat hidup;
8. Psikologi kefilsafatan, yaitu cabang filsafat yang membicarakan tentang jiwa.;
9. Antropologi Kefilsafatan, yaitu cabang filsafat yang membicarakan tentang hakikat manusia;
10. Sosiologi kefilsafatan, yaitu cabang filsafat yang membicarakan tentang hakikat masyarakat dan negara.
11. Etika, yaitu cabang filsafat yang membicarakan tentang apa yang baik dan buruk dari perilaku manusia;
12. Estetika, yaitu cabang filsafat yang membicarakan tentang keindahan;
13. Filsafat Agama, yaitu cabang filsafat yang membicarakan tentang hakikat keagamaan;

Berdasarkan korelasi bidang-bidang filsafat itu, dapat kita simpulkan bahwa filsafat hukum adalah sub dan cabang filsafat manusia yang disebut dengan etika atau filsafat tingkah laku. Jadi tepatlah apabila dikatakan bahwa filsafat manusia berkedudukan sebagai genus, etika sebagai species, dan filsafat hukum sebagai subspecies.

D. Hubungan Filsafat Hukum dengan Ilmu-Ilmu Hukum

Setelah memahami filsafat hukum dengan berbagai sifatnya, perlu juga dikemukakan hubungan antara filsafat hukum dengan ilmu-ilmu lain yang juga berobjek hukum.

Menurut van Apeldoorn membagi ilmu pengetahuan hukum itu atas sosiologi hukum, sejarah hukum, dan perbandingan hukum. Sedangkan Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto mengemukakan bahwa disiplin hukum itu mencakup: ilmu-ilmu hukum, politik hukum, dan filsafat hukum. Ada pula yang membagi ilmu-ilmu yang obyeknya hukum, diantaranya:

1. Teori hukum
2. Sosiologi hukum
3. Perbandingan hukum
4. Sejarah hukum

Pembagian ilmu-ilmu yang objeknya hukum tersebut diuraikan secara terinci, sebagai berikut:

1. Teori Hukum

Teori hukum mempelajari tentang pengertian-pengertian pokok dari sistematis hukum. Misalnya: subyek hukum, perbuatan hukum, obyek hukum, peristiwa hukum, badan hukum dan lain-lain memiliki pengertian yang bersifat umum dan bersifat teknis. Pengertian-pengertian pokok itu amat penting untuk memahami sistem hukum pada umumnya, maupun sistem hukum positif. Oleh karena itu teori hukum mempelajari secara intensif mendahului ilmu hukum positif dan dilanjutkan secara lebih mendasar melalui suatu cabang ilmu yang lain yaitu filsafat hukum.

2. Sosiologi Hukum

Sosiologi hukum adalah cabang sosiologi yang mempelajari hukum sebagai suatu gejala sosial. Menurut Apeldoorn lambatnya perkembangan sosiologi karena masih terdapat perselisihan di kalangan para ahlinya tentang ruang lingkup penyelidikannya, selain itu juga pada mula lahirnya ilmu ini banyak memperoleh tantangan dari para ahli hukum

di satu pihak, maupun para ahli sosiologi di lain pihak.

3. Perbandingan Hukum

Perbandingan hukum merupakan cabang ilmu yang dengan Plan perbandingan mencari persamaan dan perbedaan antara sistem hukum yang berikut dalam satu atau beberapa negara/masyarakat. Kajian perbandingan ini penting untuk mengetahui konsep-konsep hukum yang bersifat universal dan perbedaan yang ada merupakan suatu penyimpangan dari konsep-konsep itu sesuai dengan keperluan masyarakat setempat.

4. Sejarah Hukum

Mempelajari hukum dari segi sejarahnya, mulai dikenal setelah Friedrich Carl von Savigny pelopor madzhab sejarah menyelidiki hukum dengan mencari asal mula suatu sistem hukum dalam negara/masyarakat, perkembangannya dan dahulu hingga sekarang.

Menurut Satjipto Rahardjo ada beberapa pertanyaan penting yang mampu dijawab melalui metode ini diantaranya :

- a. Faktor-faktor apa sajakah yang mempengaruhi terbentuknya suatu lembaga hukum tertentu dan bagaimana jalannya proses pembentukan itu
- b. Faktor apakah yang dominan mempengaruhi dalam proses pembentukan suatu lembaga hukum tertentu dan apa sebabnya?
- c. Bagaimana interaksi antara pengaruh-pengaruh yang datang dari luar dengan kekuatan perkembangan dari dalam masyarakat sendiri?
- d. Bagaimanakah jalannya proses adaptasi terhadap lembaga-lembaga yang diambil dari sistem hukum asing?
- e. Apakah suatu lembaga hukum tertentu selalu menjalankan fungsi yang sama Apakah terjadi perubahan fungsi? Apakah yang menyebabkannya? Apakah perubahan itu bersifat formal atau non formal?
- f. Faktor-faktor apakah, yang menyebabkan hapusnya atau tidak digunakannya lagi suatu lembaga hukum tertentu?
- g. Dapatkah diteruskan suatu pola perkembangan yang umum yang dijalani

oleh lembaga-lembaga hukum dari suatu sistem hukum tertentu? tertentu

Filsafat hukum adalah perenungan dari perumusan nilai-nilai, penyerasian nilai-nilai misalnya: ketertiban dan ketentraman, kebendaan dan keakhlakan, kelanggengan dan pembaharuan.

Menurut Arief Sidharta teori ilmu hukum dapat diartikan sebagai ilmu atau disiplin hukum yang dalam perspektif interdisipliner dan eksternal menganalisa berbagai aspek gejala hukum secara kritis, baik tersendiri maupun terkait dengan keseluruhan, baik dalam konsepsi teoritis maupun praktis.

Secara sistematis, teori ilmu hukum dibagi ke dalam tiga bidang, yaitu: (1) Ajaran Hukum atau teori hukum (2) Hubungan hukum dan logika; dan (3) Metodologi hukum. Ajaran hukum mencakup analisis pengertian hukum, konsep, asas, kaidah, dan keberlakuan kaidah hukum itu. Hubungan hukum dan logika membahas tentang argumentasi-argumentasi yuridis, penerapan logika pada hukum, dan hubungan hukum dengan bahasa.

E. Manfaat Mempelajari Filsafat Hukum

Bagi sebagian besar mahasiswa ingin mengetahui manfaat belajar filsafat hukum di bangku kuliah, sebagai berikut:

- a. Mahasiswa setelah mempelajari filsafat hukum mempunyai wawasan luas dan terbuka, menghargai pemikiran, pendapat dan pendirian orang lain.
- b. Mahasiswa setelah mempelajari filsafat hukum dapat berpikir inovatif, selalu mencari sesuatu yang baru.
- c. Mahasiswa setelah mempelajari filsafat hukum semakin kreatif, menetapkan nilai, menetapkan tujuan, menentukan arah, dan menuntun pada jalan baru.

BAB II

SEJARAH FILSAFAT HUKUM

Masalah-masalah dasar yang menjadi perhatian para filsuf masa lampau terbatas pada masalah tujuan hukum terutama masalah keadilan, hubungan hukum alam dengan hukum positif, hubungan negara dengan hukum, dan lain-lain. Filsafat hukum hanyalah merupakan produk sampingan, namun untuk melengkapi filsafatnya para filsuf harus menjawab segala aspek dari filsafat, termasuk juga hukum.

Pada masa kini, obyek pembahasan filsafat hukum tidak hanya pada masalah tujuan hukum saja, akan tetapi setiap permasalahan yang mendasar sifatnya yang muncul di dalam masyarakat yang memerlukan suatu pemecahan. Filsafat hukum sekarang bukan lagi filsafat hukumnya para ahli filsafat seperti di masa lampau, akan tetapi merupakan buah pemikiran para ahli hukum (teoritisi maupun praktisi yang dalam sehari-harinya menghadapi banyak permasalahan yang menyangkut keadilan di masyarakat.

Berdasarkan perkembangan filsafat hukum pada masa lampau maupun masa kini sebagai dasar pijakan pembahasan tentang sejarah filsafat hukum yang lebih banyak mengacu kepada filsafat Barat yang diharapkan dapat membantu pemahaman mengenai aliran-aliran filsafat hukum. Sejarah filsafat hukum dalam perkembangannya yang dimulai dari jaman purbakala sampai dengan jaman sekarang dapat dilihat di bawah ini.

A. Zaman Purbakala

Pada masa ini filsafat hukum belum berkembang karena para filsuf memusatkan perhatiannya kepada alam semesta yaitu yang menjadi masalah bagi mereka tentang bagaimana terjadinya alam semesta ini. Filsuf Thales yang hidup pada tahun 624-548 SM mengemukakan bahwa alam semesta terjadi dari air. Sedangkan filsuf Heraklitos mengatakan bahwa alam semesta terbentuk dari api.

Pendapat filsuf lain seperti Socrates memperkirakan filsafat hukum mulanya lahir pada masa itu kemudian mencapai puncaknya melalui tangan para filsuf besar seperti Plato, Aristoteles dan filsuf-filsuf lainnya pada jaman Yunani dan Romawi.

B. Abad Pertengahan

a. Masa Gelap

Masa ini dimulai dengan runtuhnya kekaisaran Romawi akibat serangan bangsa lain yang dianggap terbelakang yang datang dari Germania. Peradaban bangsa Romawi yang tinggi tinggal puing-puing semata karena tidak ada peninggalan apapun dari suku bangsa yang berkuasa, hal ini yang menyebabkan para ahli masa kini sulit untuk menentukan secara pasti apa yang terjadi di masa gelap itu. Manusia pada masa gelap itu memerlukan adanya ketenteraman dan kedamaian, memerlukan adanya pegangan hidup yang akan mengakhiri ketidaktenteraman. Masa gelap ini boleh dikatakan filsafat hukum tidak berkembang.

b. Masa Scolastik

Pada masa Scolastik banyak pemikiran hukum lahir, namun didasarkan pada ajaran Tuhan. Hal ini sesuai dengan corak pemikiran hukum ke-Tuhanan. yang dikenal dalam sejarah filsafat hukum sebagai masa Scolastik. Pada masa ini terjadi peralihan dari pikiran para ahli Yunani seperti: Plato, Aristoteles, Stoa dan Epicurus dimana keempatnya pemikirannya berbeda sehingga lahir ajaran baru Ecletisisme. Menurut pendapat ajaran Ecletisisme bahwa Tuhan pada hakikatnya satu-satunya yang paling utama dan luhur yang merupakan sumber dari segala-galanya.

C. Zaman Renaissance

Abad pertengahan yang merupakan masa yang khas, yang ditandai dengan pandangan hidup manusia yang merasa dirinya tidak berarti tanpa Tuhan, di mana kekuasaan gereja demikian besarnya mempengaruhi segala segi kehidupan tetapi akhirnya berlalu, dan muncul suatu zaman baru yang

disebut Renaissance. Zaman ini ditandai tidak terikatnya lagi alam pikiran manusia dari ikatan-ikatan keagamaan, manusia menemukan kembali kepribadiannya.

Lahirnya zaman Renaissance ini menimbulkan adanya pendapat bahwa rasio manusia tidak lagi dapat dilihat sebagai suatu penjelmaan dari rasio Tuhan. Rasio manusia terlepas dari ketertiban ke-Tuhanan dan rasio manusia yang berdiri sendiri ini merupakan sumber satu-satunya dari hukum. Pemikiran ini nampak jelas dikumandangkan oleh para penganut hukum alam yang rasionalistis maupun juga penganut paham positivisme hukum, yang menganggap unsur logika manusia merupakan unsur penting dalam pembentukan hukum.

Teori Thomas Aquinas yang mengintegrasikan unsur-unsur pandangan Stoa, ajaran Kristen, dan filsafat Aristoteles ke dalam suatu filsafat yang komprehensif merupakan kulminasi dari hukum. Hukum Alam adalah sebuah standar terhadap hukum mana manusia harus konform. Menurut Aquinas aturan-aturan hukum adalah peraturan akal budi yang diundangkan bagi kebaikan umum oleh penguasa yang sah (*legitimate*).

D. Zaman Baru

Filsuf hukum yang paling penting dalam abad XVII adalah Thomas Hobbes memutuskan tradisi hukum alam yang banyak menimbulkan banyak kontroversi. Ia banyak menggunakan istilah-istilah "hak alamiah" (*law of natural*) dan "akal benar" (*right reason*). Menurut Hobbes tiada "kemerdekaan" yang tiap orang miliki untuk menggunakan kekuasaan (kekuatan) nya sendiri menurut kehendaknya sendiri, demi untuk kehidupannya sendiri.

Langkah teori Hobbes adalah mengidentifikasi masyarakat dengan masyarakat yang terorganisasikan secara politik, dan keadilan dengan hukum positif. Kaidah-kaidah hukum adalah perintah-perintah dari penguasa, namun para anggota masyarakat dapat mengevaluasi kebenaran dan keadilan dari perilaku mereka dengan merferensi pada perintah-perintah yang

demikian. Selanjutnya Hobbes juga mengatakan walaupun penguasa tidak dapat melakukan ketidakadilan tetapi ia dapat saja melakukan suatu kelalaian.

E. Zaman Modern

Sebagaimana diuraikan di atas, pada masa kini ada tendensi peralihan dari filsafat hukum para filsuf beralih ke filsafat hukum para ahli hukum. Pada masa ini muncul berbagai aliran dalam filsafat hukum yang menggugat ketergantungan manusia pada rasio Tuhan.

Zaman modern menempatkan posisi manusia secara lebih mandiri. Dengan rasionya, manusia dapat menentukan apa yang terbaik untuk dirinya. Para filsuf pelopor zaman ini merasa jenuh dengan pembicaraan tentang hukum abadi yang berasal dari Tuhan, seperti yang dikemukakan William Occam bahwa pengetahuan tentang hukum abadi dari Tuhan itu ada di luar jangkauan rasio manusia.

Menurut Rudolf von Jhering (1818-1892) menolak teori Hegel yang menganggap hukum sebagai suatu ekspresi dari kemauan umum (*general will*) dan tidak mampu melihat bahwa faktor-faktor utilitaristis dan kepentingan-kepentingan yang paling menentukan eksistensi hukum. Jhering juga menolak anggapan bahwa hukum adalah ekspresi spontan dari kekuatan bawah sadar seperti dikemukakan Savigny karena tidak dapat melihat peranan dari perjuangan secara sadar untuk melindungi kepentingan-kepentingan.

Jhering penganut positivisme manakala ia mendefinisikan hukum sebagai "sejumlah aturan yang memaksa yang berlaku dalam suatu negara". Menurut Herman Kantorowitz menganggap Jhering sebagai sumber dua aliran, yaitu aliran "Sosiologikal" dan aliran "Hukum bebas" yang menyatakan Jhering tidak cukup memberikan perhatian pada konflik kepentingan dibelakang perundang-undangan, hukum merefleksikan kepentingan yang dominan.

Philip Heck salah seorang eksponen utama "Kelompok penekan" mengemukakan bahwa gerakan "*Interessenjurisprudenz*" yang baru didasarkan pada kesadaran bahwa hakim tidak dapat menangani kebutuhan-

kebutuhan hidup hanya dengan konstruksi logika untuk hasil yang memuaskan.

Gerakan "Hukum bebas" (*free law*) menyatakan "Logika hukum" (*legal logiku*) dan ilmu hukum tentang konsepsi (*jurisprudence ad conceptions*) adalah tidak sekuat untuk menghasilkan keputusan-keputusan yang pratikabel dan asli. Hakim tidak hanya sering terpaksa melampaui hukum atau undang-undang, melainkan juga harus melampauinya.

Menurut Eugen Erlich mengatakan "Pusat dari bobot perkembangan hukum tidak terletak dalam legislasi maupun keputusan yudisial, tetapi dalam masyarakat itu sendiri. Hal ini mendasarkan bahwa di dalam masyarakat manapun selalu lebih banyak hukum ketimbang yang diekspresikan dalam proposisi-proposisi hukum.

F. Zaman Sekarang

Zaman sekarang yang dimaksud pada abad ke-19. Jika zaman modern berkembangnya rasionalisme, maka pada zaman sekarang rasionalisme itu dilengkapi dengan empirisme. Dengan berkembangnya empirisme faktor sejarah juga mendapat perhatian yang utama dalam lapangan hukum.

Hegel sangat mementingkan rasio. Rasio di sini hanya rasio individual, terutama rasio keilahian. Filsafat Hegel hendak menemukan kembali yang mutlak pada yang nisbi. Yang mutlak ialah kesadaran, namun kesadaran menjelma dalam alam, dengan maksud agar menyadari dirinya sendiri.

Masuknya faktor sejarah dalam pemikiran hukum ini juga melahirkan pandangan yang relatif terhadap hukum. Seperti yang dikemukakan Von Savigny bahwa hukum tidak dibuat, tetapi ia tumbuh bersama dengan perkembangan masyarakat. Jadi tiap-tiap bangsa berhak menentukan corak hukumnya sendiri, sesuai dengan jiwa dari bangsa itu. Madzhab sejarah memiliki pemikiran yang bertentangan dengan Positivisme Hukum yang juga timbul pada zaman yang sama.

Positivisme sebenarnya juga berangkat dari idealisme yang muncul pada zaman modern. Aliran ini berpegang pada rasionalisme yang dikembangkan oleh Kant. Menurut Theo Huijbers menyebut tiga cabang positivisme dalam kaitannya dengan hukum, yaitu: (1) Positivisme Sosiologis, (2) Positivisme Yuridis, dan (3) Ajaran Hukum Umum. Positivisme Sosiologis memandang hukum sebagai gejala sosial semata, sehingga hukum hanya dapat diselidiki melalui ilmu yang baru muncul saat itu, yaitu sosiologi. Positivisme Yuridis hendak mempersoalkan arti hukum sebagai gejala tersendiri, menurut metode ilmu hukum positif. Positivisme Yuridis adalah suatu disiplin hukum yang diberi nama Ajaran Hukum Umum. Penganut sistem ini berpendapat bahwa kegiatan teoritis seorang sarjana hukum terbatas pada prinsip-prinsip hukum secara induktif-empiris.

Positivisme sosiologis seperti disebutkan Huijbers tersebut dalam aliran filsafat hukum dikenal dengan *Sociological Jurisprudence*, sedangkan *positivisme yuridis* adalah aliran Positivisme Hukum. Ajaran Hukum Umum merupakan ajaran yang dikembangkan antara lain oleh Hans Kelsen yang dalam pembahasannya dimasukkan dalam Positivisme Hukum.

Selain itu ada aliran filsafat hukum yang cukup besar pengaruhnya, yaitu Utilitarianisme yang dipelopori oleh Jeremy Bentham dan J. St. Mill. Aliran ini termasuk kelompok aliran empirisme yang juga mengingatkan prinsip kemanfaatan atau kegunaan yang menjadi tolok ukurnya adalah kemanfaatan secara empirik.

Di Amerika, empirisme ini sangat berpengaruh sampai sekarang, yakni Pragmatisme. Seperti halnya dengan akar aliran ini, maka aliran filsafat Pragmatis menolak kebenaran pengetahuan melalui rasio semata. Kebenaran itu wajib diuji dengan dunia realistik, sehingga timbulah aliran filsafat hukum yang disebut dengan Realisme Hukum.

Realisme Hukum tidak mengandalkan undang-undang sebagai sumber hukum utama. Sumber hukum yang paling utama adalah kenyataan-kenyataan sosial yang kemudian diambil alih oleh hakim ke dalam putusannya. Jadi Hakim memegang peranan yang penting dalam Realisme Hukum.

BAB III

ALIRAN - ALIRAN DALAM FILSAFAT HUKUM

Pembahasan tentang aliran-aliran dalam filsafat hukum merupakan inti dari mata kuliah Filsafat Hukum. Dengan mengetahui pokok-pokok aliran tersebut, sekaligus juga dapat diamati berbagai corak pemikiran tentang hukum dari berbagai sudut pandang. Setiap aliran berangkat dari argumentasinya sendiri, yang pada akhirnya pemahaman terhadap aliran-aliran tersebut akan membuat wawasan kita makin kaya dan terbuka dalam memandang hukum dan masalahnya.

Berkenaan dengan adanya berbagai aliran-aliran dari para pakar filsafat hukum yang akan dibicarakan dalam pokok bahasan di bawah ini meliputi: (a) Aliran Hukum Alam, (b) Positivisme Hukum, (c) Utilitarianism, (d) Mazhab Sejarah, (e) Sociological Jurisprudence, (f) Realisme Hukum, dan (g) Freirechtslehre. Adapun mengenai pandangan dari masing-masing pendukung dari aliran-aliran tersebut diuraikan secara terinci di bawah ini.

A. Aliran Hukum Alam

Aliran Hukum Alam telah berkembang sejak kurun waktu 2.500 tahun yang lalu, dan muncul dalam berbagai bentuk pemikiran. Menurut Friedmann aliran ini timbul karena kegagalan umat manusia dalam mencari keadilan yang absolut. Hukum Alam di sini dipandang sebagai hukum yang berlaku universal dan abadi.

Menurut sumbernya, Aliran Hukum Alam dapat dibedakan dalam dua macam: (1) Aliran Hukum Alam yang bersumber dari Tuhan (irrasional), dan (2) Aliran Hukum Alam yang bersumber dari Rasio Manusia (rasional).

(1) Aliran Hukum Alam yang bersumber dari Tuhan (Irrasional)

Menurut Aliran Hukum Alam yang Irrasional bahwa hukum yang berlaku universal dan abadi itu bersumber dari Tuhan secara langsung. Pendukung Aliran Hukum Alam yang Irrasional dianut oleh Kaum Scholastik abad pertengahan, antara lain: Thomas Aquinas, John Salisbury, Dante Alighieri, Pierre Dubois, Marsilius Padua, John

Wycliffe yang akan diuraikan pandangan-pandangannya, sebagai berikut:

a. Thomas Aquinas (1225 -1274)

Filsafat Thomas Aquinas berkaitan erat dengan teologi. Ia mengakui bahwa disamping kebenaran wahyu juga terdapat kebenaran akal. Menurutnya ada pengetahuan yang tidak dapat ditembus oleh akal, untuk itulah diperlukan iman yang keduanya harus berjalan bersama-sama, yaitu: (1) Pengetahuan Alamiah (berpangkal pada akal), dan (2), Pengetahuan Iman (berpangkal pada wahyu Illahi).

b. John Salisbury (1115-1180)

John Salisbury adalah rohaniawan pada Abad Pertengahan. Ia banyak mengkritik kewenangan-wenangan penguasa waktu itu. Dalam menjalankan pemerintahannya, penguasa wajib memperhatikan hukum tertulis dan tidak tertulis (hukum alam.) yang mencerminkan hukum-hukum Allah. Menurutnya jikalau masing-masing penduduk bekerja untuk kepentingannya sendiri, kepentingan masyarakat akan terpelihara dengan sebaik-baiknya.

c. Dante Alighieri (1115 -1180)

Dante Alighieri berada di kubu penguasa ketika Jerman dan Perancis pada Abad Pertengahan menghadapi perselisihan dengan kekuasaan Paus di Roma. Ia amat menentang penyerahan kekuasaan duniawi kepada Gereja. Baginya keadilan baru dapat ditegakkan apabila pelaksanaan hukum diserahkan kepada satu tangan saja berupa pemerintahan yang absolut. Menurutnya, Badan tertinggi yang memperoleh legitimasi dari Tuhan sebagai Monarki dunia ini adalah Kekaisaran Romawi.

d. Pierre Dubois (Lahir 1255)

Pierre Dubois salah satu filsuf terkemuka Prancis. Pandangannya pro penguasa dengan mencita-citakan suatu kerajaan Prancis yang maha luas yang menjadi pemerintahan tunggal dunia.

Menurutnya penguasa (raja) dapat langsung menerima kekuasaan dari Tuhan, tanpa perlu melewati pemimpin Gereja, bahkan kekuasaan duniawi Gereja (Paus) dicabut dan diserahkan sepenuhnya kepada raja.

e. Marselius Padua (1270 - 1340) dan William Occam (1280 --1317)

Pemikiran Marselius Padua seringkali diuraikan bersama William Ocean, mengingat keduanya banyak persamaan. Marselius Padua berpendapat bahwa negara di atas kekuasaan paus dan kedaulatan tertinggi ditangan rakyat Menurutnya bahwa tujuan negara adalah untuk memajukan kemakmuran dan memberi kesempatan seluas-luasnya kepada warga negara agar dapat mengembangkan dirinya secara bebas.

f. John Wycliffe (1320 - 1384) dan Johannes Huss (1369 -1415)

John Wycliffe seorang filsuf Inggris menolak adanya hak-hak Paus untuk menerima upati dari dari Raja Inggris. Menurutnya hubungan antara kekuasaan ketuhanan dan kekuasaan duniawi seperti hubungan antara pemilik dan penggarap tanah, masing-masing memiliki bidangnya sendiri, sehingga tidak boleh saling mencampuri.

Johannes Huss (melengkapi pemikiran John Wycliffe) dengan mengatakan bahwa Gereja tidak perlu mempunyai hak milik karma itu, penguasa boleh merampas milik itu apabila Gereja salah menggunakan haknya. Menurutny, Paus dan Hirarki Gereja tidak diadakan menurut perintah Tuhan.

(2) Aliran Hukum Alam yang bersumber dari Rasio Manusia (Rasional)

Hukum alam rasional adalah hukum alam yang bersumber dari rasio manusia. Pendukung aliran Hukum Alam yang Rasional antara lain: Hugo de Groot, Samuel von Pufendorf, Christian Thomasius, dan Immanuel Kant, yang secara terinci sebagai berikut :

a. Hugo de Groot alias Grotius (1583 -1645)

Menurut Huges de Groot alias Grotius sumber hukum adalah

rasio manusia karena karakteristik yang membedakan antara manusia dengan makhluk lain adalah kemampuan akal (rasio). Menurutnya, hukum alam adalah hukum yang muncul sesuai kodrat manusia. Hukum Alam tidak mungkin dapat diubah, bahkan oleh Tuhan sekalipun, Hukum Alam itu diperoleh manusia dari akalnya tetapi Tuhanlah yang memberikan kekuatan yang mengikatnya.

- b. Samuel von Pufendorf (1632-1694) dan Christian Thomasius (1655 - 1728)

Samuel von Pufendorf berpendapat bahwa hukum alam adalah aturan yang berasal dari akal pikiran yang murni. Karangannya mengenai dasar-dasar hukum alam dan hukum antar negara memberikan perbedaan yang tegas antara hukum dan moral. Menurut Schmid (1965 : 188-189). Menyatakan, karangan Pufendorf justru penting karena perbedaan tersebut. Hukum Alam yang lahir dari faktor-faktor yang bersifat takdir dan berdasarkan sifat manusia yang fitri, seperti: naluri akan terdesak ke belakang disisi lain pikiran tentang perundang-undangan (perintah dari penguasa) akan maju depan.

Menurut Christian Thomasius manusia hidup dengan bermacam-macam naluri yang bertentangan satu dengan yang lain, karena itu perlu aturan yang mengikat, agar ia mendapat kepastian dalam tindakan-tindakannya, baik ke dalam maupun ke luar.

- c. Immanuel Kant (1724 -1804)

Filsafat Immanuel Kant merupakan sintesis dari rasionalisme dan empirisme itu. Menurutnya penyelidikan mengenai unsur-unsur mana dalam pemikiran manusia yang berasal dari rasio dan mana yang murni berasal dari empiris. Pendapatnya bahwa hukum alam sifatnya rasionalistis dan juga idealistis yang mungkin terjadi pertentangan atau tidak dipenuhinya ketentuan yang ideal tetapi sesuai dengan akal manusia. Menurut Kant bahwa hukum alam itu

bersumber dari Kategorische Imperativ yaitu bertindaklah sedemikian sehingga alasan tindakanmu itu dapat dijadikan alasan untuk tindakan semua manusia.

B. Aliran Hukum Positif (*Legisme*)

Aliran Hukum Positif (*Positivisme Hukum*) di Inggris memandang perlu memisahkan secara tegas antara hukum dari moral. Lahirnya aliran hukum positif ini adanya pemikiran dalam ilmu hukum yang dikenal sebagai aliran *Legisme*. Sejak abad pertengahan pemikiran hukum ini telah banyak mempengaruhi beberapa negara tidak terkecuali Indonesia. Aliran *Legisme* ini mengidentikan hukum sama dengan undang-undang, tidak ada hukum di luar undang *undang*. satu-satunya sumber hukum adalah undang-undang.

Pandangan aliran hukum positif yang pertama dipelopori John Austin, dan Hans Kelsen.

a. Aliran Hukum Positif yang Analistis dari John Austin (1790 - 1859)

John Austin mengatakan bahwa apa yang dinamakan sebagai hukum mengandung di dalamnya: perintah, sanksi, kewajiban dan kedaulatan Bagi yang tidak mempunyai unsur-unsur tersebut tidak dapat dikatakan sebagai hukum tetapi hanya sebagai moral Selanjutnya Austin mengartikan hukum merupakan perintah dari penguasa dari yang memegang kekuasaan tertinggi atau sudah memegang kedaulatan. Di samping itu juga berpendapat bahwa hukum adalah pemerintah yang dibebankan untuk mengatur makhluk berfikir, perintah mana dilakukan oleh makhluk berfikir yang memegang dan mempunyai kekuasaan.

b. Ajaran Hukum Murni dari Hans Kelsen (1881-1973)

Menurut Hans Kelsen secara tegas tidak menganut berlakunya hukum alam, namun mengajarkan hukum harus dibersihkan dari unsur-unsur yang tidak: yuridis, seperti: etis, sosiologis, politis, dan lain sebagainya. Pemikiran inilah yang dikenal dengan Teori Hukum Murni. Jadi Hukum adalah suatu *Sollenskategorie* (*kategori* keharusan/ideal)

bukan Seinskaiegorie (kategori faktual). Baginya hukum adalah suatu keharusan yang- mengatur tingkah laku manusia sebagai makhluk rasional. 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*).

C. Utilitarianisme (Kegunaan)

Utilitarianisme atau Utilisme adalah aliran yang meletakkan kemanfaatan sebagai tujuan utama hukum. Dengan demikian baik buruknya atau adil tidaknya suatu hukum tergantung kepada apakah hukum itu memberikan kebahagiaan kepada manusia atau tidak

Pendukung aliran ini diantaranya: Jeremy Bentham dan John Stuart Mill, Rudlof von Jehring. Aliran ini memegang prinsip bahwa manusia akan melakukan tindakan untuk mendapatkan kebahagiaan yang sebesar-besarnya dan mengurangi penderitaan. Berdasarkan ketentuan ini, maka baik buruknya suatu perbuatan diukur apakah perbuatan itu mendatangkan kebahagiaan atau tidak. Demikian juga dengan perundang-undangan itu dikatakan baik atau buruk ditentukan pula oleh ukuran apakah undang undang itu berguna untuk kepentingan masyarakat berarti undang undang itu baik dan sebaliknya.

a. Jeremy Bentham (1748 -1832)

Jeremy Bentham berpendapat bahwa alam memberikan kebahagiaan dan kesusahan Manusia selalu berusaha memperbanyak kebahagiaan dan mengurangi kesusahan. Pandangannya agar hukum dapat memberikan jaminan kebahagiaan kepada individu-individu, bukan langsung ke masyarakat secara keseluruhan. Bientham tidak menyangkal bahwa disamping kepentingan individu, kepentingan masyarakatpun perlu diperhatikan, agar tidak terjadi bentrokan kepentingan individu dalam mengejar kebahagiaan sebesar-besarnya itu perlu dibatasi. Jika tidak akan terjadi apa yang disebut homo homini lupus (manusia menjadi serigala bagi manusia yang lain).

b. John Stuart Mill (1806-1873)

Pemikiran John Stuart Mill banyak dipengaruhi oleh pertimbangan psikologis dari ayahnya yang, bernama James Mill. Ia menyatakan bahwa tujuan manusia adalah kebahagiaan, melalui hal-hal yang membangkitkan nafsunya. Jadi yang ingin dicapai manusia bukanlah benda atau sesuatu hal tertentu melainkan kebahagiaan yang dapat ditimbulkannya.

Bagi Mill, psikologi merupakan ilmu yang paling fundamental, yang mempelajari penginderaan-penginderaan (*sensadionis*) dan cara susunannya. Susunan penginderaan-penginderaan terjadi menurut asosiasi. Psikologi harus memperhatikan bagaimana asosiasi penginderaan-penginderaan diadakan menurut hukum-hukum tetap.

c. Rudlof von Jehring (1818-1892)

Rudlof von Jehring mengembangkan ajaran yang bersifat sosial. Teorinya merupakan gabungan antara terori Bentham, Stuart Mill, dan Positivisme Hukum dari John Austin (*Rasjidi, 1990:45*).

Bagi Jehring tujuan hukum adalah untuk melindungi kepentingan-kepentingan. Kepentingan individu dijadikan bagian dari tujuan sosial dengan menghubungkan tujuan pribadi seseorang dengan kepentingan-kepentingan orang lain (Friedmann, 1990: 124)

D. Madzhab Sejarah

Madzab Sejarah (*Historische Rechtsschule*) merupakan reaksi terhadap tiga hal (Basuki, 1989: 32), yaitu :

1. Rasionalisme abad ke - 18 yang didasarkan atas hukum alam, kekuatan akal, dan prinsip-prinsip dasar yang semuanya berperan pada filsafat hukum.
2. Semangat Revolusi Perancis yang menentang wewenang tradisi dengan misi kosmopolitannya (kepercayaan kepada rasio dan daya kekuatan tekad manusia untuk mengatasi lingkungannya), yaitu keseruannya ke segala penjuru dunia (Soekanto, 1979 : 26).
3. Pendapat yang berkembang saat itu yang melarang hakim menafsirkan

hukum karena undang-undang dianggap dapat memecahkan semua masalah hukum.

Madzab Sejarah timbul sejalan dengan gerakan nasionalisme *di Eropa*. Jika sebelumnya ahli hukum memfokuskan perhatiannya pada individu, penganut Madzab Sejarah sudah mengarah kepada bangsa, tepatnya jiwa bangsa (Paton, 1951 : 15)_.

Pendukung dari madzhab ini diantaranya: Friedrich Karl von Savigny, Puchta, dan Henry Sumner Maine dengan berbagai pendapat masing-masing diuraikan secara terinci di bawah ini:

a. Friedrich Karl von Savigny (1778 -1861)

Menurut Friedrich Karl von Savigny hukum itu tidak dibuat akan tetapi tumbuh dan berkembang bersama masyarakat. Setiap bangsa di dunia ini memiliki jiwa masyarakat yang berbeda-beda menurut waktu dan tempat, maka ekspresinya nampak pula pada hukum yang sudah barang tentu berbeda pula pada setiap tempat dan waktu. Hukum berkembang dari masyarakat yang sederhana yang pencerminannya nampak dalam tingkah laku semua individu kepada masyarakat yang modern dan kompleks di mana kesadaran hukum rakyat nampak pada apa yang diucapkan oleh ahli hukumnya.

Pandangan Savigny berpengaruh di Indonesia terbukti pada pendapat para ahli hukum adat seperti: Prof. Supomo, Prof. Sudiman dan Prof. Djodiguno. Berkat pandangan Savigny hukum adat kita diperlakukan sebagai hukum yang berlaku bagi golongan Indonesia asli, hal ini merupakan perjuangan orang-orang Belanda (van Vollenhoven, Ter Haar dan Holleman) yang menganut pendapat Savigny. Namun demikian pandangan madzhab ini masih ada kekurangan yaitu kurang memberikan arti penting terhadap perundang-undangan tetapi kebaikannya menempatkan kedudukan hukum kebiasaan sejajar dengan peraturan perundang-undangan tertulis lainnya.

b. Puchta (1798 -1846)

Puchta muridnya von Savigny yang mengembangkan pemikiran gurunya. Menurutnya bahwa hukum suatu bangsa terikat pada jiwa bangsa (Volksgeist) yang bersangkutan. Hukum ini dapat berbentuk : (1) langsung berupa adat istiadat; (2) melalui undang-undang; (3) melalui ilmu hukum dalam bentuk karya para ahli hukum (Huijbers,1988 : 120).

Menurut Puchta, keyakinan hukum yang hidup dalam jiwa bangsa harus disahkan melalui kehendak umum masyarakat yang terorganisasi dalam negara. Negara yang mengesahkan hukum itu dengan membentuk Undang-undang. Pendapatnya pembentukan hukum dalam negara sedemikian rupa, sehingga akhirnya tidak ada tempat lagi bagi sumber-sumber hukum lainnya, yakni praktek hukum, dalam adat istiadat bangsa dan pengolahan ilmiah hukum oleh ahli-ahli hukum.

c. Henry Sumner Maine (1822 - 1888)

Henry Sumner Maine banyak dipengaruhi oleh pemikir von Savigny kemudian dikembangkan lebih lanjut dalam berbagai penelitian yang dilakukannya. Hasil penelitiannya memperkuat pemikiran von Savigny yang membuktikan adanya pola evolusi pada pelbagai masyarakat dalam situasi sejarah yang sama. Sumbangan pemikirannya bagi studi hukum dalam masyarakat, terutama tampak pada penerapan metode empiris, sistematis, dan sejarah untuk menarik kesimpulan-kesimpulan umum.

E. Sociological Jurisprudence

Istilah *Sociological* menurut Paton kurang tepat dan dapat menimbulkan kekacauan. Ia lebih senang menggunakan istilah "Pendekatan Fungsional". Oleh karena itu, ada yang menyebutkan *Sociological Jurisprudence* ini dengan *Funcional Anthropological*.

Menurut Lily Rasjidi (1990 : 47) perbedaan antara *Sociological Jurisprudence* dengan Sosiologi Hukum (*the sociology of law*) adalah sebagai berikut: (1) *Sociological Jurisprudence* adalah nama aliran dalam filsafat hukum, sedangkan sosiologi hukum adalah cabang dan sosiologi; (2) Objek yang dipelajari oleh keduanya adalah pengaruh timbal balik antara hukum dan masyarakat, namun pendekatannya berbeda. *Sociological Jurisprudence* menggunakan pendekatannya hukum ke masyarakat, sedangkan sosiologi hukum memilih pendekatan dan masyarakat ke hukum.

Pendukung aliran *Sociological Jurisprudence* diantaranya: Eugen Ehrlich dan Roscoe Pound,

a. Eugen Ehrlich (1862 -1922)

Eugen Ehrlich seorang ahli hukum dari Austria dan tokoh pertama yang meninjau hukum dari sudut sosiologi. Ia melihat adanya perbedaan antara hukum positif disatu pihak dengan hukum yang hidup dalam masyarakat (*living law*) di lain pihak. Menurutnya hukum positif baru akan memiliki daya berlaku yang efektif apabila berisikan, atau selaras dengan hukum yang hidup dalam masyarakat tadi (Rasjidi, 1988 : 55).

Teori Eugen Ehrlich akan dibuktikan bahwa titik pusat perkembangan hukum tidak terletak pada undang undang, putusan hakim, atau ilmu hukum tetapi pada masyarakat itu sendiri. Dengan demikian sumber dan bentuk hukum yang utama adalah kebiasaan.

b. Roscoe Pound (1870-1964)

Roscoe Pound terkenal dengan teorinya bahwa hukum adalah alat untuk memperbarui (merekayasa) masyarakat (*law is a tool of social engineering*). Ia membuat klasifikasi kepentingan yang harus dilindungi oleh hukum antara lain: (1) Menggunakan pendekatan hukum *sebagai jalan* ke arah tujuan sosial dan sebagai alat dalam perkembangan sosial (Rasjidi, 1990 : 134). (2) Klasifikasi 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 persoalan khusus. Dengan perkataan lain, klasifikasi itu membantu menghubungkan antara prinsip (hukum) dan prakteknya.

F. Pragmatic Legal Realism

Pembahasan Pragmatic Legal Realism dalam madzab ini merupakan salah satu sub aliran dari positivisme hukum. Pemikiran madzab ini masih bertitik tolak pada pentingnya rasio atau akal sebagai sumber hukum.

Pendukung dari Pragmatic Legal Realism diantaranya: Karl Llewelyn John Chipman Gray, dan Oliver Wendell Holmes. Dalam bukunya Friedmann yang berjudul *Legal Theory* dinyatakan bahwa aliran *Pragmatic Legal Realism* merupakan salah satu sub aliran dari positivisme hukum karena pangkal pemikiran dari aliran ini bertitik tolak pada pentingnya rasio atau akal manusia sebagai sumber hukum. Sedangkan menurut Karl Llewelyn bahwa Realism itu bukanlah merupakan suatu aliran di dalam filsafat hukum tetapi hanyalah merupakan suatu gerakan dalam cara berfikir tentang hukum.

a. Karl Llewelyn

Menurut Karl Llewelyn realisme ini bukanlah merupakan suatu aliran di dalam filsafat hukum akan tetapi hanyalah merupakan suatu gerakan (movement) dalam cara berpikir tentang hukum.

b. John Chipman Gray

John Chipman Gray berpendapat bahwa dunia ilmu hukum harus terdapat pengertian-pengertian dalam perumusan-perumusan yang jelas dan menentang dimasukkannya unsur-unsur ideologis dalam bidang ilmu hukum.

c. Oliver Wendell Holmes

Oliver Wendell Holmes memberikan suatu perumusan tentang hukum yang didasarkan pada pengalaman dan meragukan peranan logika. Pendapatnya mengenai hukum adalah apa yang sesungguhnya akan

diperbuat oleh pengadilan-pengadilan dan bukan hal-hal yang muluk-muluk itulah yang dimaksudkan dengan hukum.

G. Freirechtslehre

Freirechtslehre (Ajaran Hukum Bebas) merupakan penentang paling keras Positivisme Hukum. Dalam penentangan terhadap Positivisme Hukum itu, Freirechtslehre sejalan dengan kaum Realis di Amerika. Hanya saja jika aliran Realisme menitikberatkan pada penganalisisan hukum sebagai kenyataan dalam masyarakat, maka Freirechtslehre tidak sampai di situ.

Aliran Hukum Bebas ini muncul di Jerman dan merupakan sintesis dari proses dialektika antara ilmu *hukum* analitis dengan ilmu hukum sosiologis (Friedmann, 1990: 147).

Ajaran Hukum Bebas berpendapat bahwa hakim mempunyai tugas menciptakan hukum. Penemu hukum yang bebas tugasnya bukanlah menerapkan undang-undang tetapi menciptakan penyelesaian yang tepat untuk peristiwa konkret, *sehingga* peristiwa berikutnya dapat dipecahkan menurut norma yang telah diciptakan oleh hakim.

BAB IV

ASAL MULA HUKUM

Salah satu soal pokok dalam pemikiran hukum ialah soal tentang asal mula hukum. Pembicaraan tentang asal hukum hanya dibatasi pada empat paham yang dikemukakan oleh Van Apeldoorn dalam *Inleiding tot het NVederlandse Rechl yang* dimuat pada bukunya Dr .A. Notohamidjojo, SA berjudul Soal-Soal Pokok Filsafat Hukum. Keempat paham yang membahas asal mula hukum itu, diantaranya:

A. Asal Mula Hukum dari Paham Teokrasi

Kita mengenal asal mula hukum dari Paham Teokrasi Lama dan Paham Teokrasi Baru, sebagai berikut:

a. Paham Teokrasi Lama

Teokrasi lama percaya bahwa hukum dibuat oleh Tuhan atau Dewa.

- a) Tuhan atau Dewa menunjuk penguasa secara langsung menjadi raja atau pemimpin negara.
- b) Raja atau Pemimpin negara memerintah menurut peraturan yang langsung dinyatakan kepadanya oleh Tuhan atau Dewa.

Dengan demikian dalam Teokrasi Lama raja ditunjuk oleh Tuhan atau Dewa dan memerintah menurut hukum yang dinyatakan secara langsung kepadanya. Misalnya: Nabi Musa menerima perintah sepuluh dari Tuhan di Bukit Tursina Jazirah Sinai. Penganut Teokrasi Lama adalah Thomas Aquinas dan Aristoteles.

b. Paham Teokrasi Baru

Menurut Paham Teokrasi Baru bahwa Raja membuat hukum untuk memerintah negara dengan melihat perintah Tuhan yang ada di dalam kitab suci masing-masing.

- a) Tuhan melembagakan negara.
Raja adalah raja "*bij de gratie Gods*" (*raja atas karunia Tuhan*),
- b) Ia memerintah negara atas dasar hukum yang dibuat oleh manusia akan tetapi atas dasar kehendak Tuhan yang dinyatakan dalam Alkitab (Bijbel).

Menurut Teokrasi Baru, bahwa raja yang memerintah menurut kehendak Tuhan, itu pula menyelenggarakan tata dunia (*wereld-orde*) sesuai dengan kehendak Tuhan. Penganut Teokrasi Baru antara lain Stahl (Jerman) dan Groen van Prinsterer (Belanda).

B. Asal Mula Hukum dari Paham Perjanjian Masyarakat (*Control Social*)

Menurut paham ini negara dan hukum itu : berasal dari perjanjian masyarakat. Ada beberapa pakar filsafat hukum yang membahas mengenai hukum berasal dari perjanjian masyarakat, sebagai berikut:

- a. Thomas Hobbes (1588 -1.679)
 - 1) Dalam keadaan alami sebelum negara dibentuk, maka manusia mempunyai "*natural right of self preservation*" (hak alami untuk mempertahankan diri).
 - 2) Perjanjian masyarakat adalah *pactum sub jectiois* (perjanjian penyerahan).

Dalam perjanjian itu *manusia* Menyerahkan *natural right of self preservation* kepada *the ruler* (pemerintah atau raja). Dengan demikian pemerintah memperoleh kekuasaan yang mutlak. Dengan perjanjian masyarakat itu raja dapat mempertahankan tata tertib dalam negara.

Hobbes menerangkan selanjutnya dalam bukunya *Leviathan*, tentang pemberontakan. Di mana pemberontakan berhasil, maka para warga negara dikembalikan pada posisi yang asli dan boleh memindahkan kekuasaan pemerintah kepada raja yang baru.

b. John Locke (1632 -1704)

Menurut John Locke maka dalam keadaan alami, manusia mempunyai tiga hak (*natural rights*) yaitu: *Life* (hak hidup), *Liberty* (hak pemilikan) dan *Estate* (hak kebebasan memilih).

Dalam perjanjian masyarakat dimana dibentuk negara, maka hak diserahkan kepada negara, kecuali : *Life*, *Liberty* dan *Estate*. Ketiga hak tersebut melekat sejak lahir yang disebut hak asasi manusia (*fundamental of human rights*).

Jadi dalam teori John Locke ada dua jenis perjanjian, yaitu :

- a. *Factum Unionis* (perjanjian persatuan).
- b. *Pactum Subjectionis* (perjanjian penyerahan), yaitu penyerahan kekuasaan kepada raja kecuali tiga hak asasi di atas.

c. Rousseau (1712 -1778)

Menurut Rousseau dalam keadaan alami, manusia itu bebas dan berdaulat, dalam arti tidak taat kepada siapapun. Masyarakat dibentuk dengan kehendak umum (*volonte generale*).

Oleh karena penyerahan pemerintah belaku tanpa syarat seperti dalam teori perjanjian John Locke, maka perjanjian Rousseau merupakan *pactum unionis* (perjanjian persatuan). Pemerintah menjadi pemerintah yang berkuasa *absolut*.

C. Asal Mula Hukum dari Paham Kedaulatan Negara (*Staatssouvereiniteit*)

Pada abad ke XIX ialah abad ilmu alam, membawakan teori baru yaitu ajaran tentang kedaulatan negara yang mendasarkan kekuatan mengikatnya hukum pada kehendak negara. Keberadaan kekuasaan negara dianggap sebagai *natuurwet* (hukum alam) yang menyebabkan kekuasaan yang kuat atas yang lemah, kekuasaan pemerintah atas rakyat, yang diperintah. Dengan pengaruh *natuurwet itu* terjadi negara yang bukan karya manusia melainkan hasil dari alam.

Menurut Jellineck bahwa negara pada tubuh kaisar maka dari itu segala perintahnya pada hakekatnya merupakan perintah negara dan harus

dipatuhi.

Kekuasaan negara adalah suatu fakta yang harus ditaati seperti kita taat kepada natuurwet (hukum alam).

D. Asal Mula Hukum dari Paham Kedaulatan Hukum

Paham Kedaulatan Negara menimbulkan reaksi di Nederland dari Krabbe, guru besar di Leiden. Ia merumuskan teori tentang Kedaulatan Hukum. Menurut Krabbe bahwa manusia tidak hanya dapat membedakan yang suci dan najis, baik dan jahat, bagus dan buruk, tetapi juga yang adil dan tidak adil. Khasiat untuk membedakan yang adil dan tidak adil terletak dalam individueel rechtsbewustzijn atau kesadaran hukum individual.

UU itu berlawanan dengan teori staatssovereiniteit yang beranggapan . bahwa UU mengikat karena kehendak negara, mengikat karena merupakan perumusan kesadaran hukum individual dari orang-orang yang berkumpul dalam parlemen. UU dibentuk oleh mayoritas dalam parlemen. UU berlaku bukan karena kehendak negara melainkan karena nilai batinnya (*innerl yke wuarde*) yang tercantum didalamnya.

Ajaran kedaulatan hukum ini pada dasarnya tidak mengakui kekuasaan pribadi dari pada kepala negara (yang dalam kedaulatan negara mewujudkan personifikasi dari pada negara) melainkan hanya mengakui kekuasaan rohaniah (*geectel yke macht*) dari pada hukum.

BAB V

HAKIKAT HUKUM

Dalam membicarakan mengenai hakikat hukum perlu dikemukakan terlebih dahulu beberapa pengertian hukum dari para ahli filsafat hukum di berbagai negara, sebagai berikut:

A. *Etymologi : Recht, Ius, Lex*

- a. Perkataan "hukum" itu dalam bahasa Belanda "*Recht*".

Bahasa Belanda "*Recht*" itu bertalian dengan bahasa Latin "*Rechtum*" yang berarti pimpinan. Dalam perkataan *Recht*, *Rechtum* kita dapat mengenyam unsur autorita, kewibawaan. Dalam hukum senantiasa terkandung kewibawaan. Disamping itu *Recht* itu merupakan bagian dari kata "*Gerechtigheid*", yang berarti keadilan. Perkataan *recht* tidak dapat dipisahkan dan *Gerechtigheid*. Dengan perkataan lain hukum itu membawa pengertian Kewibawaan dan Keadilan.

- b. Perkataan *Ius* adalah bahasa Latin bagi hukum.

Ius ialah bagian dari pada kata *Iusitia*: keadilan. Di sini nampak lagi bahwa hukum itu bertalian dengan keadilan.

- c. *Lex* adalah bahasa Latin untuk UU.

Lex bertalian dengan bahasa Perancis : *Loi* dan bahasa Inggris : *Law*.

Dalam bahasa Belanda *Lex* itu *Wet*. Dalam *Lex* senantiasa tercantum pengertian autorita atau wibawa.

Sedangkan pengertian hakikat hukum dikemukakan oleh John Austin dari Inggris (penganut aliran hukum positif) bahwa hukum adalah peraturan yang tertulis yang bersifat memaksa yang dibuat oleh yang atau badan yang berdaulat di tempat ia berada. Misalnya: hukum yang tidak tertulis adalah hukum kebiasaan itu bukan hukum. Peraturan yang bersifat tidak memaksa contohnya: hukum internasional itu bukan hukum. Teori John Austin mengenai hukum yang tertulis dibuat oleh badan legislatif ialah hukum undang-undang. Kenyataan hukum positif ialah peraturan

yang berlaku di dalam suatu negara pada suatu saat tertentu.

Berbeda dengan Fridrich Karl von Savigny (penganut aliran sejarah) menyatakan bahwa hukum tidak dibuat, tetapi tumbuh dengan sendirinya bersama-sama dengan jiwa rakyat. Misalnya: hukum kebiasaan itulah hukum.

B. Pengertian dan Karakter Hukum

1. Asal Psikologis dari Hukum

Hukum itu berasal dari kesadaran manusia. Dalam kesadaran manusia kita dapat membedakan tiga Tendenz atau kecenderungan:

a. Tendenz Individualis

Kecenderungan ini disebut juga tendenz egois. Tendenz ini ditandai oleh kehendak untuk berada, untuk berexistensi. Tendenz ini menyebabkan manusia untuk mempertahankan diri dalam semua keadaan, sebagai hasrat untuk melawan maut dan mengatasi segala *struggle for life*. Tendenz ini bersifat teknis yang ditandai oleh perbuatan (*techne* = berbuat). Karena tendenz ini manusia ingin mempertahankan diri dan menguasai sesama serta alam.

b. Tendenz Kollektivis

Tendenz Kollektivis ini ditandai oleh hasrat untuk mencari kontak dengan pihak lain. Tendenz Individualis membuat kita aktif, sedangkan pada Tendenz Kollektivis membuat kita pasif membuat kita menghancurkan diri dalam persekutuan atau masyarakat.

c. Orde Tendenz

Kedua Tendenz membuat kita seakan-akan bergoyang antara ego dan kollektivum. Kita dapat tersobek-sobek kalau kita tidak dikarunia Tendenz yang ketiga yaitu *Orde Tendenz*. Dalam kehidupan sosial kita mengenal Tendenz Individualis yang mempertahankan individu kita dalam masyarakat. Dalam masyarakat juga ada Tendenz yang ketiga

yang mengatur. *Orde Tender*: itu yang membimbing kita ke pengaturan yang adil kepada *dwingende normen voor ons handelen*, norma-norma yang memaksa bagi perbuatan kita dalam masyarakat.

2. Orientasi dalam Pengertian Hukum

- a. Hukum itu berpangkal pada Orde Tendenz. Hukum ialah kaidah untuk hidup dan berbuat dalam masyarakat. Hukum ialah norma agendi (norma untuk berbuat) dalam masyarakat. Hukum *itu ordening* (pengaturan) dari masyarakat. Hukum terbatas pada pergaulan manusia dalam masyarakat. Perhubungan dengan Tuhan diatur oleh norma-norma religius.
- b. Hukum merupakan suatu keseluruhan yang mewujudkan suatu sistem (keseluruhan yang teratur). Hukum terdiri dari norma. Norma hukum adalah *Sollen-Sein yaitu suatu Sollen* (keharusan) yang harus diwujudkan dalam *Sein* (kenyataan). Keseluruhan norma hukum disebut juga *rechtsorde* atau tata hukum.
- c. Hukum ialah "*ordering van het sociale leven*" (penataan hidup sosial). Hukum bukan satu-satunya penataan. Kita mengenal *norma religi*, *norma moral* dan norma kesopanan.
- d. Pengertian *Recht* dapat dibedakan dalam: *Recht in objectieve zin* (hukum); dan *Recht in subjectieve zin* (hak). Dalam bahasa Indonesia perbedaan itu ditunjuk oleh kedua istilah: Hukum dan Hak.

3. Hukum dan Kesusilaan (Moral)

- a) Hukum itu obyeknya pertama-tama perbuatan lahir (*uitwendig handelen*), kesusilaan perbuatan batin (*gezindheid*).
- b) Hukum menjunjung tinggi *norma dari georganiseerde gemeenschap*, kesusilaan norma dari hati nurani individu.
- c) Tujuan hukum lain dari pada tujuan moral. Hukum ingin menyelenggarakan damai dan ketenangan dalam masyarakat, sedangkan moral ingin menyempurnakan manusia.
- d) Hukum bekerja dengan paksa, sedangkan moral dengan kekuatan

batin.

- e) Hukum menghendakkan legalita dari moral : moralita. Perbedaan ini berasal dari Kant. Sejauh perbuatan itu perbuatan lahir, maka ia disebut yuridis sejauh ia perbuatan batin, dinamakan ethis.
- f) Hukum kadang-kadang membolehkan apa yang dilarang oleh norma misalnya, dalam hukum kita dapat membuat berupa pada verjaring dan dapat bebas dari kewajiban hukumnya. Dalam moral kita tidak mengenal verjaring.

4. Hukum dan Kesopanan

- a. Norma hukum dan norma kesopanan menunjukkan kesamaan dalam ketatalahirannya.
- b. Perbedaannya terletak dalam perbedaan ordenings subject. Norma hukum didukung oleh *georgaruseerde gerneenschap* (negara), norma kesopanan oleh *on georgeniseerde gemeenschap*, misalnya lingkungan mahasiswa, dosen dan seniman.
- c. Pelanggaran norma hukum diadili oleh suatu gerecht atau pengadilan. Pelanggaran norma kesopanan disertai oleh sanksi yang berwujud kecaman atau boikot.
- d. Tujuan norma hukum ialah menyelenggarakan keadilan dan daya guna dalam masyarakat, tujuan norma kesopanan ialah perbaikan dan penghalusan dalam lalu lintas antara manusia dalam masyarakat.
- e. Luas pengaruh norma kesusilaan ialah umat manusia. Luas pengaruh norma hukum ialah satu negara. Luas pengaruh norma kesopanan bersifat lokal dan pribadi.

5. Hukum dan Kekuasaan

- a. Hukum adalah penataan (*ordering*) dari pada *georganiseerde gemeenschap* (negara). Pada pihak lain hukum itu mewujudkan sistem norma. Hukum adalah Solleh-Sein suatu keharusan yang perlu diwujudkan dalam kenyataan.
- b. Hukum yang merupakan Sollen dan yang merupakan Sein memerlukan

suatu *schakel*, perantara yaitu penguasa.

- c. Hukum itu pada satu pihak berhubungan dengan keadilan (*recht* ada, relasi dengan *Gerechtig-held*), pada pihak lain hukum ada hubungan dengan kekuasaan.
- d. Hubungan keadilan dan kekuasaan saling terkait. "Memang benar bahwa keadilan diikuti memang perlu bahwa kekuasaan ditaati. Keadilan tanpa kekuasaan- tidak berdaya, kekuasaan tanpa keadilan adalah sewenang-wenang. Keadilan tanpa kekuasaan akan ditentang, sebab orang jahat senantiasa ada. Kekuasaan tanpa keadilan akan digugat. Keadilan dan, kekuasaan harus dihubungkan. Sebab segala sesuatu yang adil, harus kuat dan segala sesuatu yang kuat harus dijadikan adil.

6. Hukum dan Kebebasan

Hukum itu mengikat. Kita mengira bahwa di mana ada ikatan di situ tidak ada kebebasan. Namun kita perlu menyadari bahwa hukum itu mengikat supaya kita bebas. Ada beberapa jenis kebebasan, diantaranya:

1. Kebebasan dari paksaan luar.
2. Kebebasan dari paksaan batin.
3. Kebebasan untuk memilih.
4. Kebebasan yang dikuasai motif-motif kesusilaan dan bukan oleh kekuasaan.

C. Kategori hukum

Kategori hukum ialah elemen formil dari hukum. *Rechtscategorieen* adalah unsur-unsur dari pada hukum yang merupakan kerangka dari hukum. Di mana kita bicara tentang hukum, disitu pula ada kategori-kategori hukum.

1. *Orderings Subject* (Kewibawaan Asal) Dari Tata Hukum.

Bicara tentang hukum di situ kita terpikir akan *orderings subject*, suatu kewibawaan asal dari tata hukum itu. Memang hukum adalah norma bagi kehidupan manusia dalam masyarakat. Norma-norma itu ada

subjeknya yang mengadakan, sehingga kita dapat bicara tentang Hukum Indonesia, Nederland, U.S.A.

2. *Substraat (Dasar)* dari Tata Hukum

Pengertian *suhstraat ialah* obyek yang diatur oleh tata hukum yang bersangkutan. Kita sudah berkali-kali menyebut obyek itu sebagai *georganiseerde maatschappij* (masyarakat yang diorganisasikan). Pengertian hukum senantiasa mengandaikan suatu *georganiseerde maatschappij*.

Georganiseerde maalschappij itu diatur oleh hukum dalam arti yang berjenis jenis (Paul Scholten). Kita perlu menyadari bahwa :

- a. *Recht is bevel*, hukum itu perintah. Hukum itu perintah dalam hukum publik khususnya dalam hukum pidana. Hukum berbunyi sebagai: "Engkau harus atau Engkau harus tidak". Dalam hukum pidana hukum itu perintah.
- b. *Recht is verlof*, hukum itu izin. Hukum itu izin atau pengakuan suatu wewenang, misalnya *recht van eigendom*. Disini hukum adalah *subjectiefrecht*, wewenang untuk mempergunakan (Pasal 570 I BW).
- c. *Recht is belofte*, hukum itu janji. Hukum itu janji yang diucapkan oleh yang bersangkutan. Pasal 1338 I BW "*Alle weltiglyk gemaakle overeenkomsten strekken partijen tot wet*". (Semua persetujuan yang dibuat secara sah, berlaku sebagai UU bagi mereka yang membuatnya).
- d. *Recht is Dispositie*, hukum itu peraturan yang disediakan. Hukum menyediakan peraturan yang dapat dipakai oleh yang bersangkutan, misalnya dalam hal jual beli (*koop en verkoop*) disediakan peraturan yang dapat digunakan atau orang dapat mengadakan syarat-syarat perjanjian sendiri yang lain.

3. Norma Hukum

Hukum dalam arti tata hukum terdiri dari norma hukum. Norma itu sesuatu yang menunjukkan suatu *behoren*, suatu *Sollen* bukan sesuatu yang ada. *Sollen* itu perlu diwujudkan dalam *Sein*, kenyataan. Norma

hukum ialah Sollen-Sein.

4. Isi dari Tata Hukum

Tata hukum (*rechisorde*) mengatur kehidupan sosial dalam masyarakat. Kehidupan sosial itu harus sesuai dengan hukum tetapi dalam kenyataan kehidupan sosial, itu tidak selalu sesuai dengan apa yang dikehendaki oleh hukum, sehingga kita kerap kali menghadapi perbuatan-perbuatan yang onrechtmatig (berlawanan dengan hukum).

5. Hubungan Hukum (*Rechtverhouding*)

Hubungan hukum ialah perhubungan antara subjek hukum dengan subjek hukum yang lain atau dengan obyek, hukum yang diatur oleh hukum.

6. Dasar Hukum akibat Hukum dan Fakta Hukum

Dasar hukum ialah *rechisgrond*, misalnya: Apabila A dengan sengaja membunuh B, maka fakta sosial itu mewujudkan dasar hukum untuk menjatuhkan hukuman kepada A. Hukuman yang diberikan oleh hukum kepada A disebut akibat hukum. Sedangkan fakta hukum ialah fakta atau peristiwa yang diatur oleh hukum.

D. Definisi Hukum

Hukum ialah keseluruhan peraturan yang tertulis dan tidak tertulis yang biasanya bersifat memaksa untuk kelakuan manusia dalam masyarakat negara serta antar negara yang berorientasi pada dua asas, yaitu keadilan dan daya guna demi tata dan damai dalam masyarakat.

1. Hukum ialah Keseluruhan Peraturan

Pernyataan ini ditentang oleh *Existentialisme*. Ajaran *Existentialisme* ialah filsafat modem yang memusatkan pemikiran pada cara keberadaan manusia. Penganut *Existentialisme* diantaranya: Kierkegaard, Reidegger dan Jasper.

Menurut J.J.M. van der Ven, dalam bukunya *Existentie en Recht*, dinyatakan bahwa *Existentialisme* adalah "*denkinspanningen die zich*

koncenteren op de konkreet Ievendemens in de totaliteit van zijn verhoudingen en zijn mogelijkheden, maar ook in de individualiteit, ja eenzaamheid van zijn autentieke eenmaligheid" (usaha pemikiran yang memusatkan diri pada manusia yang hidup konkrit dalam totalita perhubungannya dan kemungkinannya, tetapi juga dalam individualitanya bahkan dalam kelengangan keberadaan sate kali yang autentik).

2. Peraturan Tertulis dan Tidak Tertulis

Peraturan hukum perlu kita batasi terhadap peraturan moral dan kesopanan. Memang pada perkembangan hukum akhir-akhir ini ada tendensi bahwa hukum dipengaruhi dan diperdalam oleh moral (*het recht wordt verdiept door de moraal*). Hukum itu peraturan yang tertulis dalam UU atau peraturan pemerintah.

Di samping itu ada hukum yang tidak tertulis yaitu hukum kebiasaan. Di Indonesia hukum tidak tertulis berwujud juga sebagai hukum adat yang tumbuh dan berkembang dalam kebudayaan Indonesia asli yang dipengaruhi oleh pandangan hidup *Monisme*.

Dengan perumusan ini kita mengingkari : *Legisme* yang berpaham bahwa hukum itu lama dengan UU bahwa hukum itu selalu tertulis.

3. Hukum itu Biasanya Memaksa

Hukum itu peraturan yang memaksa yaitu peraturan yang disertai sanksi. Dengan sengaja di sini kita bubuhkan, "Biasanya" oleh karena ada juga hukum yang tidak disertai sanksi yaitu peraturan-peraturan hukum internasional.

4. Hukum adalah Peraturan untuk Kelakuan Manusia dalam Masyarakat, Negara serta antar Negara

Hukum itu lain adalah moral. Berikut ini akan kita selidiki perbedaan hukum dari pada moral. Moral mengarah kepada penyempurnaan manusia, dengan mengatur perbuatan batin manusia (*inwendig handelen van de mens*). Dalam usaha penyempurnaan batin

manusia itu, maka manusia itu autonom (*auto* = sendiri, *nomos* = hukum; dalam moral manusia itu mewujudkan hukumnya sendiri). Hukum mengarah kepada perlindungan kepentingan manusia dalam masyarakat. Hukum tidak hanya melindungi kepentingan dalam masyarakat negara, melainkan juga dalam masyarakat antar negara (dalam hukum internasional).

5. Hukum Berorientasi pada dua alas yaitu Keadilan dan Daya Guna

Sebagian besar peraturan hukum adalah pengendalian pada kompromi antara tuntutan keadilan dan tuntutan daya guna (*doelmatigheid*). Memang saya berkeyakinan bahwa dasar hukum ialah keadilan, dalam hukum kita mencari keadilan. Namun keadilan di sini "*suum cuique tribunes*" dalam prakteknya tidak senantiasa dapat diwujudkan sepenuhnya. Dalam hal itu kita perlu mencari paling sedikit daya guna yaitu pemuasan kepentingan umum, pelaksanaan yang praktis, kemungkinan untuk kontrol, aspek aspek pembuktian secara hukum, usaha untuk mencari kepastian hukum. Jadi barang . siapa memelihara hukum perlu berorientasi pada keadilan dan daya guna.

Keadilan dan daya guna menentukan isi dari pada hukum, keadilan merupakan *maatstaf* atau ukuran bagi isi hukum itu, dan daya guna merupakan tujuan dalam penyelesaian hukumiah. Sedangkan kepastian hukum atau *rechtszekerheid* merupakan salah satu faset yang terpenting dari pada daya guna.

6. Hukum dirumuskan untuk mengambil Posisi yang Tertentu

Hukum dalam merumuskan sesuatu sering kali kita melawan beberapa paham, antara lain:

- a. Kita melawan paham *Legisme*, yaitu paham bahwa hukum itu disamakan dengan UU.
- b. Perumusan ini melawan monopoli segala kekuasaan oleh negara-sebagai dalam negara Hitler dan Mussolini. Kita mengemukakan ajaran pluralisme dalam kekuasaan negara itu bukan monokrasi.

- c. Melawan totalitarisme dari pada Hitler dan Mussolini yang menyatakan, bahwa hukum itu yang berguna bagi rakyat (*Recht ist was dem Volke nutzi*). Cita-cita yang telah kita kemukakan bukan yang berguna melainkan kita mengejar keadilan dan daya guna.
- d. Melawan *histories-materialisme* dari pada Marx yang mengajarkan bahwa hukum itu bangunan alas (*Ueberbau*) dari pada bangunan bawah (*Unterbau*), yang ditentukan oleh cara produksi dan perhubungan produksi. Hukum bukan materialistis dan didorong oleh materialism melainkan timbul dari kekuatan rohaniah : keadilan serta daya guna.
- e. Melawan *utilitarisme* yang bercita-cita mengejar kemakmuran bagi sejumlah orang yang terbanyak (*the greatest happiness for the greattes number*)
- f. Melawan *pragmatisme* dan *social engineering*. Hukum memang memperhitungkan kenyataan. Namun kita menolak pragma = perbuatan, menjadi ukuran. Kita juga tidak melihat masyarakat sebagai mesin. Hukum bukanlah seni untuk menjalankan mesin masyarakat.
- g. Melawan *machtsleer* yang mengajarkan bahwa yang berkuasa yang menentukan peraturan dan isinya. Hal ini berkali-kali kita katakan juga yang berkuasa perlu taat kepada keadilan dan daya guna.
- h. Melawan *rationalisme* yang percaya bahwa masyarakat hanya diatur oleh ratio atau akal manusia. Kita perlu sadar bahwa disamping ratio hukum bersumber pada *rechtsgeveel* dan hati nurani (*geweten*).

7. Demi Tata dan Damai dalam Masyarakat

Dengan mewujudkan keadilan dan daya guna, maka kita mengharapkan supaya tata dan damai tumbuh dalam masyarakat negara serta antar negara.

8. Anti - Droit

Dengan perumusan di atas, kita melawan yang disebut anti-droit yaitu hukum yang melawan dengan azas hukum yaitu hukum yang demons

atau satanis. Anti-droit itu bukan berpangkal pada kehendak atau asas-asas yang dari pada Tuhan Allah, melainkan dari Satan. Hukum pada dasarnya bertujuan supaya manusia sebagai makhluk Allah dapat diberi tempat serta kemungkinan untuk menjadi makhluk Allah di dunia ini.

E. Beberapa Paham Tentang Hakikat Hukum

1. Teori Imperatif

Teori imperatif mencari hakikat dari hukum dalam asalnya. Di mana anal hukum itu disitu letak hakikatnya. Teori Etatis mencari hakikat hukum dalam asal: negara (*etat*). Beberapa contoh dari teori Imperatif ini dari :

a. John Austin

Menyatakan bahwa hukum adalah perintah yang berasal dari negara. Hakikat hukum terletak dalam sifatnya sebagai *command*. Menurut Austin hukum yang sebenarnya merupakan semacam perintah. Tiap-tiap hukum positif adalah peraturan yang ditetapkan oleh seorang atau badan yang berdaulat untuk suatu masyarakat politik yang merdeka dimana orang atau badan yang berdaulat itu berada.

b. Fascisme

Fascisme ialah gerakan sebelum PD II di Italia. Fascisme berasal dari kata *fusces* yang berarti satu bongkok panah tanda kekuasaan negara. Fascisme ialah suatu gerakan yang menghendakkan negara totalitair yang dipimpin oleh Duce. Dalam Fascisme hukum berasal dari - Negara, hakikat hukum ialah perintah Negara.

c. Hans Kelsen "*Reine Rechtslehre*"

1. Ajaran Kelsen disebut "Ajaran hukum yang Murni". Kelsen ingin memurnikan hukum dari semua unsur yang non hukum, unsur politik, moral dan sosiologi. Menurut Kelsen Negara itu bukan *Sein* (kenyataan) melainkan *Sollen*. Dalam *Sein* berlaku hukum kausal (sebab akibat) dalam *Sollen* berlaku norma.

2. Negara dilihat dari pendirian juridis bukan lain dari pada tata hukum. Negara dan hukum menurut Kelsen adalah identik. Negara

adalah personifikasi dari hukum.

3. *Stufenbau-theorie*

Menurut paham Kelsen Sollen itu berlaku atas dasar Sollen lain yang lebih tinggi. Hukum itu berlaku atas dasar Sollen yang lebih tinggi.

2. Teori Indikatif

Teori Indikatif adalah teori yang menunjukkan (*indicare*) kepada kenyataan yang lebih dalam. Teori indikatif mencari hakikat hukum dalam kenyataan yang lebih dalam itu.

a. *Historische Rechtschool* (madzab hukum historis) dari Von Savigny.

Menurut paham ini hukum menunjuk kepada keberadaan *Volkgeist* (jiwa bangsa). Hukum ialah peuyataan €sari Jiwa Bangsa. Semboyannya : "*Das Recht wird nicht gemacht es ist and wird mit dem Volke*".

b. Paham *Rechtssouvereinteit* dari Krabbe

Menurut paham ini hukum menunjuk kepada *individuel rechtsbewust ijn* (kesadaran hukum individual). Jadi hukum adalah pernyataan dari pada kesadaran hukum individual. Ada baiknya dicatat bahwa teori Von Savigny itu universalities, sedangkan teori Krabbe itu individualistis.

3. Teori Optatif

Teori optatif merumuskan hakikat hukum dengan menaruh tekanan pada tujuan hukum. Ada teori optatif yang individualistis ada yang universalistis.

a. Teori Optatif yang Individualistis

Teori Optatif yang Individualistis kita dapati pada Bentham (permulaan abad XIX) di mana ia merumuskan hakikat hukum dalam tujuannya, yaitu "*the greatest happiness for the greatest number*".

b. Teori Optatif yang Universalistis

Teori Optatif yang Universalistis, antara lain kita jumpai pada Adolf

Hitter (abad XX) yang bersemboyan "*Recht ist was dem Volke nutzt*", (Hukum ialah apa yang berguna bagi bangsa).

F. Keberlakuan Hukum (*Gelding van Het Recht*)

Kenyataan itu berada atau tidak berada. Hukum itu norma, hukum itu berlaku atau tidak berlaku. Hukum itu berlaku dapat diartikan dalam tiga jenis sebagai berikut:

1. *Gelding* dalam makna Filsafati

Gelding in filosofische zin ini berarti keberlakuan yang mutlak. Dalam pahann kita, misalnya monogami itu berlaku. Hukum dibenarkan berlaku atas dasar keyakinan filsafati kita.

2. *Gelding* dalam makna Yuridis

Gelding ini berarti sama dengan hukum positif. Keberlakuan secara yuridis berarti *bahwa* hukum yang bersangkutan ditetapkan oleh *georganiseerde gemeenschap* (negara). Di Indonesia hukum yang ada keberlakuannya dalam makna yuridis ditetapkan oleh Pemerintah dan Dewan Perwakilan Rakyat.

3. *Gelding* dalam makna Sosiologis

Gelding ini lain dari pada *gelding* dalam nomor 1 dan 2 di atas. Di sini keberlakuan adalah kenyataan sosial, masyarakat. Jadi tidak hanya masyarakat tunduk kepada hukum yang bersangkutan melainkan juga hakim sebagai penggembala hukum turut mentaatinya.

G. Metode Hukum

Kita membatasi diri pada metode untuk mendapatkan makna hukum yaitu metode interpretasi. Interpretasi ialah usaha menetapkan makna artikel UU. Kita mengenal beberapa jenis interpretasi, diantaranya:

- a. Interpretasi Grammatikal, yaitu penafsiran kata-kata UU menurut kebiasaan umum dan kebiasaan teknis (kebiasaan hukum).
- b. Interpretasi Systematis, yaitu penafsiran dalam rangkaian (*verband*, kontekst) dengan ketentuan UU Lain, Interpretasi Systematis dapat

membawa kepada interpretasi yang meluas (interpretasi extensive) dan interpretasi menyempit (interpretasi restriktif).

- c. Kita mengenal Interpretasi Historis, ada dua yaitu:
 - 1. *Wetshistoris* dengan memperhatikan terjadinya UU oleh pemerintah dan parlemen.
 - 2. *Rechtshistoris* dengan meneliti sejarah dari seluruh lembaga hukum.
- d. Interpretasi *Teleologis*, disebut juga sosiologis ialah penafsiran artikel UU sesuai dengan keadaan sekarang dalam masyarakat.
- e. Interpretasi Autentik, yaitu penafsiran resmi seperti yang diberikan oleh UU sendiri, misalnya Titel IX Buku Kitab UU Hukum Pidana, menafsirkan kejahatan, makar dsb.
- f. Menurut UU Perdata Swiss, diadakan urutan:
 - 1. Yang perlu dikenakan lebih dulu adalah "undang-undang" (*Gesetz*).
 - 2. Yang kedua hukum kebiasaan (*Gewohnheitsrecht*).
 - 3. Dimana *Gesetz* dan *Gewohnheitsrecht* tidak ada, hakim diharapkan bertindak sebagai pengundang-undang (*Gesetzgeber*).

BAB VI

KEDUDUKAN MANUSIA DALAM HUKUM

Filsafat hukum tidak hanya meliputi *Juristische Logic*, melainkan juga *Jurisiische Ethik*, yang meliputi dua soal dasar: Kedudukan manusia dalam hukum dan norma-norma bagi penggembala hukum (penegak hukum).

Soal siapakah manusia dan kedudukan manusia dalam hukum pada masa sesudah PD II memperoleh perhatian yang besar. Ungkapan ini tidak berarti bahwa pada jaman sebelum PD II, orang tidak mempunyai pandangan tentang kedudukan manusia dalam hukum dari negara. Kedudukan manusia dalam Hukum meliputi:

A. Liberalisme

Gerakan Liberalisme (*fiber* = bebas) mulai terasa dalam pertengahan abad ke XVIII di Eropa. Liberalisme menunjukkan beberapa segi:

1. Ekonomi Sosial

Dalam bidang ini pada asalnya Liberalisme ingin membebaskan diri dari Mercantitisme dengan semboyan liberalis yang terkenal : *Laissez faire laissez pacer* (*biar* membuat dan *biar* lalu), yang menghendakan supaya produksi dan distribusi diberi kebebasan. Dalam bidang ekonomi sosial Liberalisme memperjuangkan supaya individu menjadi pengusaha yang bebas. Liberalisme sebagai pembebasan individu pada bidang ekonomi sosial, terutama berkembang dahulu di Inggris.

2. Politik dan Kenegaraan

Di bidang politik dan kenegaraan, Liberalisme berkembang di Perancis dimana absolutisme raja dan kekuasaan kaum bangsawan serta clerge (imam) dipatahkan. Liberalisme menggempur seluruh "ancien regime" (pemerintahan kuno) dalam Revolusi Perancis (1789).

Menurut Liberalisme dalam politik manusia harus dibebaskan dan pemerintah negara tidak boleh turut campur dalam kehidupan kemasyarakatan. Perjuangan Liberalisme dalam berjenis negara di Eropa menghasilkan:

- a. Terbentuknya UUD di mana dicantumkan hak dan kewajiban pemerintah pada satu pihak dan hak serta kewajiban rakyat pada pihak lain. Dalam berjenis negara Liberalisme mencari untuk merumuskan negara hukum (*rechtsstaat*) misalnya di Inggris.
- b. Peradilan dibebaskan dari pada pemerintah atas dasar Trias Politika. Peradilan dilakukan oleh badan pengadilan yang bebas.
- c. System parlementair dilaksanakan juga atas dasar Trias Politika.

3. Rohaniah

Pada bidang rohaniah Liberalisme tidak pernah memutuskan perhubungannya dengan *Aufklarung* (*Verlichting*) serta autonomi akal manusia, artinya akal dipisahkan dari pada kepercayaan: Dalam Liberalisme manusia ialah individu yang mengejar perlindungan *privaat bezit* (milik perorangan) dan kebebasan individu.

Liberalisme menghendakkan kebebasan dalam bidang ekonomi, social, politik dan bidang rohaniah. Dalam Liberalisme hukum melindungi milik privat dan kebebasan perorangan.

B. Universalisme

Apabila dalam Liberalisme diutamakan individu secara menyebelah maka dalam Universalisme secara menyebelah dikemukakan masyarakat tanpa memperhatikan kehidupan dan hak manusia pribadi.

Dalam suasana yang sedikit banyak bersifat absolutisme itu mengandung semboyan, bahwa hukum itu berguna bagi bangsa sebagai suatu keseluruhan, tanpa memperhitungkan warga negara. Manusia sebagai kepribadian tidak perlu diperhatikan. Manusia hanya mahluk negara.

Ajaran Universalisme tentang negara dianut oleh Fascisme, Nasional-Sosialisme, Komunisme. Di Indonesia kita pernah mengalami Universalisme pada akhir pemerintahan Bung Karno karena beliau terlalu dipengaruhi oleh Komunisme.

C. **Kommunalisme**

Kommunalisme ialah paham, yang kita dapati dalam masyarakat hukum adat, Dalam Kommunalisme itu didahulukan kepentingan umum dan dikemudiankan kepentingan perorangan. Boleh dikatakan bahwa Komunisme kita jumpai dalam "*Besloten gemeenschappen*" (masyarakat yang tertutup) yang masih belum banyak mengalami individualisasi seperti dalam jaman modern.

Dalam Kommunalisme manusia lebih dipandang sebagai makhluk sosial dari pada makhluk kepribadian. Hukum seperti dikemukakan di atas yang berlaku didalamnya adalah : hukum adat yang mendahulukan kepentingan umum dan mengemudiankan kepentingan perorangan.

D. **Demokrasi Pancasila**

Dalam Demokrasi Pancasila, maka manusia diakui sebagai kepribadian maupun sebagai makhluk sosial. Demokrasi Pancasila ialah "Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan" (sila 4) dan ditopang oleh sila:

1. Ketuhanan Yang Maha Esa

Sila Pertama ini, mengakui:

- a. Kebebasan untuk memilih Tuhan yang disembah; ini berarti kebebasan agama,
- b. Ketaatan kepada norma-norma menurut agama masing-masing.

2. Kemanusiaan yang adil dan beradab

Sila Ke-dua, mengandung dua prinsip:

- a. Prinsip internasionalisme (pengakuan umat manusia).

b. Pengakuan manusia sebagai manusia.

3. Persatuan Indonesia

Sila Ke-tiga, berarti bahwa manusia itu kecuali anggota umat manusia juga warga dari suatu bangsa.

4. Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia

Sila Ke-empat, mengakui bahwa dalam kehidupan masyarakat perlu ada prinsip keadilan yaitu keadilan sosial.

Berdasarkan uraian tersebut di atas, maka yang dimaksud Demokrasi Pancasila ialah kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan / perwakilan yang mengakui Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang adil dan beradab, Persatuan Indonesia dan Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

BAB VII

NORMA-NORMA BAGI PENGEMBALAN HUKUM

Pengertian norma-norma di sini ialah kaidah-kaidah yang wajib ditaati oleh pengembala atau pemelihara hukum. Norma-norma perlu ditaati dalam menggembalakan hukum menyusun serta memelihara hukum: Ada empat norma yang amat penting dalam pengembalaan hukum.

A. Norma Kemanusiaan

Norma kemanusiaan menuntut supaya dalam pengembalaan hukum manusia senantiasa diperlakukan sebagai manusia. Manusia oleh hukum supaya dimanusiakan. Manusia itu menurut Universal Declaration of Human Rights, mempunyai dignity atau keluhuran. Dignity of man pada tiap orang yang berperkara, yang kaya dan miskin supaya dihormati. Kita jangan membeda-bedakan manusia karena manusia itu masing-masing manusia.

Manusia oleh hukum harus dimanusiakan artinya manusia oleh pengembalaan hukum perlu dihormati sebagai kepribadian dan mahluk sosial.

B. Norma Keadilan

Norma yang kedua yang perlu diperhatikan dalam menggembalakan hukum ialah keadilan. Keadilan dalam bahasa Latin ialah *Justitia*.

Menurut Ulpianus (+ 200 AD) maka, "*Justitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribunes*" (keadilan ialah kehendak yang ajeg dan mantap untuk memberikan kepada masing-masing bagiannya). Ada beberapa jenis keadilan yang perlu kita kenal.

a. *Justitia Commutativa*

Justitia Commutativa khususnya berlaku dalam hukum perdata. Dalam *Justitia Commutativa* berlaku prestasi sama nilai dengan kontra prestasi, jasa, sama nilai dengan balas jasa. Keadilan kommutatif berlaku dalam jual beli, dimana barang yang dijual seharga dengan uang yang

dibayarkan.

b. *Justitia Distributiva*

Keadilan distributif memberikan kepada masing-masing bagiannya dengan memperhitungkan perbedaan kwalita masing-masing. *Justitia distributiva* menyangkut penataan atau pengaturan manusia dalam masyarakat negara misalnya dalam memberikan pangkat atau kedudukan yang perlu sesuai dengan kwalita serta jasa jasa masing-masing.

c. *Justitia Vindicativa*

Keadilan vindikatif itu memberikan kepada masing-masing hukumnya sesuai dengan kejahatan atau pelanggaran yang dilakukannya. *Justitia Vindicativa* terutama dikenakan pada lapangan hukum pidana.

d. *Justitia Creativa*

Keadilan kreatif ialah keadilan yang memberikan kepada masing-masing dalam negara, bagian kebebasan untuk menciptakan sesuai dengan daya kreativitasnya dalam bidangnya kebudayaan masyarakatnya.

e. *Justitia Protectiva*

Keadilan protektif ialah keadilan yang memberikan kepada masing-masing pengayoman yang diperlukan dan yang menjadi haknya.

f. *Justitia Legalis*

Keadilan legal itu disebut *Justitia Legalis* yaitu keadilan umum. Keadilan legal menuntut ketaatan kepada UU. Ketaatan kepada UU dianggap sebagai ketaatan kepada kepentingan masyarakat. Keadilan legal dianggap keadilan umum, oleh karena dengan taat kepada UU orang dianggap sudah turut menyelenggarakan kesejahteraan umum.

C. Norma Keadilan (Equity, Billijkheid)

Equity atau equitas ialah kepatutan yang wajib diperlihara dalam penerapan UU untuk menghilangkan ketajamannya. Contoh, interpretasi pasal 1365 L.B.H. tentang "Perbuatan melawan hukum (*onrechtmatige daad*) tidak hanya mengungkapkan pelanggaran UU, atau pelanggaran hukum melainkan juga kepatutan (*billijkheid*) yang perlu diperhatikan dalam pergaulan dalam masyarakat.

D. Norma Kejujuran

Yang dimaksud dengan kejujuran ialah kebenaran. Perelihara hukum perlu jujur dalam mengurus hukum, dalam melayani *justitias* yang mencari hukum dan keadilan. Setiap jurist diharapkan kejujuran dan menjauhi perbuatan-perbuatan yang curang dalam pengurusan perkara.

Pada akhirnya seorang jurist wajib memperlakukan orang yang berperkara: (1) sebagai manusia, (2) dengan keadilan, (3) dan dengan kepatutan, dan (3) akhirnya dengan kejujuran.

Norma-norma tersebut perlu dituntut pada tiap jurist, tiap pengembala hukum khususnya dalam jaman di mana kaidah etika melemah dalam masyarakat. Kaum jurist hendaknya membangkitkan kembali kesusilaannya yang tinggi dalam menggembalakan hukum.

BAB VIII

MASALAH-MASALAH FILSAFAT HUKUM

Filsafat dalam arti sebagai proses adalah ilmu yang koheren tentang seluruh kenyataan. Objek materinya adalah segala sesuatu yang ada dan mungkin ada. Dengan demikian tampak betapa luasnya bidang kajian filsafat itu.

Mengingat banyaknya masalah filsafat hukum itu, maka akan . dipilih beberapa masalah penting saja. Pertama tentang Keadilan, dengan pertimbangan keadilan (*Gerechtigkeit*) merupakan salah satu tujuan hukum, disamping kepastian Hukum (*Rechissicherheit*) dan Kemanfaatan (*Zweckmassigkeit*). Keadilan sendiri berkaitan erat dengan pendistribusian hak (dan kewajiban). Di antara sekian hak yang dimiliki manusia, terdapat sekumpulan hak yang bersifat mendasar sebagai anugerah Tuhan Yang Maha Esa, yang disebut dengan hak asasi manusia. Itulah sebabnya masalah filsafat hukum yang kemudian dikupas adalah hak asasi manusia atau hak kodrati manusia.

Pendapat Pound ini apabila dirumuskan secara singkat akan membawa kita pada definisi Kant. Menurut Kant, hukum adalah pembatasan kebebasan dari setiap orang untuk menjadikannya sesuai dengan kebebasan semua orang (Scheltens, 1984: 66).

A. Keadilan

Keadilan merupakan salah satu tujuan hukum yang paling banyak dibicarakan sepanjang perjalanan sejarah filsafat hukum. Telah disebutkan sebelumnya, bahwa tujuan hukum memang tidak hanya keadilan, tetapi juga kepastian hukum, dan kemanfaatan. Idealnya, hukum memang harus mengkomodasikan ketiganya. Putusan hakim, misalnya, sedapat mungkin merupakan *resultante* dari ketiganya. Sekalipun demikian, tetap ada yang berpendapat, di antara ketiga tujuan hukum itu, keadilan merupakan tujuan yang paling penting, bahkan - ada yang berpendapat - merupakan tujuan

hukum satu-satunya. Contoh terakhir ini ditunjukkan antara lain oleh seorang hakim Indonesia, Bismar Siregar (1989 : 4) dengan mengatakan, "Bila untuk menegakkan keadilan saya korbankan kepastian hukum, akan saya korbankan hukum itu. Hukum hanya sarana, sedangkan tujuannya adalah keadilan. Mengapa tujuan dikorbankan karena sarana?"

Dalam bukunya *Nicomachean Ethics*, Aristoteles juga telah menulis secara panjang lebar tentang keadilan. Ia menyatakan, keadilan adalah kebajikan yang berkaitan dengan hubungan antar manusia.

Aristoteles menyatakan bahwa kata adil mengandung lebih dari satu arti. Adil dapat berarti menurut hukum, dan apa yang sebanding, yaitu yang semestinya. Di sini ditunjukkan, bahwa seseorang dikatakan berlaku tidak adil apabila orang itu mengambil lebih dan bagian yang semestinya. Orang yang tidak menghiraukan hukum juga tidak adil, karena semua hal yang didasarkan kepada hukum dapat dianggap sebagai adil (Tasrif, 1987 : 97).

Filsuf Hukum Alam, Thomas Aquinas, membedakan keadilan atas dua kelompok, yaitu keadilan umum (*justitia generalis*) dan keadilan khusus. Keadilan umum adalah keadilan menurut kehendak undang-undang, yang harus ditunaikan demi kepentingan umum. Beberapa penulis (seperti Notohamidjojo, 1975:86) menyebutkan nama lain keadilan ini dengan keadilan legal. Selanjutnya, keadilan khusus adalah keadilan atas dasar kesamaan atau proporsionalitas. Keadilan khusus ini dibedakan menjadi : (1) keadilan distributif (*justitia distributiva*), (2) keadilan komutatif (*justitia commutativa*), dan (3) keadilan vindikatif (*justitia vindicativa*).

Keadilan distributif adalah keadilan yang secara proporsional diterapkan dalam lapangan hukum publik secara umum. Sebagai contoh, negara hanya akan mengangkat seseorang menjadi hakim apabila orang itu memiliki kecakapan untuk menjadi hakim. Keadilan komutatif adalah keadilan dengan mempersamakan antara prestasi dan kontraprestasi. Keadilan vindikatif adalah keadilan dalam hal menjatuhkan hukuman atau ganti kerugian dalam tindak pidana. Seorang dianggap adil apabila ia dipidana badan atau denda sesuai dengan besarnya hukuman yang telah ditentukan atas

tindak pidana yang dilakukannya.

B. Hak Asasi Manusia

Hak asasi manusia adalah hak dasar atau hak pokok yang dibawa manusia sejak lahir sebagai anugerah Tuhan Yang Maha Esa. Hak asasi ini menjadi dasar hak dan kewajiban yang lain. Di samping hak asasi ada kewajiban asasi, yang dalam hidup kemasyarakatan kita seharusnya mendapat perhatian terlebih dulu dalam pelaksanaannya, karena kita harus memenuhi kewajiban terlebih dulu baru menuntut hak.

Dalam masyarakat yang individualistis ada kecenderungan penuntutan pelaksanaan hak asasi manusia ini secara berlebihan. Padahal hak-hak asasi tidak dapat dituntut pelaksanaannya secara mutlak karena penuntutan pelaksanaan hak asasi secara mutlak berarti melanggar hak asasi yang sama dari orang lain.

Menurut sejarahnya, asal mula hak asasi manusia itu dari Eropa Barat, khususnya Inggris. Tonggak pertama kemenangan hak asasi manusia pada tahun 1215 ditandai dengan lahirnya *Magna Charta*. Dalam *Magna Charta* itu dicantumkan hak-hak para bangsawan yang harus dihormati raja Inggris. Di dalamnya disebutkan bahwa raja tidak boleh bertindak sewenang-wenang, dan untuk tindakan-tindakan tertentu, raja harus meminta persetujuan para bangsawan. Walaupun terbatas dalam hubungan antara raja dan bangsawan, hal ini kemudian terus berkembang karena hak-hak tertentu telah diakui eksistensinya oleh pemerintah.

Menurut Miriam Budiardjo (1986:121), hak-hak yang dirumuskan dalam abad ke-17 dan 18 sangat dipengaruhi oleh gagasan mengenai hukum alam (*natural law*) seperti yang dirumuskan oleh John Locke (1632-1714) dan Jaques Rousseau (1712-1778) dan hanya terbatas pada hak-hak yang bersifat politis saja, seperti kesamaan hak, hak atas kebebasan, dan hak untuk memilih.

Pada abad ke-20, hak-hak politik ini dianggap kurang sempurna, dan mulailah dicetuskan beberapa hak lain yang lebih luas ruang lingkungannya.

Dalam bukunya *the Four Freedoms*, Franklin D. Roosevelt (1882-1945) menyebutkan empat hak yang penting, yang disebutnya empat kebebasan pokok manusia, yaitu:

- (1) *freedom of speech* adalah kebebasan berbicara dan berpendapat di mana pun di dunia.
- (2) *freedom of religion* adalah kebebasan setiap orang untuk beribadat kepada Allah dengan caranya sendiri di manapun di dunia.
- (3) *freedom from want* adalah bebas dari kekurangan, dalam istilah yang lebih umum berarti berkaitan dengan pengertian ekonomi yang akan menjamin bagi setiap negara mempunyai kehidupan masa damai yang sehat bagi rakyatnya di manapun di dunia.
- (4) *freedom from fear* adalah bebas dari rasa takut, dalam peristilahan umum berarti pengurangan persenjataan di seluruh dunia sampai ke suatu tingkat tertentu dan dengan cara yang saksama, sehingga tidak ada suatu bangsa yang sanggup melakukan tindakan agresif fisik terhadap negara tetangganya di manapun di dunia (Ravitch & Thernstrom, 1994:213-214:).

Menurut Miriam Budiardjo (1986:121), hak ketiga (Miriam menyebutnya hak keempat), yaitu kebebasan dari kemelaratan, khususnya mencerminkan perubahan, dalam alam pikiran manusia yang menganggap bahwa hak-hak politik pada dirinya tidak cukup untuk menciptakan kebahagiaan baginya. Dianggapnya bahwa hak politik seperti hak untuk menyatakan pendapat atau hak memilih dalam pemilihan umum yang diselenggarakan sekali dalam empat atau lima tahun, tidak ada artinya jika kebutuhan manusia yang paling pokok, yaitu kebutuhan akan sandang, pangan, dan perumahan, tidak dapat dipenuhi. Menurut anggapan ini hak manusia juga harus mencakup bidang ekonomi, sosial dan budaya.

Menurut Sergius lessen di negara-negara sosialis ditemukan pengakuan terhadap tiga macam hak asasi manusia, yaitu: (1) hak untuk

memperoleh pekerjaan (*right to a job*), (2) hak untuk memperoleh pendidikan (*right to education*), dan (3) hak untuk hidup sebagai manusia (*right to human existence*) (Purbopranoto, 1995:246).

Semula yang dimaksud dengan hak-hak asasi manusia ini mencakup sekumpulan hak, seperti hak hidup dengan selamat, hak kebebasan dan kesamaan, yang sifatnya tidak boleh dilanggar oleh siapa pun. Hak-hak asasi manusia dapat pula dibagi sebagai berikut:

1. Hak-hak asasi pribadi (*personal rights*) yang meliputi kebebasan menyatakan pendapat, memeluk agama, bergerak (beraktivitas), dan sebagainya.
2. Hak-hak asasi -ekonomi (*property rights*), yaitu hak untuk memiliki sesuatu, memeralihkannya, seperti membeli dan menjualnya, serta mememanfaatkannya.
3. Hak-hak asasi untuk mendapatkan perlakuan yang sama dalam hukum dan pemerintahan atau yang biasa disebut *the rights of legal equality*.
4. Hak-hak asasi sosial dan kebudayaan (*social and cultural rights*), misalnya hak untuk memilih pendidikan, mengembangkan kebudayaan, dan sebagainya.
5. Hak-hak asasi untuk mendapatkan perlakuan tata cara peradilan dan perlindungan (*procedural rights*), misalnya peraturan dalam hal penangkapan, penggeledahan, peradilan, dan sebagainya.

C. Hak Milik

Salah satu perlindungan hak asasi manusia yang penting di Indonesia adalah perlindungan terhadap hak milik. Hal ini tampak jelas dari kasus-kasus yang masuk ke Komnas HAM, yang banyak menyangkut soal-soal tanah. Masalah hak milik juga termasuk masalah baru filsafat hukum.

Dari pengertian di atas, sekali lagi tampak keterkaitan pengertian hak ini dengan keadilan dan hak asasi manusia, dua masalah filsafat hukum yang telah dibicarakan di muka. Hak secara umum dapat diklasifikasikan sebagai berikut (Black, 1990:1324).

1. Hak sempurna (*perfect*) dan tidak sempurna (*imperfect*)

Pembagian ini berkaitan dengan penerapan dan cakupannya. Dikatakan sempurna, apabila penerapan dan cakupannya jelas, tetap dan tertentu. Dikatakan tidak sempurna jika sebaliknya. Rasjidi (1988:79) menyatakan, hak yang sempurna adalah hak yang ditandai oleh pemenuhan kewajiban yang sempurna pula, sedangkan kewajiban yang sempurna adalah kewajiban yang bukan saja diatur, melainkan juga dapat dipaksakan oleh hukum. Hak yang tidak sempurna adalah hak yang juga dikenal dan diatur oleh hukum, namun tidak dapat dipaksakan.

2. Hak *in personam* dan hak *in rem*

Hak *in personam* meletakkan kewajiban pada orang tertentu, sedangkan hak *in rem* meletakkan kewajiban itu pada orang-orang pada umumnya karena hak itu melekat pada bendanya. Rasjidi (1988:80) memberi contoh, bahwa hak saya untuk secara aman dan damai menyelenggarakan tanah pertanian saya merupakan hak *in rem*, sebab semua orang di dunia berkewajiban untuk tidak mengganggu kedamaian tersebut.

3. Hak primer (*primary*) dan hak sekunder (*secondary*)

Hak primer dapat muncul tanpa mengacu pada hak-hak yang sudah ada saat ini. Hak sekunder hanya dapat muncul untuk tujuan melindungi atau menerapkan hak primer. Hak sekunder ini dapat mencakup baik hak preventif maupun reparatif. Rasjidi (1988:82) membedakan hak primer ini dengan hak yang bersanksi. Hak yang disertai sanksi terjadi karena adanya suatu kesalahan, yaitu pelanggaran terhadap hak lain. Hak yang primer memiliki sumber yang berbeda dengan kesalahan. Hak ini dapat berupa *hak in rem* atau *hak in personam*.

4. Hak preventif (*preventive* atau *protective secondary*) dan hak reparatif (*remedial* atau *reparative secondary*)

Hak preventif adalah hak untuk mencegah pelanggaran atau kerugian dari hak primer. hak preventif ini dapat dipaksakan oleh hukum (*judicial*), atau dapat secara sukarela dilaksanakan oleh para pihak (*extrajudicial*), demikian juga dengan hak reparatif. Hak reparatif ini dapat diberakan

menjadi : (a) hak atas pemulihan keadaaa semula, (b) hak untuk berbuat menurut hukum, dan (c) hak atas ganti kerugian.

5. Hak mutlak (*absolute*) dan hak terbatas (*qualified*)

Hak mutlak memberikan kepada seseorang dalam hubungannya dengan suatu objek tanpa terikat oleh waktu dan dapat diperuntukkan terhadap semua tujuan. Hak terbatas adalah hak atas suatu objek yang diberikan kepada seseorang untuk tujuan-tujuan tertentu atau di bawah kondisi tertentu pula.

Menurut Lily Rasjidi (1988:85), hak milik adalah hubungan seseorang dengan suatu benda yang membentuk hak pemilikan terhadap benda tersebut. Hak ini merupakan himpunan hak-hak yang kesemuanya merupakan hak: hak *in rem*. Menurut Black's Law Dictionary (1990:1216), hak milik adalah "*That which is peculiar or proper to any person; that which belongs exclusively to one_ In the strict legal sense, an aggregate of rights which are guaranteed and protected by the government*". Kata *person* tersebut, kendati secara umum diartikan sebagai seseorang (a *human being*), tetapi dapat pula suatu organisasi atau kumpulan orang-orang (*labor organizations, partnerships, associations. corporations, legal representatives, trustees, trustees in bankcrupicy, or receivers*).

Mengingat hak milik tidak hanya menyangkut orang, batasan di atas kiranya lebih tepat apabila dinyatakan, bahwa hak milik adalah hubungan. antara subjek dan benda, yang memberikan wewenang kepada subjek untuk mendayagunakan dan/ atau mempertahankan benda tersebut dari tuntutan pihak lain.

Menurut Macpherson (1989:2-3), ada dua kekeliruan penggunaan istilah (hak) milik. Pertama, umum mengartikan milik sebagai harta benda. Ini berbeda dengan para filsuf, ahli hukum, dan ahli teori sosial dan politik, yang mengartikan milik sebagai hak. Kedua, milik diidentikkan dengan milik pribadi, suatu hak perorangan yang eksklusif, hak seorang untuk mengesampingkan yang lain dalam menggunakan dan memanfaatkan sesuatu. Kedua penggunaan yang keliru itu, menurutnya, saat ini terasa usang dan

rupanya memang akan usang.

D. Hukum Sebagai Sarana Pembaharuan Masyarakat

Konsep hukum sebagai sarana pembaruan masyarakat mengingatkan kita pada pemikiran Roscoe Pound, salah seorang pendukung *Sociological Jurisprudence*. Pound mengatakan, hukum dapat berfungsi sebagai alat merekayasa masyarakat (*law as a tool of social engineering*), tidak sekadar melestarikan status quo.

Jadi berbeda dengan Mazhab Sejarah yang mengasumsikan hukum itu tumbuh dan berkembang bersama dengan perkembangan masyarakat, sehingga hukum digerakkan oleh kebiasaan, *Sociological Jurisprudence* berpendapat sebaliknya. Hukum justru yang menjadi instrumen untuk mengarahkan masyarakat menuju kepada tujuan yang diinginkan, bahkan kalau perlu, menghilangkan kebiasaan masyarakat yang dipandang negatif.

Menurut Satjipto Rahardjo (1986:170-171), langkah yang diambil dalam *social engineering* bersifat sistematis, dimulai dari identifikasi problem sampai jalan pemecahannya, yaitu:

1. Mengenal problem yang dihadapi sebaik-baiknya. Termasuk di dalamnya mengenali dengan seksama masyarakat yang hendak menjadi sasaran dari penggarapan tersebut.
2. Memahami nilai-nilai yang ada dalam masyarakat. Hal ini penting kalau *social engineering* itu hendak diterapkan pada masyarakat dengan sektor-sektor itu hendak diterapkan pada masyarakat dengan sektor-sektor kehidupan majemuk, seperti : tradisional, modern; dan perencanaan. Pada tahap ini ditentukan nilai-nilai dari sektor mana yang dipilih.

BAB IX

NILAI-NILAI PANCASILA DAN PENERAPANNYA

Dalam pembahasan ini akan diuraikan bahwa Pancasila merupakan filsafat bangsa Indonesia, yang di dalamnya terkandung nilai-nilai luhur bangsa Indonesia. Nilai-nilai ini tentu tidak berhenti sampai di situ, tetapi wajib diterapkan dalam pembangunan, termasuk pembangunan di bidang hukum.

A. Pengertian Nilai

Nilai (*value*) termasuk dalam pokok bahasan penting dalam filsafat. Persoalan nilai dibahas dalam salah satu cabang filsafat, yaitu aksiologi (filsafat nilai). Nilai biasanya digunakan untuk menunjuk kata benda yang abstrak, yang dapat diartikan sebagai keberhargaan (*worth*) atau kebaikan (*goodness*).

Menilai berarti menimbang, yakni suatu kegiatan manusia untuk menghubungkan sesuatu dengan sesuatu yang lain, yang kemudian dilanjutkan dengan memberikan keputusan. Keputusan itu menyatakan apakah sesuatu itu bernilai positif (berguna, indah, baik, dan seterusnya) atau sebaliknya, bernilai negatif. Hal ini dihubungkan dengan unsur-unsur yang ada pada manusia, yaitu jasmani, cipta, rasa, karsa, dan kepercayaannya.

Dengan demikian nilai dapat diartikan sebagai sifat atau kualitas dari sesuatu yang bermanfaat bagi kehidupan manusia, baik lahir maupun batin. Bagi manusia, nilai dijadikan landasan, alasan, atau motivasi dalam bersikap dan bertingkah laku, baik disadari maupun tidak.

Louis O. Kattsoff (1987:328-329) antara lain membedakan nilai dalam dua macam, yaitu : (1) nilai intrinsik dan (2) nilai instrumental. Nilai intrinsik adalah nilai dari sesuatu yang sejak semula sudah bernilai, sedangkan nilai instrumental adalah nilai dari sesuatu karena dapat dipakai sebagai sarana untuk mencapai tujuan sesuatu. Untuk menjelaskan hal ini, Kattsoff memberi contoh sebuah pisau. Suatu pisau dikatakan bernilai intrinsik baik apabila pisau itu mengandung kualitas-kualitas pengirisan di dalam dirinya. Di sisi

lain, ia dikatakan bernilai instrumental baik apabila pisau itu dapat saya gunakan untuk mengiris.

Radbruch (Notohamidjojo, 1975) tatkala menjelaskan tentang tiga tujuan hukum, yakni kepastian hukum, keadilan, dan daya guna, menguraikan pada tujuan ketiga (daya guna) bahwa hukum perlu menuju kepada tujuan yang penuh harga (*waardevol*). Menurut Radbruch, ada tiga nilai yang penting bagi hukum, yaitu : (1) *Individualwerte*, nilai-nilai pribadi yang penting untuk mewujudkan kepribadian manusia, (2) (*remeinschaftswerte*, nilai-nilai masyarakat, nilai yang hanya dapat diwujudkan dalam masyarakat manusia, dan (3) *Werkwerte*, nilai-nilai dalam karya manusia (ilmu, kesenian) dan pada umumnya dalam kebudayaan.

Pembagian lain diberikan oleh Max Scheler, tetapi ia mengelompokkan nilai tidak hanya tiga, tetapi empat macam, yaitu nilai (1) kenikmatan (rasa enak, nikmat, senang); (2) kehidupan (kesehatan, kesegaran, jasmaniah); (3) kejiwaan (kebenaran, keindahan); dan (4) kerohanian (kesucian) (Hadiwardojo, 1985:9).

Walter G. Everet menggolongkan nilai lebih rinci lagi menjadi delapan macam, yaitu nilai : (1) ekonomis (harga dalam jual beli); (2) kejasmanian (kesehatan); (3) hiburan; (4) sosial; (5) watak; (6) estetis; (7) intelektual; dan (8) keagamaan (Titus, 1964:339-340).

Seorang filsuf Indonesia, Notonagoro membagi nilai dalam tiga macam nilai pokok, yaitu nilai: (1) material, (2) vital, (3) kerohanian. Sesuatu dikatakan bernilai material apabila sesuatu itu berguna bagi jasmani manusia. Selanjutnya, sesuatu bernilai vital jika ia berguna bagi manusia untuk dapat mengadakan kegiatan (beraktivitas). Sesuatu dikatakan bernilai kerohanian apabila ia berguna bagi rohani manusia. Nilai kerohanian ini dapat dibedakan lebih lanjut menjadi : (a) nilai kebenaran atau kenyataan, yang bersumber pada unsur akal (*rasio*) manusia, (h) nilai keindahan, yang bersumber pada unsur rasa (estetis) manusia, (c) nilai kebaikan moral, yang bersumber pada kehendak (*karsa*) manusia, dan (d) nilai religius, yang bersumber pada kepercayaan manusia, dengan disertai penghayatan melalui akal dan budi

nuraninya (Darmodiharjo, 1995:43-44).

Manusia menggunakan penilaian terhadap sesuatu yang bersifat rohaniyah menggunakan budi nuraninya dengan dibantu oleh indera, akal, perasaan, kehendak, dan keyakinannya. Sampai sejauh mana kemampuan dan peranan alat-alat bantu ini bagi manusia dalam menentukan penilaian, tidak sama antara manusia dalam menentukan penilaian, tidak sama antara manusia yang satu dengan manusia yang lain. Jadi, bergantung kepada manusia yang mengadakan penilaian itu.

Dalam hubungannya dengan filsafat, nilai merupakan salah satu hasil pemikiran filsafat yang oleh pemiliknya dianggap sebagai hasil maksimal yang paling benar, paling bijaksana, dan paling baik. Bagi manusia, nilai dijadikan landasan, alasan, atau motivasi dalam segala perbuatannya. Hal ini terlepas dari kenyataan bahwa ada orang-orang yang dengan sadar berbuat lain dari kesadaran nilai dengan alasan yang lain pula. Sedangkan dalam bidang pelaksanaannya (operasional), nilai-nilai ini dijabarkan dalam ukuran yang normatif yang lazim disebut norma atau kaidah.

B. Nilai - Nilai Pancasila

Nilai-nilai Pancasila, sebagaimana dinyatakan dalam Ketetapan MPRS No. XXIMPRS/1966, pada hakikatnya adalah pandangan hidup, kesadaran dan cita hukum serta cita-cita moral luhur yang meliputi suasana kejiwaan, serta watak bangsa Indonesia yang pada tanggal 18 Agustus 1945 telah dimurnikan dan dipadatkan oleh Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI) menjadi dasar negara Republik Indonesia,

Dalam hubungannya dengan pengertian nilai seperti di atas, Pancasila tergolong nilai kerohanian, tetapi nilai kerohanian yang mengakui adanya nilai material dan vital. Dengan perkataan lain, Pancasila yang tergolong nilai kerohanian itu di dalamnya terkandung pula nilai-nilai lain secara lengkap dan harmonis, baik nilai material, vital, kebenaran (kenyataan), estetis, etis, maupun nilai religius. Hal ini dapat dibuktikan dari sila-sila Pancasila dari sila yang pertama sampai dengan kelima yang tersusun secara sistematis,

hierarkis, dan bulat utuh.

Nilai-nilai Pancasila juga mempunyai sifat objektif dan subjektif sekaligus. Objektif berarti sesuai dengan objeknya, umum, dan universal, yang dapat dijelaskan sebagai berikut:

1. Rumusan dari sila-sila Pancasila itu sendiri menunjukkan adanya sifat-sifat yang abstrak, umum, dan universal.
2. Inti dari nilai-nilai Pancasila akan tetap ada sepanjang masa dalam kehidupan bangsa Indonesia dan mungkin juga pada bangsa lain, baik dalam adat kebiasaan, kebudayaan, kenegaraan, maupun dalam hidup keagamaan, dan lain-lainnya.
3. Pancasila yang terkandung dalam Pembukaan UUD 1945, menurut ilmu hukum memenuhi syarat sebagai pokok norma (kaidah) fundamental negara, tidak dapat diubah oleh orang atau lembaga manapun kecuali oleh pembentuk negara, *in casu* PPKI, yang sering sudah tidak ada lagi. Ini berarti nilai-nilai Pancasila akan abadi dan objektif.
4. Ketetapan MPR No. III/MPR/2000 yang menggantikan Ketetapan MPRS No. XX/MPRS/1966 menegaskan bahwa Pancasila yang terkandung dalam Pembukaan UUD 1945 adalah sumber hukum dasar nasional. Walaupun tidak secara rinci disebutkan apa yang dimaksud dengan sumber hukum dasar nasional itu, dapat disimpulkan bahwa Ketetapan MPR No. TTTIMPRI2000 tetap memberi tempat yang tinggi pada Pembukaan UUD 1945. Artinya, Pembukaan UUD 1945 secara filsafati tidak mungkin dapat diubah, termasuk oleh MPR hasil Pemilu karena mengubah Pembukaan UUD 1945 berarti membubarkan negara hasil Proklamasi 17 Agustus 1945.

Sebaiknya, nilai-nilai Pancasila juga bersifat subjektif, dalam arti keberadaan nilai-nilai itu tergantung pada bangsa Indonesia sendiri. Uraianannya adalah sebagai berikut:

1. Nilai-nilai Pancasila timbul dari bangsa Indonesia, sebagai hasil penilaian dan pemikiran filsafat bangsa Indonesia.
2. Nilai-nilai Pancasila merupakan filsafat (pandangan hidup) bangsa

Indonesia yang paling sesuai, yang diyakini oleh bangsa Indonesia sebagai petunjuk yang paling baik, benar, adil, dan bijaksana dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.

3. Nilai-nilai Pancasila mengandung keempat macam nilai kerohanian seperti disebutkan di muka, yang manifestasinya sesuai dengan sifat budi nurani bangsa Indonesia.

Nilai-nilai Pancasila itu bagi bangsa Indonesia menjadi landasan atau dasar serta motivasi segala perbuatannya, baik dalam kehidupan sehari-hari, maupun dalam kehidupan kenegaraan. Dengan perkataan lain, nilai-nilai Pancasila yang menjadi *das Sollen* diwujudkan menjadi kenyataan (*das Sein*).

Fakta sejarah menunjukkan, bahwa bangsa Indonesia memperjuangkan terwujudnya nilai-nilai Pancasila itu dengan bermacam-macam cara dan bertahap, yang akhirnya mencapai titik kulminasinya, yaitu peristiwa Proklamasi Kemerdekaan 17 Agustus 1945. Proklamasi Kemerdekaan dengan demikian merupakan perwujudan pula dari nilai-nilai Pancasila itu.

Nilai-nilai Pancasila yang terkandung dalam Proklamasi Kemerdekaan ini selanjutnya diuraikan secara lebih rinci dalam Pembukaan UUD 1945. Dari kalimat demi kalimat dalam Pembukaan UUD 1945 itu saja sudah dapat ditangkap adanya nilai-nilai itu. Sebagai contoh, dalam Alinea I dikatakan "Bahwa sesungguhnya kemerdekaan itu ialah hak segala bangsa, dan oleh sebab itu maka penjajahan di atas dunia harus dihapuskan karena tidak sesuai dengan perikemanusiaan dan perikeadilan. Di sini jelas terkandung nilai kemerdekaan, kemanusiaan, dan keadilan, yang semuanya dapat dihubungkan dengan nilai-nilai Pancasila sebagaimana terumus dalam sila-sila Pancasila. Demikian seterusnya dengan alinea-alinea berikutnya.

Pembukaan UUD 1945 mengandung empat pokok pikiran, yang apabila diamati, tidak lain merupakan sila-sila Pancasila itu sendiri. Perlu ditegaskan, bahwa walaupun jumlah alinea dan pokok pikiran dalam Pembukaan UUD 1945 itu lama-lama empat, tetapi isi dari setiap alinea itu tidak sama dengan isi masing-masing pokok pikiran.

Pokok pikiran pertama menyatakan bahwa negara persatuan adalah negara yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, mengatasi segala paham golongan dan perorangan, mengatasi masalah segala agama dan kepercayaan terhadap Tuhan Yang Maha Esa. Pokok pikiran ini jelas identik dengan sila ke-3 Pancasila.

Pokok pikiran kedua menyatakan bahwa negara bertujuan mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat dalam rangka mewujudkan negara yang merdeka, bersatu, berdaulat, adil, dan makmur. Dalam hal ini, negara berkewajiban memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial. Pokok pikiran kedua ini identik dengan sila ke-5 Pancasila.

Selanjutnya, pokok pikiran ketiga menegaskan bahwa negara berkedaulatan rakyat, berdasarkan atas kerakyatan dan permusyawaratan perwakilan. Negara kita berkedaulatan rakyat, mempunyai sistem pemerintahan demokrasi yang kita sebut Demokrasi Pancasila. Ini merupakan perwujudan sila ke-4 Pancasila.

Pokok pikiran terakhir atau keempat menyatakan, bahwa negara berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa menurut dasar kemanusiaan yang adil dan beradab. Negara kita bukan negara ateis; tetapi bukan pula negara teokrasi. Negara kita menjunjung tinggi keberadaan semua agama dan kepercayaan terhadap Tuhan Yang Maha Esa. Hal ini merupakan perwujudan dari sila ke-1 dan ke-2 Pancasila.

Jelaslah bagi kita sekarang bahwa empat pokok pikiran yang terkandung dalam Pembukaan UUD 1945 tidak lain memuat lima sila dari Pancasila (M. Yamin, 1959). Urutan pokok-pokok pikiran tersebut tidak sama dengan rumusan Pancasila dalam Alinea ke-4 Pembukaan UUD 1945. Hal tersebut dapat dijelaskan sebagai berikut :

Pokok-pokok pikiran tersebut berangkat dari pertanyaan tentang dasar-dasar untuk membangun Indonesia merdeka. Modal dasar yang pertama tentu saja persatuan. Pokok pikiran ini sesuai dengan paham negara persatuan

(integralistik, kekeluargaan) yang kita anut, yakni negara yang melindungi dan meliputi segenap bangsa seluruhnya, yang mengatasi segala paham golongan dan paham perseorangan. Pokok pikiran pertama ini merupakan syarat mutlak untuk membangun Indonesia merdeka itu, atau tepatnya untuk mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia (pokok pikiran kedua). Dalam rangka mewujudkan keadilan sosial tersebut, harus dijunjung tinggi asas kedaulatan rakyat, berdasar atas kerakyatan dan permusyawaratan/perwakilan (pokok pikiran ketiga). Akhirnya, tidak kalah pentingnya, bahwa semua yang dilaksanakan dan dihasilkan dalam pembangunan Indonesia merdeka itu harus berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa menurut dasar kemanusiaan yang adil dan beradab (pokok pikiran keempat).

Empat pokok pikiran di atas, kemudian tercermin dalam Pembukaan UUD 1945, yang susunannya dibuat dalam empat alinea. Pada alinea keempat, pokok-pokok pikiran itu dicantumkan dalam suatu pola susunan yang filosofis, sehingga menjadi sistematis, logis dan bulat utuh. Susunan inilah yang menjadi Dasar Negara, Pancasila.

C. Penerapan Nilai - Nilai Pancasila

Seiring dengan derasnya arus globalisasi dewasa ini, dirasakan makin kuat desakan untuk meneruskan mengkaji Pancasila, secara konsisten (taat asas pada nilai-nilai dasar yang telah disepakati bersama. Kita perlu tegaskan mengenai filsafat Pancasila dan Filsafat tentang Pancasila, keduanya sering disatu istilahkan menjadi Filsafat Pancasila. Pengertian filsafat adalah: Pertama, filsafat sebagai ilmu yang memiliki objek, metode, dari sistematika tertentu; Kedua, filsafat sebagai pandangan hidup.

Pancasila merupakan pandangan hidup bangsa dan pandangan hidup negara. Keberadaannya bermula dari pandangan hidup masyarakat Indonesia juga. Hanya saja, pandangan hidup masyarakat ini belum disistematisasi dan belum disusun secara logis. Selain itu, ia pun hanya menjadi pedoman dalam bersikap dari bertingkah laku bagi tiap pribadi anggota masyarakat yang bersangkutan, tanpa ada keinginan untuk disebarluaskan.

Pandangan hidup ini diambil dari puncak-puncak pandangan hidup semua kelompok masyarakat berbangsa itu. Pandangan hidup yang mengalami proses seleksi itu kemudian disistematisasi secara logis untuk dimasyarakatkan kembali. Dalam posisi demikian, pandangan hidup ini pun menjadi pandangan hidup negara yang disebut juga dengan ideologi negara. Ideologi negara memuat cita negara yang bersangkutan, dan berbicara tentang cita negara, salah satu aspek yang sangat penting adalah aspek hukumnya.

Pancasila sebagai ideologi negara merupakan suatu produk pilihan bangsa dan negara, karena Pancasila merupakan hasil proses berfilsafat bangsa Indonesia, dan hasil itu telah menemui bentuk akhirnya. Hakikat Pancasila itu sendiri adalah nilai-nilai, atau tepatnya nilai-nilai yang terangkum dalam suatu sistem yang lengkap dan bulat utuh. Sistem filsafat itu memuat nilai-nilai yang fundamental yang pada pokoknya mengandung nilai ' dasar Ketuhanan, Kemanusiaan, Persatuan, Kerakyatan, dan Keadilan (Social). Inilah yang disebut sistem Filsafat Pancasila.

D. Penerapan Nilai-Nilai Pancasila Dalam Pembangunan Bidang Hukum

Berbicara tentang Pancasila dalam tataran nilai, berarti berbicara tentang Pancasila dalam wujud yang sangat abstrak, yakni sebagai nilai-nilai dasar. Di sini nilai-nilai dasar itu terbebas dari pengaruh ruang dan waktu sehingga dapat berlaku sepanjang masa, sedangkan tataran yang paling konkret, manusia senantiasa melakukan perubahan-perubahan, maka muncul pertanyaan bagaimana menjembatani nilai-nilai dasar Pancasila dengan situasi konkret yang terus berubah.

Pertanyaan di atas menjadi relevan terutama setelah kita menerima pernyataan dan kenyataan bahwa Pancasila sebagai ideologi terbuka. Dalam kaitan itu perlu disimak kata mantan Mensesneg Moerdiono (1995) yang pernah menyebutkan adanya tiga tantangan ideologis bagi bangsa Indonesia, yakni: konsistensi, kontekstualisasi, dan aktualisasi atas nilai-nilai Pancasila.

Nilai-nilai abstrak dalam ideologi Pancasila tersebut apabila dijadikan pedoman dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara perlu

dirumuskan ke dalam bentuk yang lebih konkret berupa norma-norma, diantaranya norma hukum.

Dalam kaitannya dengan sistem hukum dan sistem norma hukum ini oleh para pendiri negara kita, Pancasila ditempatkan pada posisi yang sangat strategis. Di satu sisi, Pancasila dijadikan sumber dari segala sumber hukum atau sumber tertib hukum atau sumber dari sistem hukum Indonesia. Pancasila di sini juga berkedudukan sebagai ideologi bangsa, ideologi negara, cita negara dan cita hukum.

Cita hukum adalah salah satu bagian dari cita negara. Hal ini berarti dalam cita negara tidak hanya ada cita hukum, tetapi terdapat pula cita politik, cita ekonomi, cita budaya, dari seterusnya. Kedudukan Pancasila sebagai cita hukum mempunyai dua fungsi yaitu fungsi konstitutif, dan fungsi regulatif. Sedangkan dalam Ketetapan MPR No. III/MPR/2000 yang dimaksud Cita hukum merupakan sumber dari segala sumber hukum atau sumber tertib hukum bagi rakyat Indonesia dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.

BAB X

Menuju Pemahaman Hukum Post-Modernis

A. Pesona Post-Modernis

Memasuki dasawarsa terakhir abad 20 dan awal abad 21, sesuatu yang cukup penting dan banyak dibicarakan, yaitu berkaitan dengan pergeseran dan munculnya pemikiran baru yang disebut *post-modernis*. Di Barat pergeseran ini menempati poros utama dalam perdebatan intelektual kontemporer, sebuah 'perang' sengit yang menyangkut banyak hal, seperti filsafat, sastra, seni, arsitektur, dan banyak lagi hal lainnya.¹ Bahkan Vatlimo, secara provokatif, menyoroiti persoalan ini melalui bukunya berjudul *The end of Modernity*, yaitu suatu upaya untuk mengembangkan sebuah landasan filosofis dalam memahami akhir dari modernitas dan akibat-akibatnya bagi seni dan ilmu pengetahuan.²

Posmodernis, selalu dibicarakan sebagai sesuatu yang datang setelah era modernis, sebuah masa peralihan yang oleh Santos,³ disebut sebagai suatu periode *transisi paradigmatis*, yaitu suatu masa di mana terjadi proses peralihan yang

¹ Secara rinci perdebatan itu dapat dilihat dalam tulisan-tulisan misalnya, JF Lyotard, *The Post Modern condition; Report knowledge*, Minneapolis: University of Minnesota Press, 1984; Jonathan Arac, ed., *Post Modern and Politics*, Minneapolis: University of Minnesota Press, 1986; Juga dalam Charles Jenck, *What is Post Modernism?*, London: Academy Editions; New York: St Martin's Press, 1986. Jurgen Habermas, *The Philosophical Discourse of Modernity*, terjemahan Frederick Lawrence, Cambridge; MIT Press, 1987.

² Menurut Jon R. Snyder. *The End of Modernity* pada dasarnya merupakan sebuah karya filsafat teoretis, sehingga relatif sedikit menawarkan ilustrasi pandangan ulamanya. Sekalipun Vattimo menawarkan pentingnya para teoretikus dan filsuf lainnya, khususnya Nietzsche dan Heidegger, guna memahami Postmodernity, namun dia jarang memberikan pembacaan yang rinci dan cermat atas teks-teks mereka, tetapi membatasi diri pada sebuah referensi terhadap aforisme tunggal, kalimat atau pasal. Karya ini adalah karya yang ambisius namun pada sisi lainnya tertanam kuat tradisi-tradisi filsafat Eropa abad ke-19 dan 20 yang saat ini tengah banyak diperjuangkan. Perhatiannya terhadap tradisi filsafat dibarengi oleh kesadaran besar untuk mengatasi kondisi perkembangan teknologi kontemporer. Vattimo memberikan penilaian filosofis terhadap peran yang dimainkan filsafat dalam membentuk visi konstruktif tentang keberadaan manusia di akhir modernitas. Lihat pandangan Jon R. Snyder yang lebih lengkap dalam bukunya Gianni Vattimo, *The End of Modernity, Nihilism and Hermeneutics in Post-modern Culture*, Polity Press Cambridge, UK, 1988. di terjemahkan oleh Jon R. Snyder dari bahasa Italia. Bagian Kata Pengantar, hlm. 1-57.

³ "It is my contention that we are living a periode of paradigmatic transition, and" lihat Boaventura D Sousa Santos, *Toward a New common sense, law science and politics in the paradigmatic transition*, routledge, New York, 1995, hlm. 1-dst.

sangat penting terhadap cara pandang manusia tentang dunia (*world view*). Namun sekaligus masa ini adalah masa baru yang penuh hiruk-pikuk dan ketidakpastian sebagaimana nampak dalam uraian sebagai berikut:

"Pada tanggal 15 Juli 1972 Jam 3:32 proklamasi kematian era modern diucapkan. Peristiwa ini bermula ketika gedung Pruitt Igoe di St. Louis sebagai simbol arogansi arsitektur modern dihancurkan. Nah mulai saat itu, kita masuk dalam epos sejarah baru posmodernitas. Maknanya, inilah saat yang paling haik, saat yang paling buruk, saatnya merayakan perbedaan. Inilah saat menakutkan alas perbedaan. Yang lain inilah saat teknologi yang mengagumkan sekaligus menakutkan serta ketidakpercayaan pada sains"⁴

Post-modernis (tas, me) sering banyak disalahartikan, kebanyakan menafsirkan sebagai suatu periode lebih lanjut dari modernis (tas, me). Kata "post" pada *posmodernisme* sering dipahami sebagai '*pasca*', '*sesudah*' dalam pengertian urutan waktu, suatu kemajuan yang melampaui modernisme. Pemahaman ini menurut beberapa sarjana dikatakan sebagai salah satu pandangan yang salah kaprah, dan kebanyakan dari mereka menyatakan bahwa pada dasarnya (salah satu pemikiran utamanya) aliran posmodernis justru sangat 'anti' terhadap ide-ide seperti kemajuan, emansipasi, linieritas sejarah dan lain-lain, justru konsep-konsep itulah yang menjadi kajian untuk ditelanjangi habis-habisan oleh para pemikir seperti Lyotard, Foucault dan Derrida. Meski harus diakui bahwa ada hubungan di antara keduanya, terutama mengenai sebuah proses perkembangan pemikiran.

Posmodernis memiliki makna yang kabur, yang timbul karena akhiran 'isme' dan awalan 'post'. Menurutnya akhiran 'isme' biasanya Pertama, menunjuk kepada kritik filosofis atas *world view*. Kedua, menunjuk pada situasi rata social tentang teknologi informasi, globalisasi, gaya hidup. Ketiga, 'isme' juga sering memberi kesan seolah-olah sistem pemikiran tunggal tertentu. Sedangkan kata "cost" menimbulkan banyak perdebatan, apakah berarti pemutusan hubungan pemikiran

⁴ Muhammad Taufik, Pengantar Penerjemah pada bukunya George Ritzer, Teori Sosial Postmodern, Kreasi Wacana, Yogyakarta, 2003.

total dari pola kemodernan seperti dikemukakan oleh Lyotard, atau sekedar koreksi terhadap hal yang modern seperti dikatakan David, Griffin. Atau kemodernan yang bunuh diri seperti pandangan Baudrillard, Derrida dan Foucault, atau kemoderenan yang telah sadar diri sebagaimana dijelaskan oleh Giddens,⁵ oleh karena itu menurut Bambang Sugiharto dikatakan:

"Istilah ini merupakan istilah yang kontroversial. Di satu pihak istilah ini kerap digunakan dengan cara sinis dan berolok-olok, baik di bidang seni dan filsafat, yaitu dianggap sekedar mode intelektual yang dangkal dan kosong atau sekedar refleksi yang bersifat reaksioner belaka atas perubahan-perubahan social yang kini berlangsung, bahkan dalam kamus *The Modern - Day Dictionary of Received Ideas* merumuskan 'post-modernis' adalah kata yang tidak punya arti, gunakan saja sesering mungkin."⁶

Harus diakui bahwa, pergeseran dari era modern kepada post modern, merupakan sebuah proses pengikisan. Pandangan demikian itu paling tidak didukung dua hal dengan alasan sebagai berikut. *Pertama* terjadi proses "pergantian" sejauh bahwa modernisme telah memenuhi sebagian janji-janjinya, dan kedua sebagian lagi sebagai suatu proses "*keusangan*" *sejarah* modernisme tidak lagi mampu memenuhi sebagian janji-janji yang lainnya. Tulisan ini, seperti tulisan lainnya tidak bertujuan untuk mempertentangkan dua hal di atas, karena dalam perkembangan ilmu keduanya memberikan kontribusi yang luar biasa dan memiliki posisi penting.

Apabila kita bermaksud membandingkan persoalan di atas dapat dijelaskan sebagai berikut: *Pertama*, Modernisme selalu bersanding dengan kapitalisme, dan selalu dianggap saling bertautan, serta tidak dapat dilepaskan, meski pada kenyataannya berbeda secara otonom dari sudut pandang historis.

Kedua, proses historis tersebut (modernisme dan kapitalisme) Baling mengkonvergensi dan menginterpenetrasi satu sama lain, meski kondisi-kondisi dan dinamika perkembangannya tetap terpisah dan relatif otonom.⁷ Modernisme

⁵ Bambang Sugiharto, *Posmodernisme, Tantangan Bagi filsafat*, Kanisius, 1996, hlm. 23-25.

⁶ Bambang Sugiharto, *Ibid.*, hlm. 15.

⁷ Lihat: Boaventura De Sousa Santos, *Toward a New Common Sense, Law, Science and Politics*

tidak mensyaratkan kapitalisme sebagai mode produksinya, bahkan dipahami sebagai sesuatu mode produksi tersendiri.

Bryan Turner, menjelaskan keterkaitan di antara dua hal tersebut di atas *"modernitas secara umum dapat dipandang sebagai .Suatu perubahan sosial budaya yang bersifat masif yang telah berlangsung dan pertengahan abad keenam belas, yang pada gilirannya, dan tentu saja sebagaimana diurai di atas berkaitan dengan Suatu analisis terhadap masyarakat kapitalis industrial sebagai Suatu perubahan yang revolusioner di mana stabilitas tradisi dan sosial di bangun dalam peradaban agraris yang agak stagnan"*⁸

Oleh Bell, modernisme digambarkan secara lebih kritis yaitu sebagai sifat budaya yang mencakup semua seni; buram, sangat mengganggu, eksperimental dalam bentuknya yang tiruan. Lebih jauh dikatakan bahwa modernisme merupakan respon terhadap perubahan sosial akhir abad ke-19 dalam persepsi makna dan kesadaran diri yang timbul dari disorientasi ruang waktu yang berkaitan dengan transformasi penting dalam komunikasi dan transportasi, dan suatu krisis kesadaran diri yang mengikuti erosi kepercayaan dan nilai-nilai secara berturut-turut.⁹

Bell berpandangan bahwa modernisme hanyalah sebagai jalan lintas dari aturan kehidupan borjuisme tradisional dengan bentuk-bentuk yang berkaitan dengan rasionalitas dan ketenangannya yang menjadi sasaran kekecewaan. Dalam membahas persoalan-persoalan tersebut, pendirian yang teguh terhadap penolakan watak moral dan budaya modernisme diungkapkan oleh Bell, terutama melalui rujukan pada sifat anti-rasional modernisme.¹⁰

in die Paradigmatic Transition, Op.cit , hlm. 1-dst.

⁸ Bryan Turner, *Teori-teori Sosiologi, Modernitas dan Posmodernitas*, Pustaka Pelajar Yogyakarta, 2000, hlm. 8-10.

⁹ Menurut Daniel Bell penekanan modernisme adalah pada gerakan dan perubahan pada masa kini yang absolut, jika bukan masa depan sebagai masa kini, dan hal itu dicorakkan oleh penolakan terhadap penerimaan batas-batas, desakan pada pencapaian secara kontinyu (akan) nasib yang senantiasa berada di luar; di luar moralitas, di luar tragedi, di luar kebudayaan. Lihat: Daniel Bell, *The Cultural Contradiction of Capitalism*, Heinemann, London, 1973. hlm. 50.

¹⁰ Daniel Bell, *The Cultural Contradiction of Capitalism*, Ibid., hlm. 53. Namun kebanyakan komentar kritis Bell diarahkan pada bentuk budaya yang dikatakan membawa logika

Sedangkan Post-Modernisme¹¹ lebih mengedepankan pandangan bahwa berbagai lapangan dan spesialisasi ilmu merupakan strategi utama atau kesepakatan di mana realitas dapat dibagi, terutama sebagai Upaya serius untuk mencapai kebenaran yang dilakukan oleh kelompok-kelompok sosial dalam mencari kekuasaan.¹² Pandangan ini sekaligus menjelaskan sentralitas tesis Nietzsche kehendak untuk kuasa dalam epistemologis kontemporer di mana pencarian kebenaran selalu berarti membangun kekuasaan. Penekanannya terhadap sifat arbiter dari struktur argumen dan retorika bahasa tetap merupakan bagian yang penting sebagai senjata kritik dekonstruksi postmodernisme.¹³ Menurut Lyotard, postmodernis lebih kepada sebuah gagasan untuk meruntuhkan atau menolak metanarasi.¹⁴

B. Teori Hukum Postmodernis

Adakah teori hukum postmodernis? Sebelum menjawab persoalan itu tentu kita patut pertimbangkan apakah istilah postmodernis cukup tepat dipergunakan (khususnya dalam membahas teori hukum pada bagian ini), sebagaimana pula sangat penting memperhatikan pandangan Barry Smart,

"Istilah 'modernisme dan postmodernisme' tidak memiliki ketegasan, bahkan istilah-istilah tersebut terkadang nampak memiliki konotasi yang sangat berbeda bagi kritikus benua Eropa dan Amerika.¹⁵

Terlebih lagi apabila berbicara dalam wacana yang lain, istilah ini di anggap sebagai suatu sindrom aliran yang akan tenggelam setelah semua orang bosan

modernisme pada jarak terjauhnya.

¹¹ Istilah ini tercatat pertama kali pada tahun 1870. Konsep ini pertama kali muncul dalam judul buku tahun 1926 dan dimunculkan kembali pada 1930-40-an. Tetapi kajian awal dan terpisah ini baru memiliki sedikit ruang dalam literatur postmodernis yang muncul pada tahun 1960-an. Dokumen kuncinya adalah essay Susan Sontag (1964/67) "*Against Interpretation*", dengan sedikit kesan memahami "makna" yang berasal dari interpretasi-interpretasi, malahan dia menggarisbawahi pentingnya senasi langsung. Lihat: George Ritzer, *Teori Social Postmodern*, Op.cit., hlm. 36.

¹² Bryan Turner, *Teori-teori Sosiologi, Modernitas dan Postmodernitas*, Op.cit., hlm. 9.

¹³ Bryan Turner, *Teori-teori Sosiologi, Modernitas dan Postmodernitas*, Ibid.

¹⁴ Jean F. Lyotard, diisi.

¹⁵ Lihat tulisan Barry Smart berjudul *Modernitas, Posmodernitas dan Masa Kini*, dalam Bryan Turner, *Teori-teori Sosiologi*, ibid., hlm. 37.

menggunakannya. Bahkan lebih jauh dari itu, membicarakan postmodernis saat ini nampaknya adalah sesuatu yang agak usang, mengingat pada dasawarsa terakhir ini hampir setiap fokus kajian ilmu terarah kepada perubahan tersebut. Padahal sebagaimana dijelaskan di atas istilah ini muncul di awal abad ke-19.

Namun demikian tepat atau tidak itu digunakan untuk menjelaskan perkembangan ilmu hukum, tidaklah menjadi soal, karena substansi yang sudah dijelaskan di atas. Terlebih lagi penggunaannya lebih diperuntukkan untuk menghimpun beberapa teori sosial dan budaya yang secara substansial mengalami perubahan fundamental, dan perubahan itu memiliki dampak yang sangat penting bagi perkembangan hukum, tidak saja dari sudut pandang bahasa tetapi juga menyangkut substansi yang ada. Kemunculan beberapa teori ini, bukan semata-mata sebagai reaksi terhadap teori yang ada sebelumnya, namun lebih dari itu, beberapa dari teorinya mencoba cara pandang baru, akibat dari dominasi dan hegemoni teori yang ada sebelumnya (mapan), sebagaimana esensi dari postmodernisme itu sendiri yaitu mencoba mendekonstruksi modernisme dan menolak status quo serta menolak modernisme menuju post-modern afirmatif.¹⁶

Terjadi perubahan tafsir hukum, yaitu munculnya kekuatan-kekuatan lain di bar dari dominasi hukum modern selama ini yang bersifat individual, liberal, kapitalistik, tafsir tersebut adalah semakin meluasnya peran sentral masyarakat (emansipasi) dalam hukum.¹⁷ Ilmu hukum mengalami guncangan dan teori mengalami pergeseran fundamental. Munculnya banyak gagasan baru, yang mendobrak gagasan lama secara perlahan-lahan tapi pasti memberikan pandangan alternatif tentang hukum. Menurut Donny Gahral mereka (kaum postmodern) sebenarnya merupakan pewaris dari kaum sofis di Yunani kuno yang sangat anti kebenaran tunggal, dan lebih mengedepankan kebenaran-kebenaran plural.¹⁸

¹⁶ Lihat: H. Foster, *Postmodernism; A Preface*, dalam *Postmodernism Culture*, Pluto, London, 1985, hlm. xi-xii. Pembahasan tentang kuda istilah postmodernisme perlawanan dan reaksi dapat dilihat dalam banyak karya Lyotard dan Jameson.

¹⁷ Lihat: Boaventura De Sousa Santos, *Toward a New Common Sense, Law, Science and Politics in the Paradigmatic Transition*, Op.cit.

¹⁸ Donny Gahral Adian, *Menyoak Objektivitas Ilmu Pengetahuan Dari David Hume sampai Thomas Kuhn*, Teraju, Bandung, 2002, hlm. 14.

Pluralisme, adalah salah satu ciri dari pemikiran hukum yang postmodernis. Tidak seperti sebelumnya bahwa tafsir hukum hanya didominasi oleh aliran pemikiran tertentu, dan penjelasan teori yang tertentu tersebut adalah satu-satunya kebenaran yang ada, kaum postmodernis hukum (apabila istilah ini diperbolehkan dan cukup tepat) mencoba meluluh lantakan konsep yang sudah mapan, kemapanan merupakan makanan empuk dari kritik pemikiran ini. Hal itu pula yang menyebabkan di antara alur pemikir ini sering 'adu jotos' keilmuan, saling merontokan dan Baling meruntuhkan untuk membangun atau mengembangkan landasan teoretiknya. Tidak hanya substansi teori tetapi istilah yang dianggap merupakan karakteristik postmodernis masih terus diperdebatkan. Misalnya saja istilah yang digunakan oleh Jencks seperti *double coding*, justru oleh Lyotard dianggap karakteristik modernisme, meski ia menggunakan istilah nostalgia. Apa yang dianggap oleh Suzy Gablik bahwa perayaan *pluralitas* dan *polisemi* sebagai ciri postmodernis, justru mirip dengan ciri modernis yang disebut dengan istilah '*ambiguitas paradoks*' dan '*ketidaktentuan*' oleh Eugene Lunn. Bahkan kecenderungan macam *simultanitas*, jukstaposisi dan *montase* yang sering dikumandangkan oleh aliran postmodernis dianggap sebagai ciri modernis oleh Lunn.

Hukum dalam dunia postmodernis merupakan wilayah yang memiliki pesona berbeda dengan pandangan modernitas, karena dalam dunia postmodernis sebagaimana dijelaskan oleh salah satu tokohnya yang paling berkibar Jean Baudrillard, wilayah ini, merupakan wilayah (dunia) imajinasi, wajah simulacra yang beranak-pinak dan berekstase sedemikian rupa hingga menciptakan dunia imajiner hyperrealnya sendiri. Seluruh realitas akan digenangi oleh berlapis-lapis duplikasi simulacra, sehingga tak ada kemungkinan lagi untuk membuat semacam jarak reflektif, inilah salah satu bentuk paradoks dan hingar bingarnya postmodernis. Indah namun absurd dan membingungkan sebagaimana dikatakan Bambang Sugiharto, "mana *mungkin* kita akan *berbicara* suatu korelasi dan transisi memfokuskan beberapa pemikir yang menjelaskan perkembangan radikal dan mendasar dalam Ilmu hukum.

Teoretisi hukum (kebanyakan) sangat berhati-hati (kalau dapat disebut anti perubahan) dalam melakukan transfer pemikiran seeksentrik Foucault dan Baudrillard, bahkan dalam hal tertentu pemikiran mereka itu tidak tersentuh sama sekali (oleh hukum), kecuali hanya kulitnya saja. Hal ini bisa dipahami mengingat begitu ganas serbuan post-modernis dan menyentak banyak kalangan, banyak pemikir dikagetkan oleh munculnya secara tiba-tiba pemikiran di bawah payung aliran ini, sebagaimana dikatakan Kellner:

"Situasi post-modern telah tiba-tiba dan membingungkan para intelektual, seniman dan penggagas-penggagas kebudayaan. Mereka semua terheran-heran apakah mereka harus menaiki bandwagon dan menikmati karnaval atau berdiam diri di luar garis batas sampai mode baru lenyap dalam kebingungan dan kebiasaan budaya.¹⁹

Dapat dipastikan bahwa, pengaruh post modernis secara fundamental hanya melintas sebagai suatu wacana kritis dan alternatif dalam tataran teoretis mengingat sulitnya aliran ini untuk dipahami secara utuh. Meski ilmu hukum sendiri bersifat terbuka terhadap berbagai serangan, termasuk aliran postmodernis namun gaungnya hanya berkisar di antara/terhadap dasar keilmuan, landasan totalisasi, atau kelemahan-kelemahan lainnya. Ini bisa dipahami karena perbedaan fundamental teori (hukum) modern dan post-modern. Secara umum, kita dapat mengatakan bahwa teori (hukum) modern cenderung menjadi absolut, rasional dan menerima kemungkinan penemuan kebenaran, namun sebaliknya dengan hal itu, teori post-modernis cenderung menjadi relativistik dan terbuka kemungkinan irasionalitas karena kecenderungannya membuka fenomena model emosi, perasaan, intuisi, *refleksi*, spekulasi, pengalaman personal dan lain-lain.²⁰

Oleh karena itu untuk menyingkap lebih jauh, gagasan post modernis kita akan membicarakan beberapa teori (hukum) yang mengarah kepada pemikiran postmodernis itu, seperti misalnya pemikiran yang berada pada payung Critical Legal Studies, Feminisme jurisprudence dan pemikir lain di luar kajian hukum seperti misalnya Baudrillard.

¹⁹ Geroge Ritjer, *Teori Sosial Postmodernis*, Kronik wacana, Jogjakarta, 2003, hlm. 7. 249)

C. Critical Legal Studies

Richard A. Posner, dalam bukunya *Frontiers Legal Theory* menjelaskan tentang adanya perkembangan pemikiran yang disebut dengan *Critical and Postmodern Legal Studies*. Muncul pada sekitar tahun 1970-an (di Amerika), tokohnya adalah para sarjana hukum (khususnya/kebanyakan para praktisi) yang terinspirasi oleh gerakan pemikiran kontinental (*continental social theory*) pada tahun 1960-an seperti *Marxist*, *Structuralist*, dan *Post-structuralist*. Yang kemudian para sarjana itu bergabung untuk membentuk gerakan yang disebut dengan *Gerakan Studi Hukum Kritis*.²¹ *Critical Legal Studies* (CLS), begitulah banyak orang menyebutnya, sebagai nama payung bagi suatu arus pemikiran hukum di kalangan ahli hukum Amerika yang tidak puas dan menentang paradigma liberal yang sudah mapan dalam *studi-studi hukum hukum atau jurisprudence*.²²

Ada beberapa varian dalam arus pemikiran ini, paling tidak ada tiga yaitu: Pertama, pemikiran yang diwakili oleh Roberto M. Unger, yang mencoba mengintegrasikan dua paradigma yang saling bersaing, yakni antara paradigma konflik dan paradigma konsensus.²³ Kedua, adalah arus pemikiran yang diwakili oleh David Kairys yang mewarisi tradisi pemikiran Marxis atau tepatnya mewarisi kritik Marxis terhadap hukum liberal yang hanya dianggap melayani sistem kapitalisme.²⁴ Ketiga, arus pemikiran yang diwakili oleh Duncan Kennedy, yang menggunakan metode eklektis yang membaurkan sekaligus perspektif strukturalis fenomenologis dan neo *Marxis*.²⁵

²⁰ Maria Kosenau, diisi, 1992; 6.

²¹ Richard A. Postner, *Frontier Legal Theorie*, Harvard University Press, 2001, hlm. 13-15.

²² Sebagai pemahaman awal untuk memasuki wilayah kajian teori yang berada dalam payung gerakan ini, dapat dilihat beberapa buku yang singkat seperti, *Gerakan Studi hukum Kritis*, terjemahan ELSAM, Jakarta, 1999.

²³ Orientasi politis dari arus pemikiran ini cenderung pada liberalisme radikal. Karya-karya Roberto M. Unger antara lain *Knowledge and Politics* yang terbit pada tahun 1975, kemudian karya-karya lain menyusul, seperti *Law in Modern Society*; *Toward a Criticism of Social Theory* (1976), *The Critical Legal Studies Movement* (1986), *Politics; A Work in Constructive Social Theory* (1987), dan *False Necessity* (1987).

²⁴ Menurut Ifdhal Kasim, arus pemikiran ini mempunyai kecenderungan pada sosialisme humanistik sebagai komitmen politisnya. Salah satu karya David Kairys yang terpenting adalah, *Politics of Law*, Pantheon Rook, New York. Lihat: Ifdhal Kasim, "Mempertimbangkan 'Critical Legal Studies' dalam Kajian Hukum di Indonesia", *Wacana*, Jurnal Ilmu Social Transformatif, Edisi 6 Tahun II 2000, Insist Press, Yogyakarta, 2000, hlm. 21-dst.

²⁵ Arus pemikiran ini diwakili antara lain oleh Kennedy yang juga mempunyai orientasi politis

Terhadap ragam aliran pemikiran ini Ifdhal Kasim mengemukakan pendapatnya,

"Di kalangan CLS memang belum terdapat kesepakatan apakah objek kritis mereka diarahkan kepada pembentukan sebuah 'teori besar' (*Grand Theory*) atau tidak. Paling tidak ada dua pandangan, yang menerima teori besar dan yang menolak. Analisis pemikiran ini lebih memfokuskan diri kepada kritik terhadap hukum liberal dan mengedapankan analisis hukum yang tidak hanya bertumpu semata-mata pada segi doktrinal (atau yang disebut mereka sebagai *internal relation*), tetapi juga berbagai faktor di luar itu seperti preferensi-preferensi idiologis, bahasa kepercayaan, nilai-nilai dan konteks politik dalam proses pembentukan dan aplikasi hukum."²⁶

Gerakan/studi hukum kritis, meski hanya sebuah fenomena Amerika,²⁷ mereka mencoba mengemas sebuah teori yang bertujuan melawan pemikiran yang sudah mapan khususnya mengenai norma-norma dan standar yang sudah built-in dalam teori dan praktek hukum yang ada selama ini, yang cenderung untuk diterima apa adanya (*taken for granted*), yaitu norma-norma dan standar hukum yang didasarkan pada premis ajaran liberal legal Justice. Penganut Aliran ini percaya bahwa logika dan struktur hukum muncul dari adanya *power relationships* dalam masyarakat. Kepentingan hukum adalah untuk mendukung (support) kepentingan atau kelas dalam masyarakat yang membentuk hukum tersebut. Dalam kerangka pemikiran ini, mereka yang kaya dan kuat menggunakan hukum sebagai instrumen untuk melakukan penekanan-penekanan kepada masyarakat, sebagai cara untuk mempertahankan kedudukannya. Oleh

dan sosialisme humanistis. Karyanya antara lain: "Formal and substance in Private Law Adjudication", *Harvard Law Review*, 89, 1979

²⁶ Ifdhal Kasim, *Mempertimbangkan Critical Legal Studies dalam Kajian Hukum di Indonesia*, Ibid., hlm. 27.

²⁷ Meskipun demikian menurut Alan Hunt hal ini sangat mengejutkan ketika keberadaan diakui sebagai salah satu bentuk hukum, yang pada awalnya hanya merupakan ketidakpuasan yang teramat sangat terhadap kondisi ilmu hukum yang ada. Kekecewaan ini bermacam-macam, misalnya terhadap konservatisme pendidikan hukum, rasa frustrasi karena dunia pendidikan ortodoks tidak mampu menangani apa yang mereka anggap sebagai masalah yang sebenarnya di dunia hukum kontemporer. Lihat: Alan Hunt, *Exploration in Law and Society*, New York, Routledge, 1993.

karena itu hukum hanya diperlakukan sebagai '*a collection of beliefs*'.²⁸

Ide dasar gerakan ini bertumpu pada pemikiran bahwa hukum tidak dapat dipisahkan dari politik dan hukum tidak bebas nilai atau netral, dengan kata lain hukum dari mulai proses pembuatan sampai kepada pemberlakuannya selalu mengandung pemihakan, sekalipun dalam *liberal legal order*, di bentuk akan keyakinan, kenetralan, objektivitas, prediktibilitas dalam hukum.²⁹

Penganut aliran ini bermaksud membongkar atau menjungkirbalikan struktur hirarkhis dalam masyarakat yang tercipta karena adanya dominasi, dan usaha-usaha itu akan dapat dicapai dengan menggunakan hukum sebagai sarannya. Dominasi dilegitimasi dengan sarana hukum melalui hegemoni dan reifikasi.³⁰ Dengan mengedepankan pemikiran yang demikian itu, maka Gerakan ini, tidak lagi bertumpu semata-mata pada konteks, tetapi mengarahkan analisisnya pada konteks di mana hukum eksis, dan melihat hubungan kausal antara doktrin dan teks dengan realitas.³¹

1. Dekonstruksi Versi Critical Legal Studies

Satu tawaran pemikiran dari Gerakan Hukum kritis adalah terminologi yang banyak diperbincangkan orang yang disebut dengan dekonstruksi, didasarkan pada karya inspirasi sangat padat namun cukup sulit dan rumit dari Jacques Derrida.³² Baik mungkin telah memberikan gambaran cukup memadai ketika menerjemahkan hubungan pemikiran Derrida terhadap hukum. Menurutnya ada tiga alasan yang menarik dalam teknik dekonstruksi hukum. *Pertama*, teknik ini

²⁸ Lihat: Critical legal Studies; *An Overview*. Dari Legal Information Institute Cornell Law School Website; <http://www.Law.Cornell.Edu>. Lihat pula dalam tulisan FX. Adji Samekto, Studi Hukum Kritis; Kritik Terhadap hukum Modern, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 2003, hlm. 65-dst

²⁹ Lihat: FX. Adji Samekto, Studi Hukum Kritis; Kritik Terhadap Hukum Modern, Ibid., hlm. 68.

³⁰ FX. Adji Samekto, Ibid., hlm. 68.

³¹ Dikatakan oleh Alant Hunt "This Claire is that *critical legal studies* is developing *theory* with capacity to provide a causal analysis of legal *doctrin* in its connection with socio economic relation without laying itself open to the *charge of determinism*". Lihat: Alant Hunt, *The Theory of Critical Legal Studies; Exploration in Law and Society*, Routledge, New York, 1993, hlm. 167.

³² Pemikiran Jacques Derrida ini dapat ditemukan dalam tulisannya "Force of Law; the *Mystical Foundation of Austerity*" dalam D. Cornell, M. Rosenfeld dan F. Carlson, *Deconstruction and the Possibility of Justice*, Routledge, New York 3-67, 1992; Lihat pula tulisan JM. Balkin, "Deconstruciive Practice and *Legal Theory*" *Yale Law Journal* 96 (4), 1987.

memberikan Metodologi/cara untuk melakukan kritik mendalam tentang *Doktrin-doktrin hukum*. Kedua, dekonstruksi dapat menjelaskan bagaimana argumentasi-argumentasi hukum, berbeda dengan ideologi. Ketiga, *Menawarkan cara Interpretasi baru terhadap teks hukum*.³³

Dekonstruksi dalam hukum merupakan strategi pembalikan untuk membantu mencoba melihat makna istilah yang tersembunyi, yang kadangkala istilah tersebut telah cenderung diistimewakan melalui sejarah, meski dekonstruksi itu sendiri tetap berada pada hubungan istilah/wacana tersebut. Misalnya saga mengistimewakan *wacana laki-laki* akan selalu *mengakibatkan* tidak mengistimewakan wacana perempuan. Baikin menyatakan:

"Teori sosial apapun harus menekankan nilai-nilai manusia terhadap yang lain. Pengkategorian ini melibatkan suatu pengistimewaan yang sebaliknya dapat didekonstruksi. Tetapi tujuan dekonstruksi bukanlah destruksi dari semua visi-visi sosial tertentu, wacana dekonstruktif menantang jika untuk membuat kembali konsepsi dominan tentang masyarakat."

Sumbangan besar lain dari dekonstruksi adalah gagasan tentang "free play of the text". Setiap teks yang disusun, termasuk keputusan hukum atau doktrin hukum, dibebankan ketika teks itu disusun. Suatu teks selalu menyatakan lebih "dari yang *dimaksudkan*". Dengan kata lain melalui dekonstruksi, teks mempunyai kehidupan sendiri. Perhatikan contoh suatu debat yang terus berlangsung dalam hukum "para pendiri negara (*founding father's*) ketika menyusun maksud tujuannya (*intent*) dalam konstitusi". Kubu konservatif menyatakan maksud dapat *dinyalakan* secara jelas *melalui* konsultasi *pernyataan* filsafat dari pengarangnya. Namun demikian kubu liberal dan radikal menyatakan bahwa maksud/tujuan tidak dapat direkonstruksi, khususnya keadaan 200 tahun sesudahnya. Arti dari teks bagi mereka yang menggunakan strategi dekonstruktif selalu ditempatkan berdasarkan sejarah. Hal ini berarti sesuatu berbeda dalam konteks yang berbeda.

Tentu saja ini semua berkaitan dengan dilema central yang dihadapi oleh para pengkritik sejak pergantian tahun 1990-an. Yaitu mengenai posisi yang sangat

³³ J.M. Balkin, *Deconstructive Practice and Legal Theory*, Ibid., hlm. 744. Lihat pula Dragan

mendasar/kokoh. Dengan kata lain, jika memang beberapa klaim kebenaran dapat didukung oleh posisi yang kokoh (misalnya prinsip etika ketergantungan pada kesimpulan yang diambil dari data atau beberapa bidang keilmuan yang menganggap karakter kebijaksanaan konvensional) yang kemudian dapat didekonstruksi oleh beberapa posisi fondasi lain, maka tidak ada posisi historis atau lintas budaya yang dapat menggantikan untuk semua klaim kebenaran. Inilah yang dapat disebut sebagai dilema. Stanley Fish adalah tokoh yang paling persuasif dalam pergerakan Gerakan Hukum Kritis melalui berbagai kritiknya.³⁴ Dengan kata lain, dilema adalah akibat di satu sisi satu kesimpulan mungkin *'tidak peduli tentang apapun, semuanya relatif'*, suatu pendirian yang lebih konservatif di sisi yang lain, bagi aktivis politik, apa yang mungkin dapat menjadi dukungan yang memadai untuk posisi mereka? Bentuk nihilisme ini sulit diatasi.

2. Critical Legal Studies dan Rekonstruksi

Pada bagian ini akan dipaparkan tentang rekomendasi penting yang dibuat oleh Roberto Unger, salah satu anggota gerakan ini yang paling dihormati. Unger adalah penulis yang paling subur. Baru-baru ini suatu kritik substansial tentang analisisnya telah bergulir.³⁵ Di sini kita akan memfokuskan pada buku-bukunya *Decritical Legal Studies Movement* (1986) dan *False Necessity* (1987) di mana dia memaparkan agenda rekonstruktif yang meliputi semua untuk "*demokrasi yang diberdayakan*". Dan mengembangkan suatu "*politik transformatif*"

Dalam kalimat-kalimat pertama buku yang berjudul *Passion* (1984) Unger menawarkan suatu teori etika yang mendasari strategi rekonstruktifnya. *Passion* artinya semua *perjanjian-perjanjian "non instrumental" dengan orang lain*. Unger menempatkan individual dalam masyarakat sebagai seseorang yang memiliki keinginan kuat, keputusan, kelemahan, keyakinan, harapan, cinta dan hasrat. Kontradiksi dasar yang dia hadapi ada dua. *Pertama*; pengakuan bahwa seseorang membutuhkan orang lain, pada saat yang bersamaan takut pada orang lain. *Kedua*;

Milovanovis, *A Primery in the Sociology of Law*, op.cit., hlm. 101.

³⁴ Stanley Fish, *Is There a Text in this Class? The Authority of Interpretive Communities*, Cambridge Mass; Harvard University Press, 1980.

³⁵ Lihat khususnya Dragan Milovanovich, "Review Essay; Critical Legal Studies and The Assault

hambatan-hambatan konformitas dan keinginan untuk transeden. Perkembangan diri sendiri dan potensi untuk solidaritas bergulir dalam dialektika ganda ini.

Dalam makalah Decritical Legal Studies Movement, yang pertama kali dipresentasikan pada konferensi tahunan keenam penelitian legal kritis tahun 1982 dan lebih dikembangkan dalam *False Necessity* (1987), Unger memaparkan beberapa strategi perubahan untuk politik transformatif. Unger menamakan filsafatnya sebagai "*Liberalisme Super*", dan mendukung perkembangan "*demokrasi yang diberdayakan*". Kembali ke tahun 1975 Unger mencoba untuk mengembangkan alternatif non Marxist dalam sosiologi hukum.

Strategi perubahan yang dia sebut '*aktivitas transformatif*', akan mengikuti doktrin penyimpangan. Karena masyarakat cenderung ke arah stagnan *hierarki non* responsif (yaitu birokrasi tidak sensitif), bagi Unger penyelesaiannya adalah untuk mencegah pengesahan yaitu dia tertarik dengan cara-cara mencegah tatanan sosial menjadi resisten terhadap perubahan. Menurutnyanya ini disebabkan jika "*hak-hak destabilisasi*" dipenuhi, yang secara bersama-sama akan mengganggu menjamin proteksi hak-hak individu dalam masyarakat. Hak ini cukup baik mendukung tantangan dekonstruktif. Dengan kata lain, stabilitas akan terus diperbarui dengan memperhatikan faktor atau kondisi baru yang berkembang dalam suatu masyarakat.

Untuk tujuan ini, Unger menawarkan empat hak inti. *Pertama*; "hak imunitas (kekebalan)" akan menjamin wilayah individual yang sangat pribadi seperti kebebasan sipil. *Kedua*; "hak destabilisasi" dapat memberi individu hak tantangan mengembangkan hirarki. Hak-hak ini akan dijamin oleh (a) bentuk peradilan/hukum yang saat ini ada dan (b) suatu badan/agensi publik yang sangat terpisah yang ditetapkan untuk proteksi mereka. *Ketiga*; "hak pasar" akan berasal dari dua prinsip ekonomi: (a) Suatu "*dana modal berputar*" yang akan disediakan untuk tim pekerja untuk kegunaan yang bersifat sementara; (b) Bunga yang dibebankan akan digunakan untuk pelaksanaan/administrasi pemerintahan dan untuk mendorong "*investasi yang orientasi resiko atau responsif sosial*"³⁶ Dan

on the Bastion", *Social Justice* 15. 1988, hlm. 161-172.

³⁶ Roberto M. Unger, *Op.cit.*, hlm. 35.

keempat; "hak solidaritas" akan mengembangkan karir dalam dua tahap. Standar-standar misalnya "kesetiaan good faith dan *tanggung jawab*" akan ditetapkan dengan tingkat keterbukaan. Perbaikan berikutnya adalah ketika individual-individual itu sendiri mencoba menyelesaikan konflik terlebih dahulu dalam masyarakat.³⁷ Dari semua itu ternyata Unger tidak memberikan detail-detail substansial penjelasan yang memadai tentang bagaimana semua ini terjadi.

Ahli-ahli CLS telah berkonsentrasi pada fungsi-fungsi hukum yang fasilitatif, represif dan ideologi. Hubungan antara aturan hukum dan pemenuhan nilai-nilai sosial penting dalam kritik mereka tentang apa dan di dalam proyeksi mereka dan akan seperti apa proyeksi mereka. Walaupun sebagian besar ahli CLS setuju bahwa bentuk hukum yang sekarang bersifat represif (formalisme represif), ada ketidaksepakatan mengenai tujuan, ruang lingkup dan bentuk hukum yang diinginkan dalam masyarakat yang lebih humanistik. Balikan visi tentang masyarakat yang "baik" tidak jelas.

D. Feminis Juripudence

Aliran/Gerakan feminist dalam hukum (*Feminist Jurisprudensi*) muncul dalam bentuk embrionya di Amerika Serikat pada akhir 1980-an. Cukup banyak dan beberapa dari pergerakan ini (tidak semuanya) berakar atau berkaitan dengan Gerakan Hukum Kritis (*Critical Legal Studies Movement*), namun sebagian besar gerakan ini berada di luar jalur tradisi-tradisi CLS dan bahkan pada kenyataannya dikembangkan justru sebagai suatu respon kritis terhadap pergerakan ini.³⁸

Feminis Jurisprudensi mencoba secara fundamental menentang beberapa asumsi penting dalam teori hukum konvensional dan juga beberapa kebijaksanaan konvensional dalam penelitian hukum kritis. Goldfarb menunjukkan "*banyak feminist telah memperlihatkan patriarchy sebagai suatu ideologi yang lebih mengancam terhadap kehidupan mereka daripada ideologi hukum, dan telah mengarahkan upayanya untuk mengurangi ideologi patriarchy bahkan melalui*

³⁷ Roberto M. Unger, *Ibid.*, 40.

³⁸ Lihat: P. Goldfarb, *From the Words of Others; Minority and Feminist Response to Critical Legal Modies*, *New England, Law Review* 26; 683-710, 1992; Lihat: K. Barlett dan R. Kenedy. *Feminis Legal Theory; Reading in Law and Gender*, Oxford Westview Press, 1991; juga lihat terbitan khusus dua volume *New England Review*, vol. 26 no. 3 dan 4, 1992.

*penggunaan ideologi hukum.*³⁹ Kaum feminis "sangat dipengaruhi oleh pemikiran feminis dalam filsafat, psikoanalisis, semiotik, sejarah, antropologi, post modernisme, kritik sastra dan teori politik".⁴⁰ Tetapi lebih jauh dan mendasar gerakan ini lebih melihat dan mengambil dari pengalaman-pengalaman yang dialami kaum wanita.

Feminis jurisprudensi memiliki keterkaitan dengan critical legal studies, dapat disebutkan di sini tahun-tahun penting; Pada tahun 1985., pertemuan tahunan *Critical Legal Studies* mempunyai tema feminisme dan hukum. Pada tahun 1987 temanya adalah rasisme dan hukum kemudian pada tahun 1992 konferensi tahunan, keanggotaan CLS disusun dari beberapa sponsor (sponsor lain ahli-ahli teori tentang ras dan feminist). Perkembangan pergerakan selanjutnya pada tahun 1990-an telah menantang hukum modern dan institusi hukum.⁴¹ Pada uraian berikut ini akan dibahas pendekatan feminist dalam hukum, khususnya pendekatan yang didasarkan pada karya Jacciués Lacan.

1. Pergerakan Hak-hak Wanita

Empat tahun yang Baling tumpang tindih dan hingar bingar dapat diidentifikasi sebagai bagian dari pergerakan hak-hak wanita di Amerika Serikat. Pertama; selama abad ke-19 sejumlah usaha dilakukan untuk mendapatkan hak memilih, mendapatkan akses ke properti pribadi dalam pernikahan, dan terhadap hak-hak hukum guna mengontrol kelahiran. Pergerakan *kedua*; mulai pada tahun 1960-an; dan ditandai oleh sejumlah besar wanita yang memasuki pendidikan hukum dan juga praktek hukum. *Pergerakan* ketiga; berlangsung pada tahun 1970-an. Fokusnya adalah pekerjaan, hukum keluarga dan definisi hukum tentang perkosaan. Sejumlah kasus dan persengketaan berhasil diselesaikan. *Pergerakan* keempat; yang mulai mungkin pada akhir 1980-an dan berlangsung hingga akhir 1990-an menyaksikan sejumlah kemunduran pada tahap awalnya (misalnya kekalahan equal rights *amandement* pembatasan yang ditetapkan pada hak-hak

³⁹ P. Goldlard, from *The Worlds Other*, Op.cit., hlm. 704.

⁴⁰ Lihat: Menkel-Meadow, "*Feminist Legal Theory*; Critical Legal study and Legal Education or The Fem-Crits Go to Law School", *Journal of Legal Education* 313; 61, 1988.

⁴¹ Lihat: P. Goldlard, *From the Worlds of Others*; Minority and Feminist Response to Critical

aborsi). Namun demikian pada tahun 1990-an suatu dorongan baru yang diinformasikan oleh temuan-temuan kritis pada bidang lain; teori politik, kritik sastra, filsafat psikoanalisis bermunculan.⁴²

Ahli-ahli hukum feminist kritis telah menemukan bahwa hukum menghadirkan sejumlah keterbatasan terhadap realisasi nilai-nilai sosial.⁴³ *Pertama* karena ketergantungan pada preseden (*staredecisis*), feminimis telah menyatakan bahwa badan hukum yang ditetapkan sangat bersifat phallocentris (didominasi laki-laki) dan semua masalah yang diselesaikan di pengadilan yang secara substansial menyimpang dari badan pengetahuan ini kurang cenderung mendapatkan perhatian dan penyelesaian yang diinginkan. jadi status *quo lebih cenderung mendominasi*.⁴⁴

Kedua, konteks ke dalam struktur hukum yang menggambarkan masalah bagi feminisist mencoba untuk membela klien, dan secara bersamaan memberikan sumbangan terhadap pergerakan feminist yang lebih besar. Perhatikan pernyataan Bartlett dan Kennedy bahwa landasan suatu pembelaan yang sukses dari "sindrom wanita" sangat sulit dan jadi suatu pembelaan hukum seringkali menyatakan "kapasitas kecil". Kapasitas kecil lebih dapat menjadi pembelaan "yang dapat diterima" dalam hukum dan akibatnya mempunyai peluang yang lebih besar untuk suatu penyelesaian pembelaan hukum yang berhasil. Tapi pertimbangkan juga ketidakberdayaan yang telah berlangsung, tidak hanya pada contoh khusus tetapi dalam pandangan tentang pemahaman yang lebih besar dari motif yang terlibat.⁴⁵

Pembatasan yang ketiga memberi perhatian pada fokus pengadilan yang rasional dan koheren. Klaim feminis seringkali muncul dari sumber-sumber, yang jaman ini klaim tersebut mungkin tampak kontradiksi. Pertimbangkan suatu penolakan wanita terhadap kondisi kerja ketika dihadapkan dengan ideologi kebebasan kontraktual. Ringkasnya analisis feminnist telah menunjukkan bahwa sekalipun wanita bekerja dalam *kategori diskursif* hukum mereka sendiri

Legal Studies, New England, Law Review 26: 683-710, 1992.

⁴² Lihat: K. Bartlett dan R. Kennedy, *Feminist Legal Theory, Reading is Law and Gender*, Oxford west view press diisi, 1991, hlm. 1-2.

⁴³ Ibid., hlm. 2-5.

⁴⁴ Dragan Milovanovieh, *A Primary in the Sociology of Law*, Op.cit., hlm. 105. 274)

⁴⁵ K. Bartlett dan R. Kennedy, Op.cit., hlm. 3

seringkali secara tidak hati-hati memperkuat struktur hukum yang sebetulnya ingin mereka rubah.⁴⁶

Suatu kasus hukum khusus yang jelas berkenaan dengan fungsi hukum yang ideologis dan represif melibatkan pekerja wanita pada kasus yang banyak dibahas, yaitu *EEOCC vs Sears, Roebuck Co* (1988). Menurut Williams (1991),⁴⁷ Sears memenangkan tuntutan karena berhasil dengan argumentasinya bahwa wanita secara tidak proporsional berada di bawah posisi sales yang berpenghasilan tinggi padahal Sears bukan karena mereka didiskriminasikan, tetapi karena mereka kurang "tertarik" untuk bekerja dalam bentuk sales komisi. Perempuan yang membawa tuntutan harus membuktikan tidak hanya "perbedaan statistik" tetapi juga wanita dan pria mempunyai "kepentingan yang sama". Sears, dalam pembelaannya menyatakan bahwa, laki-laki secara historis bersifat kompetitif dan mempunyai kepentingan pribadi sebaliknya perempuan bersifat "pengertian dan merawat". Menurut pengadilan perbedaan jenis kelamin adalah ekspresi pilihan wanita sendiri. Pengadilan tidak ingin membenarkan pandangan yang menempatkan aspirasi kerja wanita dalam konteks historis diskriminasi pasar kerja.⁴⁸

Feminis jurisprudens telah menempatkan dilema bagi aktivis di garis depan. Di satu sisi hukum mendukung pemberdayaan, mempunyai akses untuk melawan sejumlah penyalahgunaan dan pembatasan pada realisasi nilai-nilai sosial yang menghasilkan perubahan.⁴⁹ Di sisi lain bekerja dalam kategori hukum seringkali memperkuat legitimasi alat-alat hukum, aturan-aturan hukum ideologi, dan pada akhirnya aturan laki-laki (*Phallocentris* atau *Andrewcentris*).

Banyak "pengkritik feminis" Afrika-Amerika menolak kritik Gerakan Hukum Kritis tentang hak-hak sebagai ideologi represif, yang menyatakan bahwa "proyek ini sangat berlebihan, karena ketertarikan pada ideologi hukum mewakili

⁴⁶ Ibid., hlm. 3.

⁴⁷ J. Williams, *Deconstruction Gender*, dalam K. Bartlett dan R. Kennedy, *Feminist Legal Theory*, Oxford Westview Press, 1991, hlm. 95-123.

⁴⁸ Schultz, "Telling Stories About Women and Work; Judicial Interpretation of Sex Segregation in the Workplaces in Title VII Cases Raising the Lack of Interest Argument" dalam K. Bartlett dan R. Kennedy, *Feminist Legal theory*, Oxford Westview Press, Ibid., 1991, hlm. 126.

⁴⁹ Lihat: Dragan Milovanovich, *A Primary in the Sociology of Law*, Op.cit., hlm. 106-107.

satu-satunya strategi yang secara efektif memilih respon terhadap kebutuhan masyarakat yang subordinat",⁵⁰ Crenshaw menyatakan: "oleh karena itu, aspek program kritis yang paling bermasalah, adalah bahwa kesadaran hak-hak "trashing" dapat mempunyai akibat-akibat yang tidak diinginkan dari ketidakberdayaan ditekan secara radikal sementara meninggalkan supremasi kulit putih yang pada dasarnya tidak dapat disentuh⁵¹. Dengan kata lain, pengakuan upaya dialektika ini mengharuskan suatu pendekatan yang lebih komprehensif untuk suatu *jurisprudensi feminis* di mana baik pengalaman konkrit wanita dan juga teori dalam hukum yang lebih komprehensif perlu diintegrasikan.

Teori kesetaraan dan perbedaan seksual. Salah satu pilar demokrasi Barat adalah mosi tentang keadilan formal atau "*hak-hak setara*". Tetapi hal ini mempunyai implikasi serius dalam pergerakan feminis.' Perhatikan pandangan Bartlett dan Kennedy: "*doktrin keadilan memerlukan perbandingan, dan standar untuk perbandingan cenderung dengan kuat merefleksikan norma-norma masyarakat yang berlaku. Jadi keadilan untuk wanita berarti keadilan seperti laki-laki biasanya laki-laki kulit putih kelas menengah*".⁵² Jadi apakah wanita ingin seperti laki-laki? Atau apakah ada perbandingan lain yang harus dibuat untuk menunjukkan perbedaan-perbedaan yang esensial? Suatu jawaban yang pasti untuk pertanyaan yang pertama dapat sesuai dengan argumen "*equal protection*" amandemen ke-14 Konstitusi Amerika. Jadi contohnya alat yang diperlukan dari sejumlah program tindakan afirmatif. Sebaliknya jika pertanyaan yang pertama dianggap serius doktrin hukum yang berlaku apa yang dapat diaplikasikan dalam situasi keterbatasan-keterbatasan yang ada pada realisasi sejumlah nilai sosial? Apakah rasional substantif dimohonkan di sini? Dan apakah tidak bertentangan dengan doktrin "*hak-hak setara*"? Ketegangan antara rasionalitas substantif dan formal sangat jelas.

⁵⁰ P. Goldfard, *From the workd of Other; Minority and Feminist Response to Critical Legal Studies*, New England Law Review; 20, 1992, hlm. 696.

⁵¹ Dragan Milovanovich, *A Primery in the Sociology of Law* . *Op.cit.*, hlm. 106-107. 281) Dragan Milovanovich, *Ibid.*, hlm. 107.

2. Metode Feminis dalam Hukum

Apa yang harus dilakukan? Yang diperlukan dalam jurisprudensi feminist adalah metode legal *feminist*. Barlett mungkin telah menghadirkan suatu agenda yang berakar dari stand point epistemologi. Menurutnya, feminist yang berhubungan dengan hukum paling tidak memfokuskan pada tiga faktor. *Pertama, "bertanya pada perempuan"*. Yaitu, apa yang perlu ditanyakan seringkali adalah suara bisu (silence), suara yang diasingkan.⁵³ Menurut Barlett, hal ini menyebabkan "*dengan melihat permukaan hukum untuk mengidentifikasi implikasi aturan gender dan asumsi yang tidak mengekalkan subordinasi wanita*".⁵⁴

Kedua, metode ini mengistimewakan suatu "*pemahaman praktis feminist*" yang dapat mencakup semua aspek logika deduktif, tetapi mempertimbangkan logika pengalaman-pengalaman konkret dan unik dan yang tertekan. Pendekatan ini tidak menganggap suatu gambaran fenomena satu dimensi, tetapi memandang mereka "sebagai dilema dengan sudut pandang, kontradiksi dan ketidakkonsistenan yang beragam". Pendekatan ini bertentangan dengan dikotomisasi yang diberlakukan oleh pengadilan yaitu pertanyaan *ya* atau *tidak* dalam proses persidangan. Metode ini sifatnya kontekstual, tetapi situasi yang ham menampakkan kemungkinan yang lebih besar untuk pemahaman serta "*integrasi dan rekonsiliasi imajinatif*".

Aspek ketiga adalah munculnya kesadaran. Tujuannya adalah untuk individual dan pemberdayaan kolektif, bukan untuk dendam pribadi. Sekali lagi, kesadaran ini didapat dengan integrasi pengalaman konkret dari yang tertekan, refleksi diri dan teori. Selalu sensitif untuk menggandakan bentuk-bentuk kesadaran dalam eksistensi. Ringkasnya penawaran Barlett tentang suatu metode legal feminist difokuskan baik pada dekonstruksi dan rekonstruksi.

⁵² Dragan Milovanovich, *Ibid.*, hlm. 107.

⁵³ Dragan Milovanovich, *Ibid.*, him. 108.

E Hyperrealitas dan Implikasinya Terhadap Teori Hukum

Dalam tahun 1995, John Horgan menulis sebuah buku dengan judul yang sangat provokatif. Provokatif dalam arti sangat tidak lazim. Kenichi Ohmae mengarang buku tentang *The End Nation State*, pada saat yang sama keluar juga tulisan tentang *The End of Globalization*, dari Alain Rugman. Namun karya-karya itu dianggap tidak seprovokatif *The End of Science* yang ditulis oleh Horgan.

Dalam bukunya, Horgan menjelaskan tentang menyebarnya wabah yang beraroma kematian dalam ilmu pengetahuan. Diawali tulisan tentang akhir dari progresivitas ilmu. Progresivitas ilmu telah berakhir/terhenti, dengan ditemukannya teori-teori besar tentang ilmu, khususnya mengenai teori *quantum modern* dalam bidang fisika. Ilmu saat ini hanya berputar-putar raja namun tidak bergerak maju. Penemuan baru hanya mengokohkan dan mengeksiskan teori-teori besar yang sudah ditemukan tersebut. Bukankah ilmu sudah mati apabila progresivitasnya dicabut. Berdasarkan hal itulah selanjutnya Horgan menjelaskan mengenai *The end of Philosophy, The end of Biology, Cosmology, Philosophy, Physics, The end of social Science dan seterusnya*.⁵⁵ Ilmu berakhir bukan berarti bahwa ilmu sudah tidak ada, atau tidak mampu menyelesaikan persoalan dalam masyarakat, namun ilmu telah (akan) mati karena semua aspek kehidupan telah didominasi oleh ilmu, menurut Stent, ilmu tidak lagi bergerak maju, justru karena ilmu semakin *muscular, triumph, potent*, dan lain-lain.

Dalam wacana Post-Modernis aroma kematian ini terasa betul, khususnya bagi wacana Baudrillard, yakni seorang pemikir paling berpengaruh aliran post-modern. Baudrillard telah mengangkat tema-tema mengenai simulasi, realitas yang hyper yang telah eksis dan menggantikan realitas aslinya. Dalam wacana Baudrillard, dominasi teknologi telah menghasilkan segala sesuatu menjadi sangat mungkin, yaitu terciptanya secara kumulatif realitas citraan/artificial, yang disebutnya dengan '*hyperreality*' yaitu suatu situasi di mana realitas telah digantikan oleh sesuatu yang tidak real sebagaimana dinyatakan olehnya, "masa kini merupakan masa di mana realitas asli digantikan oleh *simulacra*, dan manusia

⁵⁴ Dragan Milovanovich, Ibid.

⁵⁵ Lihat: John Horgan, *The End of Science; Facing the Limits of Knowledge in the Twilight of The*

terjebak dalam apa yang disebut sebagai hiperealitas, realitas yang *melampaui* citra aslinya, keaslian dan dunia kultural lenyap secara tiba-tiba. Baudrillard mengambil contoh *Disnyland* sebagai wujud citraan sempurna dari semua tatanan yang terkait dengan simulasi (Amerika)⁵⁶ tidak ada realitas atau kebenaran, sehingga simulasi akan membunuh makna secara absolut.⁵⁷ Pada posisi itu orang lebih percaya kepada televisi daripada kejadian sebenarnya, percaya kepada koran daripada faktanya, percaya film dari kondisi kulturalnya. Pendek kata, realitas telah tersingkir dan tereduksi dari posisinya. Dalam hukum, apabila kita melakukan telaah lebih kritis terhadap gagasan Hyperrealitas Baudrillard, maka itu merupakan sebuah sinonim dari proses di mana struktur hukum perlahan-lahan diperkosa dan dicabut atau dalam bahasa yang lain dipreteli. Hukum akan muncul atau memperlihatkan wujud yang objek. Hukum muncul dalam bentuk keputusan yang ditandai keserakahan dan muslihat birokrasi, turbulensi dan noise. Dalam wilayah ekstrim Hukum adalah libido kekejaman, ekstasi kejahatan, dan semangat kegilaan (madness), yang ditukangi oleh parasit hukum (birokrat), guna melakukan manuver-manuver yaitu membuat *simulacra hukum*, dengan menciptakan huruf dan kalimat yang tersusun rapih dalam sebuah teks undang-undang dan sejenisnya.

Itulah hyperrealitas hukum. Undang-undang menjadi pembenar sebuah kejahatan, dan pelaksana undang-undang berubah menjadi mayat hidup, robot dan resin dengan remote kontrol. Akhirnya realitas undang-undang menopeni kebenaran. Pada akhirnya undang-undanglah kejahatan. Bukankah hukum telah mati, apabila hukum tercerabut dari realitasnya. Dalam situasi demikian, setiap orang lebih percaya kepada realitas tiruan (hyperrealitas) itu, namun bukan berarti mereka meyakini bahwa itu merupakan cara terbaik, tetapi lebih disebabkan tidak ada alternatif lain yang dapat digunakan. Situasi ini memperlihatkan kepada kita bahwa matinya hukum bukan berarti tidak ada hukum, matinya hukum adalah simulacra hukum dipaksakan untuk berlaku.

ScientificAge, Helix Books, Addison Wesley Publishing Company, Inc, 1995.

⁵⁶ Jean Baudrillard, *Sinuda(ioa. New York; Semiotex(e), 1983, hlm. 23.*

Baudrillard dengan teorinya tentu tidak bermaksud untuk membunuh realitas, namun berupaya menjelaskan sesuatu yang tengah terjadi dan berkembang saat ini sebagai sesuatu yang tidak bisa dihalangi atau di bantah. *Fashion* adalah model lain yang dijelaskan sebagai bagian dari teori tentang simulacra Baudrillard ini. Cantik, dan gagahnya seorang dilihat dari penampilan dirinya di atas catwalk, sehingga cantik yang melekat kepada manusia telah digantikan dengan fashion itu sendiri, cantik adalah *fashion*, *fashion* adalah cantik. Begitu pula dengan film, masyarakat cenderung mempercayai film ketimbang realitas kultural masyarakat yang sesungguhnya. Dalam wacana Baudrillard, hukum digiring ke dalam aroma kematian, aroma bangkai, dan aroma bau busuk, yaitu aroma matinya realitas hukum.

⁵⁷ Mike Gane, Baudrillard *Live Selected Interview*, Routledge, London, 1993, hlm. 105.

DAFTAR PUSTAKA

- Bertens, K., *Ringkasan Sejarah Filsafat*, Yogyakarta: Kanisius, 1992.
- Darji Darmodihardjo dan Shidaria, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum (Apa dan bagaimana Filsafat Hukum Indonesia)*, PT. SUN, Jakarta, 2006.
- Freidmann, *Teori Filsafat Hukum Idealisme Filisofis dan Problema Keadilan Susunan II*, Rajawali Press, Jakarta, 1990.
- _____, *Hukum dan Masalah-Masalah Kotemporer Susunan III*, Rajawali Press, Jakarta, 1990.
- Huijbers, T., *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Cet. Ke-5, Yogyakarta: Kanisius, 1988.
- Hart, H. L. A, *The Concept of Law*, Oxford University Press London, 1975.
- Lili Rasyidi, *Dasar-Dasar Filsafat Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1990.
- Notohamidjoyo, *Soal-Soal Pokok Filsafat Hukum*, BPK Gunung Mulia, Jakarta, 1975.
- Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Renungan Tentang Filsafat Hukum*, Rajawali, Jakarta, 1987.
- Roscoe Pound, *Pengantar Filsafat Hukum Terjemahan Muchamad Radjab, Bhatara*, Jakarta, 1992.
- Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Alumni, Bandung, 1982.
- Soetikno, *Filsafat Hukum*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1986.
- Soerjono Soekanto, *Pengantar Sosiologi Hukum*, Bhratara, Jakarta, 1977.
- Susanto, F. Anthon, Salman, Otje. *Teori Hukum*. Bandung: 2009. Cetakan Kelima
- Van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum (Terjemahan Oetarid Sadino)*, Jakarta, Pradya Paramita.
- Yamin, M, *Naskah Persiapan Undang-Undang Dasar 1945, Jilid III*, Djakarta, Yayasan Prapantja, 1960.

FILSAFAT HUKUM

Disusun Oleh:

ERVINA DWI INDRIATI, SH, M.Hum
HUDI KARNO SABOWO, SH.MH



Ervina Dwi Indriati, lahir di kota Tegal , tgl 19 Januari 1959 (Jawa Tengah). Menyelesaikan studi (S1) Hukum , Fakultas Hukum Universitas Diponegoro th 1983, menyelesaikan studi Magister (S2) Hukum , Fakultas Hukum Universitas 17 Agustus 1945 Semarang. Mulai th 1983 s/d sekarang bekerja sebagai dosen tetap Fakultas Hukum Universitas 1945 Semarang.



Hudi Karno Sabowo, lahir di kota Semarang, 31 Januari 1960. Menyelesaikan studi (S1) Hukum , Fakultas Hukum UNTAG Semarang th 1987. Menyelesaikan studi Magister (S2) Hukum , Fakultas Hukum Undip. Mulai th 1988 s/d sekarang bekerja sebagai dosen tetap Fakultas Hukum UNTAG Semarang.



ISBN 978-623-88469-0-0 (PDF)



9 786238 846900