

BAB IV

MAZHAB/ALIRAN PEMIKIRAN DALAM FILSAFAT HUKUM

Pendahuluan

Dalam uraian terdahulu telah dijelaskan bahwa pembelajaran filsafat hukum harus mampu memberikan jawaban atas kesulitan-kesulitan yang dihadapi dalam penerapan dan pelaksanaan praktek hukum. Dengan kata lain, pada masa kini obyek pembahasan filsafat hukum tidak hanya masalah tujuan hukum akan tetapi setiap permasalahan yang mendasar sifatnya yang muncul di masyarakat yang memerlukan suatu pemecahan (Lili Rasyidi, 1993, hlm.12.).

Dalam dunia ilmu, teori menempati kedudukan yang penting memberikan sarana kepada kita untuk bisa merangkum serta memahami masalah yang kita bicarakan secara lebih baik. Hal-hal yang semula tampak tersebar dan berdiri sendiri bisa disatukan dan ditunjukkan kaitannya satu sama lain secara bermakna. Teori dengan demikian memberikan penjelasan dengan cara mengorganisasikan dan mensistematisasikan masalah yang dibicarakannya (Satjipto Rahardjo, 1986, hlm. 224).

Suatu teori juga mengandung unsur subyektivitas, apalagi bila berhadapan dengan suatu fenomena yang cukup kompleks. Oleh karena itu, muncul beberapa aliran dalam ilmu hukum, sesuai dengan sudut pandang yang dipakai orang-orang yang tergabung dalam aliran-aliran tersebut.

Untuk mengkaji dan menjawab suatu permasalahan dalam bidang hukum, agar tidak timbul silang sengketa yang tidak berkesudahan, maka penegasan berdasarkan aliran atau mazhab manakah yang dijadikan dasar pemikiran untuk menjawab persoalan itu. Menurut G.W.Paton (1955, hlm. 2) hal itu perlu dilakukan semata-mata untuk dapat mendekati pokok persoalannya dengan jelas.

Walaupun telah dibuat suatu penggolongan yang cukup luas, masih juga terdapat banyak penulis yang tidak termasuk dalam suatu golongan tertentu, atau dapat juga terjadi seorang penulis digolongkan kepada dua atau lebih aliran/ mazhab. Oleh karena itu, penggolongan hendaknya jangan terlalu kompleks sehingga akan mengacaukan obyeknya / permasalahannya sendiri di samping tidak tercapainya tujuan mengadakan penggolongan yaitu untuk menyederhanakan / mengklasifikasikan penulis-penulis yang memiliki pemikiran yang sejalan ke dalam satu aliran/mazhab. Selain itu hendaknya dihindari juga penggolongan yang rigid/kaku sifatnya.

Berkaitan dengan adanya berbagai penggolongan aliran/mazhab, dapat dikemukakan bahwa aliran-aliran/mazhab-mazhab sebagai berikut :

1. Aliran Hukum Alam: Irrasional dan Rasional.
2. Aliran Hukum Positif: Analitis dan Murni.
3. Aliran Utilitarianisme.
4. Mazhab Sejarah.
5. Sociological Jurisprudence.
6. Pragmatic Legal Realism.

Setelah mempelajari enam pokok bahasan tersebut, mahasiswa akan dapat menjelaskan:

1. Aliran-aliran/mazhab yang berkembang dalam filsafat hukum;
2. Latar belakang pemikiran masing-masing aliran mazhab;

3. Pengaruh aliran/mazhab terhadap perkembangan tata hukum di Indonesia;

4.1 Aliran Hukum Alam

Untuk menyebut aliran ini dalam bahasa Indonesia dikenal beberapa seperti: hukum kodrat, Hukum abadi dan hukum asasi, di samping yang dipergunakan ini. Menurut pendapat aliran ini, hukum berlaku uniyersal dan abadi. Pengertian hukum alam selalu berubah-ubah sesuai dengan perubahan masyarakat dan keadaan politik. Hukum alam sesungguhnya merupakan suatu konsep yang mencakup banyak teori di dalamnya. Berbagai anggapan dan pendapat yang dikelompokkan ke dalam hukum alam ini bermunculan dari masa ke masa.

Menurut Hans Kelsen (1995, hlm. 6), hukum alam adalah suatu jenis peraturan tertentu tentang tingkah laku manusia, berasal dari "alam" yakni lahir dari hakekat kebendaan atau hakekat manusia, dari penalaran manusia atas kehendak Tuhan, inilah esensi dari aliran hukum alam. Doktrin ini menganggap bahwa ada suatu keteraturan hubungan=hubungan manusia Yang berbeda dari hukum positif, yang lebih tinggi dan sepenuhnya sah dan adil, karena berasal dari alam, dari penalaran manusia atau dari kehendak tuhan.

Apabila mengikuti sejarah hukum alam, maka kita sedang mengikuti sejarah umat manusia yang berjuang untuk menemukan keadilan yang mutlak didunia ini serta kegagalan-kegagalannya. Ide tentang hukum alam ini selalu muncul sebagai suatu manifestasi upaya manusia yang merindukan adanya hukum yang lebih tinggi dari hukum positif. Pada suatu waktu ide tentang hukum alam muncul dengan kuatnya, namun diwaktu yang lain ia diabaikan. Namun bagaimanapun hukum alam ini tidak pernah mati.

Sepanjang sejarahnya. dapat diketahui banyaknya peranan Hukum ini dalam berbagai fungsi, (Friedmann, 1953, hlm. 17) misalnya:

- a. Digunakan untuk mengubah hukum perdata Romawi yang lama menjadi suatu sistem hukum umum yang berlaku di seluruh dunia.
- b. Digunakan sebagai senjata dalam perebutan kekuasaan antara Gereja dari abad pertengahan dan Kaisar-Kaisar Jerman oleh kedua pihak.
- c. Digunakan sebagai dasar hukum internasional dan dasar kebebasan individu melawan penguasa yang absolut.
- d. Digunakan oleh para hakim di Amerika Serikat untuk menafsirkan Konstitusi.
- e. Juga digunakan dalam waktu yang berbeda-beda untuk mempertahankan segala bentuk ideologi.
- f. Sebagai dasar ketertiban internasional memberikan pengaruh kepada Stoa, ilmu dan filsafat hukum Romawi, pendeta-pendeta dan Gereja abad pertengahan.
- g. Melalui teori-teori Locke dan Paine, hukum alam memberikan dasar kepada filsafat perorangan dalam Konstitusi Amerika Serikat dan negara-negara modern lainnya.

Hukum alam bisa dibedakan ke dalam "hukum alam sebagai metode" dan "hukum alam sebagai substansi" (Dias, 1976, hlm. 654).

Hukum alam sebagai metode adalah memusatkan dirinya pada usaha menemukan metode yang bisa dipakai untuk menciptakan peraturan-peraturan yang mampu untuk menghadapi keadaan yang berlain-lainan. Dengan demikian ia tidak mengandung norma-norma sendiri, melainkan "hanya" memberitahu tentang bagaimana membuat peraturan yang baik. Hukum alam sebagai substansi/isi berisikan norma-norma (Satjipto Rahardjo, 1986, hlm. 232).

Bila melihat sumbernya, hukum alam dapat dibedakan menjadi dua (Lili 1993, hlm. 50), yaitu:

- a. Hukum alam yang bersumber dari Tuhan (irrasional) dan,
- b. Hukum alam yang bersumber dari rasio manusia (rasional).

Hukum alam yang irrasional misalnya dianut oleh Kaum Scholastic abad pertengahan seperti pemikiran-pemikiran dari Thomas Aquino, Gratianus (Decretum), John Salisbury, Dante, Pierre Dubois, Marsilius Padua, Johannes Huss dan lain-lain.

Mengenai konsepsinya tentang hukum alam ini, Thomas Aquino membagi asas-asas hukum alam itu dalam dua jenis, yaitu *Principia Prima* dan *Principia Secundaria*. *Principia prima* itu tak lain adalah asas-asas yang dimiliki manusia sejak ia lahir dan bersifat mutlak, dalam arti tak dapat dihilangkan darinya. Karena sifatnya yang demikian maka *principia prima* ini tidak dapat berubah di manapun dan dalam keadaan apapun. Contohnya: Sepuluh Perintah Tuhan (The Ten Commandments). Sedangkan *principia secundaria* merupakan asas yang diturunkan dari *principia prima*, tidak berlaku mutlak dan dapat berubah menurut waktu dan tempatnya, dan merupakan penafsiran dengan rasio terhadap *principia prima*. Penafsiran ini bermacam-macam, dapat baik atau buruk, benar atau salah, karena kadang-kadang ditafsirkan dengan tujuan untuk kepentingan pribadi. *Principia secundaria* ini tidak mengikat masyarakat umum, ia baru dapat mengikat umum jika hukum positif memberikan kekuasaan mengikat kepada asas-asas ini, misalnya dalam bentuk undang-undang.

Pendasar dari hukum alam yang rasional adalah Hugo de Groot (Grotius). Selain itu pendapat-pendapat dari Christian Thomasius, Immanuel Kant, Fichte, Hegel dan Rudolf Stammler juga penting.

Latar belakang tampilnya rasio manusia dalam pemikiran hukum alam ini dimulai dengan lahirnya zaman *Renaissance* (pencerahan/aufklarung). Suatu zaman yang, menurut Jacob Burckhard sebagai zaman dimana manusia menentukan kembali kepribadiannya, telah menyebabkan adanya perubahan yang tajam dalam segala segi kehidupan manusia termasuk bidang hukum. Kepercayaan umat kepada pejabat-pejabat gereja pada waktu itu mulai luntur, karena pejabat-pejabat itu lebih mementingkan keduniawian daripada tugasnya sebagai pejabat agama yang suci.

Dalam dunia filsafat hukum pandangan atau pemikiran para ahlinya tidak lagi didasarkan pada Ketuhanan. Bahwa rasio Tuhan merupakan satu-satunya sumber pemikiran tidak lagi diterima umum. Rasio manusia bukan lagi merupakan penjelmaan rasio Tuhan tetapi terlepas dari ketertarikan Tuhan. Manusia adalah yang merupakan sumber satu-satunya dari hukum, pendapat ini dikemukakan oleh Hugo de Groot (Grotius). Pemikiran Grotius banyak dipengaruhi oleh kaum Stoa dan Scholastic. Namun demikian corak hukum alamnya berbeda dengan yang Thomistis maupun Neo Thomistis. Selain hukum alam yang rasionalistis, Grotius juga menerima adanya hukum lain berdasarkan Ketuhanan, seperti yang termuat dalam Kitab suci misalnya.

Selain pendapat Grotius, juga dapat dikemukakan pendapat Christian Thomasius yang membedakan antara hukum dengan kesusilaan. Menurutnyanya dalam diri manusia itu terdapat bermacam-macam naluri yang bertentangan satu dengan lain. Karenanya diperlukan peraturan-peraturan yang mengikat agar menjadi landasan buat tindakannya keluar maupun kedalam. Jika yang mengikat itu mengenai batin manusia maka itulah kesusilaan, sedang bila merupakan ikatan-ikatan terhadap perbuatan yang bersifat lahiriah maka itu adalah hukum.

Selanjutnya Immanuel Kant mengembangkan pemikiran hukum yang rasionalistis sampai ke puncak kegemilangannya. Filsafat hukum Kant merupakan teori tentang bagaimana seharusnya hukum itu. Filsafat hukumnya adalah filsafat hukum ahli filsafat bukan Ahli hukum. Mengenai hukum alam, Kant mengatakan bahwa hukum alam itu bersumber dari Kategorische Imperative bertindaklah sedemikian, sehingga alasan tindakanmu dapat dijadikan alasan untuk tindakan semua manusia. Sifat hukum alamnya adalah rasionalitas dan juga idealistis.

Salah seorang pengikut Kant yaitu Rudolf Stammler dengan metode yang kritis dan transedental sampai kepada pemikiran hukum alam yang bersifat tidak abadi. Dasar dari hukum alamnya adalah kebutuhan manusia, karena kebutuhan manusia berubah-ubah sepanjang waktu dan tempat, maka akibatnya hukum alam yang dihasilkannya juga berubah-ubah setiap waktu dan tempat. Ia berpendapat bahwa adil tidaknya suatu hukum terletak pada dapat tidaknya hukum itu memenuhi kebutuhan manusia.

Pada zaman modern sekarang ini hukum alam kurang dianut orang. Kalaupun ada mereka lebih suka tidak mengatakan sebagai hukum alam tetapi disebutnya sebagai Asas-Asas Hukum *Umum*. Beberapa asas hukum umum terkenal misalnya datang dari Duguit dengan Solidarite Socialnya, Grundnormnya Hans Kelsen, Social *Engineering* juga Roscoe Pound. Asas-asas hukum umum ini walau bukan hukum alam, namun memiliki daya berlaku tidak dibatasi oleh waktu dan tempat.

4.2 Aliran Hukum Positif

Abad kesembilan belas menandai munculnya aliran hukum positif dalam hukum. Sebelum lahirnya Aliran ini telah berkembang suatu pemikiran dalam ilmu hukum yang dikenal sebagai Legisme. Pemikiran hukum ini berkembang abad pertengahan dan telah banyak berpengaruh di berbagai negara, tidak terkecuali Indonesia.

Aliran ini mengidentikkan hukum dengan undang-undang, tidak ada hukum di luar undang-undang. Ajaran filsafat hukumnya adalah mengidentikkan hukum dengan tata hukum dalam versi undang-undang, hukum yang tertulis, merupakan pencerminan dari kehendak serta disahkan oleh penguasa sesuai dengan ajarannya bahwa filsafat hukumnya adalah filsafat hukum positivistik atau otentik.

Hart, seorang pengikut positivisme mengajukan berbagai arti dari positivisme sebagai berikut (Dias, 1976, hlm. 451):

- a. Hukum adalah perintah.
- b. Analisis terhadap konsep-konsep hukum adalah usaha yang berharga untuk dilakukan. Analisis yang demikian ini berbeda dari studi sosiologi dan sejarah serta berlainan pula dari suatu penilaian kritis.
- c. Keputusan-keputusan dapat dideduksikan secara logis dari peraturan-peraturan yang sudah ada lebih dulu, tanpa perlu menunjuk kepada tujuan-tujuan sosial, kebijakan serta moralitas.
- d. Penghukuman (*judgement*) secara moral tidak dapat ditegakkan dan dipertahankan oleh penalaran rasional, pembuktian atau pengujian.
- e. Hukum sebagaimana diundangkan, ditetapkan, positif, harus senantiasa dipisahkan dari hukum yang seharusnya diciptakan, yang diinginkan. Inilah Yang sekarang sering kita terima sebagai pemberian arti terhadap positivisme ini.

Di Jerman, pandangan aliran ini dianut misalnya oleh Paul Laband, Jellinek, Rudolf Von Jhering, Hans Nawiasky, Hans Kelsen dan lain-lain. di Inggris berkembang dalam bentuk yang agak lain yang kita kenal de Positivisme Hukum seperti dari John Austin dengan Analitical Jurisprudencenya. Di Indonesia pengaruh pemikiran Legisme ini sangat jelas dapat dibaca pada Pasal 15 *Algemene Bepalingen Van Wetgeving* AB (Lili Rasjidi, 1993, hlm, 60).

Tentang hukum, Austin (Lili Rasjidi. 1993, hlm. 61-62) mengatakan *Law is a command of the lawgiver-hukum* merupakan perintah dari Pengusa (mereka yang memegang kekuasaan tertinggi/kedaulatan). Ia menganggap hukum itu sebagai suatu sistem yang logis, tetap dan bersifat tertutup (*closed logical system*), hukum secara tegas dipisahkan dari keadilan dan didasarkan pada nilai-nilai yang baik atau buruk. Austin membagi hukum itu atas:

- a. Hukum yang diciptakan oleh Tuhan untuk manusia.
- b. Hukum yang dibuat dan disusun oleh manusia; inilah hukum dalam arti sebenarnya dan disebut juga hukum positif terdiri dari:
 - (1) Hukum yang dibuat oleh penguasa.
 - (2) Hukum yang dibuat oleh rakyat secara individual yang digunakan untuk melaksanakan hak-hak yang diberikan kepadanya.

Selain itu ada juga yang disebut dengan hukum yang tidak sebenarnya hukum yang tidak memenuhi persyaratan sebagai hukum, tidak dibuat penguasa yang berwenang/berdaulat. Misalnya : ketentuan-ketentuan yang dibuat oleh perkumpulan-perkumpulan atau badan tertentu dalam bidang olahraga, mahasiswa dan lain-lain.

Menurut John Austin apa yang dinamakannya sebagai hukum (point b) mengandung di dalamnya suatu perintah, sanksi, kewajiban dan kedaulatan. Ketentuan yang tidak memenuhi unsur itu tidak dapat dikatakan sebagai *Positive law* akan tetapi hanya *positive morality*.

Selain John Austin, yang dapat dikategorikan dalam aliran positif ini adalah Hans Kelsen. Walaupun secara tegas tidak menganut berlakunya hukum alam, Hans Kelsen mengemukakan adanya asas-asas hukum umum dimana tercermin dalam *Grundnorm/Ursprungnorm Theorienya*. Ada dua teori yang dikemukakan oleh Hans Kelsen, pertama tentang hukum yang murni dan kedua adalah *.Stufenbau des Recht* (sebenarnya berasal muridnya Adolf Merkl) yang mengutamakan tentang adanya hierarki dari perundang-undangan.

Inti dan ajaran hukum murni adalah "bahwa hukum itu harus dibersihkan dari unsur-unsur yang tidak yuridis seperti etis, sosiologis, politis dan sebagainya. unsur etis berarti ajaran Hans Kelsen ini tidak memberi tempat bagi berlakunya suatu hukum alam. Dari unsur sosiologis berarti tidak memberi tempat hukum kebiasaan yang hidup dan berkembang dalam masyarakat. Ajaran Kelsen ini hanya memandang hukum sebagai *sollen yuridis* semata yang terlepas dari *das sein* (kenyataan sosial). Orang menaati hukum karena ia merasa untuk menaatinya sebagai suatu kehendak negara. Hukum itu tak lain merupakan suatu kaidah ketertiban yang menghendaki orang menaatinya sebagaimana seharusnya. Yang membeli barang seharusnya membayar. Apakah kenyataannya pembeli membayar atau tidak itu soal yang menyangkut kenyataan dalam masyarakat dan bukan menjadi wewenang ilmu hukum.

Pendapat *stufentheorie* berpendapat bahwa suatu sistem hukum merupakan suatu hierarkis/berjenjang dari hukum, di mana suatu ketentuan hukum tertentu bersumber pada ketentuan hukum lainnya yang lebih tinggi. sebagai ketentuan yang tertinggi adalah

Grundnorm atau norma dasar yang bersifat hipotetis. Ketentuan yang lebih rendah adalah lebih konkrit daripada ketentuan yang lebih tinggi.

Karena kurangnya perhatian pemikiran positivisme ini terhadap hukum yang dicita-citakan (*ius constituendum*) serta dijauhkannya dari nilai-nilai baik dan buruk dan hal-hal yang menyangkut keadilan, banyak kalangan berpendapat bahwa pemikiran positivisme hukum ini mematikan minat orang untuk ber-filsafat hukum.

4.3 Aliran Utilitarianisme

Aliran ini dipelopori oleh Jeremy Bentham, John Stuart Mill dan Rudolf hering (Lili Rasjidi, 1993, hlm. 68). Dengan memegang prinsip manusia akan melakukan tindakan untuk mendapatkan kebahagiaan yang sebesar-besarnya dan mengurangi penderitaan. Bentham sebenarnya adalah pejuang yang gigih agar hukum itu dikodifikasikan dan merombak hukum Inggris yang baginya merupakan sesuatu yang kacau (Satjipto Rahardjo, 1986, hlm.239). Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa Bentham sebenarnya digolongkan sebagai aliran positiv. Tetapi ia lebih sering dimasukkan kedalam aliran utilitarianisme. Bentham mencoba untuk menerapkan prinsip-prinsip dari pendekatan utilitarianisme ke dalam bidang hukum. Atas dasar ini baik buruknya suatu perbuatan diukur apakah perbuatan itu mendatangkan kebahagiaan atau tidak. Demikian juga dengan perundang-undangan buruknya ditentukan pula oleh ukuran tersebut di atas. Jadinya undang-undang yang banyak memberikan kebahagiaan pada bagian terbesar masyarakat dinilai sebagai undang-undang yang baik.

Prinsip kebahagiaan yang terbesar ini berakar sangat kuat pada keyakinan Bentham, dengan demikian sangat menentang setiap teori yang mengajarkan tentang hak-hak asasi manusia yang tak dapat diganggu gugat. Ajaran Bentham dikenal sebagai utilitarianisme yang individual, sedangkan rekannya Rudolf Van Jhering mengembangkan ajaran yang bersifat sosial. Teori Von Jhering merupakan gabungan antara teori Bentham, Stuart Mill, positivisme hukum John Austin.

Jhering mengembangkan filsafat hukumnya sesudah melakukan studi yang intensif terhadap hukum Romawi. Hasil renungannya terhadap kehebatan hukum Romawi membuatnya sangat tidak menyukai apa yang disebutnya *Begriffsjurisprudenz* (ilmu hukum yang menekankan pada konsep-konsep). Studinya mengenai hukum romawi tersebut telah mengajarkan kepadanya bahwa kebijaksanaan hukum itu tidak terletak pada permainan teknik-teknik penyempurnaan dan penghalusan konsep-konsep, melainkan kepada penggarapan konsep-konsep itu untuk melayani tujuan-tujuan yang praktis (Friedman,1953,hlm.222).

Pusat perhatian filsafat hukum Jhering adalah konsep tentang ” tujuan”. Tujuan adalah pencipta dari seluruh hukum; tidak ada suatu peraturan hukum yang tidak memiliki asal-usulnya pada tujuan ini,yaitu pada motif yang praktis (Bodenheimer, 1974, hlm. 87). Menurut Jhering hukum itu dibuat dengan sengaja oleh manusia untuk mencapai hasil-hasil tertentu yang diinginkan. Ia mengakui bahwa hukum itu mengalami suatu perkembangan sejarah, tetapi menolak pendapat para teoritis aliran sejarah, bahwa hukum itu tidak lain merupakan hasil kekuatan-kekuatan historis murni yang tidak direncanakan dan tidak disadari. Hukum terutama dibuat dengan penuh kesadaran oleh negara dan ditujukan kepada tujuan tertentu.

4.4 Mazhab Sejarah

Dalam uraian Lili Rasjidi (1993, hlm. 68), para pemikir tampaknya semakin menyadari, bahwa teori-teori, seperti Locke dan "kontrak sosial" yang tidak didasarkan kepada kenyataan-kenyataan, melainkan atas dasar asumsi-asumsi yang ajaib (prodigious). Pendekatan sejarah ini boleh dikatakan sebagai suatu revolusi dari fakta terhadap khayalan. Atas dasar fakta dan bahan sejarah yang manakah teori kontrak sosial (dan lain-lain teori) itu disusun ? Demikian kira-kira gugatan yang dilancarkan oleh aliran sejarah terhadap teori-teori sebelumnya.

Pendasar mazhab ini adalah Friedrich Carl Von Savigny dan muridnya yang bernama G. Puchta. Ada dua pengaruh terhadap lahirnya mazhab ini, yakni pengaruh Montesquieu (mengemukakan tentang adanya hubungan antara suatu bangsa dengan hukumnya) dan pengaruh paham nasionalisme. Lahirnya mazhab ini juga merupakan suatu reaksi langsung terhadap pendapat Thibaut dalam pamfletnya yang berbunyi -Keperluan akan adanya kodifikasi perdata bagi negeri Jerman.

Inti pemikiran mazhab sejarah ini mengatakan "hukum itu tidak dibuat tapi tumbuh dan berkembang bersama masyarakat". Pandangan ini bertitik (dari anggapan bahwa di dunia ini terdapat bermacam-macam bangsa, masing-masing memiliki Volkgeist (jiwa rakyat). Jiwa ini berbeda-beda baik menurut waktu maupun tempat, hal ini tercermin dari kebudayaan bangsa tadi yang berbeda-beda. Ekspresi ini nampak pula dalam bidang hukum yang pasti berbeda-beda pada setiap waktu dan tempat. Oleh karena itu tidak masuk akal bila ada hukum yang berlaku universal dan pada semua waktu. Hukum sangat tergantung atau bersumber kepada jiwa rakyat tadi dan yang menjadi isi hukum itu ditentukan oleh pergaulan hidup manusia dari masa (sejarah).

Mazhab sejarah ini sering dituding mengidap pesimisme hukum. Bila kaum rasionalis telah melakukan kesalahan dengan mengagung-agungkan waktu yang akan datang, maka aliran sejarah ini dianggap salah karena mengagung-agungkan masa lampau. Ketidakpercayaannya terhadap pembuatan undang-undang, terutama jika dikodifikasikan, menunjukkan adanya pandangan skeptis terhadap kemauan manusia dan meragukan keberhasilan usaha untuk menguasai dunia sekelilingnya.

Pengaruh mazhab ini terasa sampai jauh ke luar dari negara Jerman. Di Indonesia misalnya terdapat pada pendapat para ahli hukum adat kita seperti Prof Soepomo, Sudiman, Djojodiguno dan lain-lain. Berkat pandangan Von Savigny hukum adat kita diperlakukan sebagai hukum yang berlaku bagi golongan Indonesia asli. Namun demikian untuk masa kini, dengan perkembangan masyarakat yang makin membesar dan kompleks, tidak mudah lagi jadinya bagi kesadaran umum untuk mewujudkan dirinya (dalam bentuk hukum). Dalam keadaan yang demikian itu, kesadaran itu lalu diwakili oleh para ahli hukum yang merumuskannya ke dalam berbagai teknik-teknik. Tetapi, oleh mazhab Sejarah, para Ahli hukum ini tetap dianggap sebagai perangkat dari kesadaran umum tersebut yang ditugasi untuk memberi bentuk kepada bahan-bahan hukum yang mentah. Dengan demikian, menurut aliran ini, peranan ahli hukum lebih penting daripada pembuat undang-undang (Friedmann, 1953, hlm.137).

4.5 Sociological Jurisprudence

Perubahan dalam masyarakat pada abad kesembilan belas memberikan pengaruh kepada cara-cara pendekatan terhadap hukum yang selama ini dipakai. Aliran sejarah telah mulai menarik perhatian orang dari analitis hukum yang abstrak dan ideologis kepada lingkungan sosial yang membentuk hukumnya. Pendekatan orang terhadap hukum pada abad 19 dan

diteruskan keabad 20 semakin banyak yang memperhatikan kaitan antara hukum dan masyarakat, hal ini bersamaan dengan munculnya suatu ilmu baru yang dipelopori oleh Auguste Comte (1798-1857) yang diberinya nama ilmu hukum sosiologis.

Pelopor-pelopor dari mazhab ini antara lain Roscoe Pound, Eugen Ehrlich, Holmes, Benjamin N. Cardozo, Kanturowics, Gurvitch dan lain-lain pemikiran mazhab ini yang berkembang di Amerika Serikat antara lain adalah : hukum yang baik adalah hukum yang sesuai dengan hukum yang hidup didalam masyarakat. Sesuai di sini berarti hukum itu mencerminkan nilai-nilai yang hidup di dalam masyarakat.

Selanjutnya, mazhab ini hendaknya kita bedakan dengan sosiologi hukum (cabang sosiologi yang mempelajari hukum sebagai gejala sosial). Perbedaan antara keduanya ialah bahwa kalau *sociological jurisprudence* itu merupakan suatu mazhab dalam filsafat hukum yang mempelajari pengaruh timbal balik antar hukum dan masyarakat dan sebaliknya. Sedangkan sosiologi hukum, mempelajari pengaruh masyarakat kepada Hukum dan sejauh mana gejala-gejala yang ada dalam masyarakat itu dapat mempengaruhi hukum tersebut di samping juga menyelidiki sebaliknya pengaruh hukum terhadap masyarakat. Yang terpenting adalah, kalau *sociological jurisprudence* cara pendekatannya dari hukum ke masyarakat sedangkan sosiologi hukum sebaliknya dari masyarakat ke hukum.

Mazhab ini menyetengahkan pentingnya living law-hukum yang hidup dalam masyarakat. Kelahiran mazhab ini merupakan suatu *synthese* daripada tesisnya yaitu positivisme dan *antithesisnya* yaitu mazhab sejarah. Dengan demikian *sociological jurisprudence* berpegang kepada pendapat pentingnya baik akal maupun pengalaman. Pandangan ini berasal dari Roscoe Pound yang intinya sarinya antara lain: kedua konsepsi masing-masing aliran (Positivisme hukum dan Mazhab sejarah) ada kebenarannya. Hanya hukum yang sanggup menghadapi ujian akal yang dapat hidup terus. Unsur-unsur kekal hukum itu hanyalah pernyataan-pernyataan akal yang berdiri di atas pengalaman dan diuji oleh pengalaman. Pengalaman dikembangkan oleh akal dan akal diuji oleh pengalaman. Tak ada sesuatu yang dapat bertahan sendiri di dalam sistem hukum. Hukum adalah pengalaman yang diatur dan dikembangkan oleh akal, yang diumumkan dengan wibawa oleh badan-badan yang membuat undang atau mengesahkan undang-undang dalam masyarakat yang berorganisasi politik dan dibantu oleh kekuasaan masyarakat itu.

Pound berkali-kali menggunakan istilah *engineering*. Tujuan social engineering adalah untuk membangun suatu struktur masyarakat sedemikian rupa, sehingga secara maksimal dicapai kepuasan akan kebutuhan-kebutuhan, dengan seminimum mungkin benturan dan pemborosan (Dias, 1976, hlm. 596). Untuk menggarap lebih lanjut pendapatnya itu, Pound mengembangkan suatu daftar kepentingan-kepentingan yang diiindungi oleh Hukum, yang dibaginya dalam tiga golongan, yaitu kepentingan-kepentingan umum, sosial dan perorangan. Ke pentingan umum termasuk:

- a. Kepentingan terhadap negara sebagai suatu badan yuridis.
- b. Kepentingan terhadap negara sebagai penjaga kepentingan sosial.

Sedangkan kepentingan perorangan terdiri dari:

- a. Pribadi (fisik, kebebasan, kemauan, kehormatan, privacy dan kepercayaan serta pendapat).
- b. Hubungan-hubungan domestik (orang tua, anak, suami-isteri).
- c. Kepentingan substansial (milik, kontrak dan berusaha, keuntungan, pekerjaan, hubungan dengan orang lain).

Kepentingan sosial meliputi:

- a. Keamanan umum.
- b. Keamanan institusi-institusi sosial.
- c. Moral umum.
- d. Pengamanan sumber-sumber daya sosial.
- e. Kemajuan sosial dan
- f. Kehidupan individual (pernyataan diri, kesempatan dan kondisi kehidupan).

Pound juga mencoba untuk menyusun nilai-nilai hukum yang utama dalam suatu masyarakat yang "beradab". yang bersifat relatif, yaitu "beradab Untuk kurun waktu dan tempat tertentu". Pada tahun 1919, Pound menyebut postulat-postulat hukum bagi suatu masyarakat beradab sebagai berikut (Friedman, 1953. hlm. 242).

- a. Dalam suatu masyarakat beradab orang harus mampu untuk membuat asumsi bahwa orang-orang lain tidak akan melakukan serangan yang disengaja kepadanya.
- b. Dalam suatu masyarakat beradab orang harus bisa mengasumsikan mereka bisa menguasai apa yang mereka dapat untuk tujuan-tujuan menguntungkan dan menggunakannya untuk pemanfaatan mereka sendiri, apa yang mereka capai melalui kerja sendiri dan dalam rangka sosial serta ekonomi yang ada.
- c. Dalam masyarakat beradab orang harus dapat mengasumsikan orang-orang yang mengadakan hubungan dengan kita dalam lalu lintas akan bertindak dengan itikad baik dan karenanya:
 - 1) memenuhi apa yang diharapkan dar mereka;
 - 2) melakukan usaha-usahanya sesuai dengan yang diharapkan dengan sentimen masyarakat;
 - 3) memperbaiki kembali apa yang tidak semestinya diterima.
- d. Dalam suatu masyarakat beradab orang harus dapat mengasumsikan bahwa orang lain yang berhubungan dengan kita akan bertindak laku penuh kehati-hatian sehingga tidak menimbulkan kerugian yang tidak perlu.

4.6 Pragmatic Legal Realism

Pengaruh yang lain dari pemikiran modern mengenai hukum datang dari apa yang disebut sebagai para Ahli hukum realis di Amerika Serikat serta Skandinavia. Mereka pada dasarnya meninggalkan pembicaraan mengenai yang abstrak dan melibatkan hukum pada pekerjaan-pekerjaan praktis menyelesaikan problem-problem dalam masyarakat.

Friedmann membahas mazhab ini dalam kaitannya sebagai salah satu sub aliran dari positivisme hukum. Sebab, pangkal pikiran dari mazhab ini masih bertitik tolak pada pentingnya rasio atau akal sebagai sumber hukum. Dua ahli hukum Amerika Serikat yang terkenal dalam aliran ini adalah Karl Llewellyn dan Jerome Frank. Menurut Llewellyn, realisme ini bukanlah suatu aliran dalam filsafat hukum tetapi hanyalah suatu gerakan (*movement*) dalam cara berfikir hukum. Ciri-ciri gerakan ini adalah:

- a. Realisme adalah suatu konsepsi mengenai hukum yang berubah-ubah dan sebagai alat untuk mencapai tujuan sosial; maka tiap bagiannya harus diselidiki mengenai tujuan maupun hasilnya. Hal ini berarti bahwa keadaan sosial lebih cepat mengalami perubahan daripada hukum.

- b. Realisme mendasarkan ajarannya atas pemisahan sementara antara *sollen* dan *sein* untuk keperluan suatu penyelidikan. Agar penyelidikan itu mempunyai tujuan maka hendaknya diperhatikan adanya nilai-nilai dan observasi terhadap nilai-nilai itu haruslah seumum mungkin dan tidak boleh dipengaruhi oleh kehendak observer maupun tujuan-tujuan kesusilaan.
- c. Realisme tidak mendasarkan pada konsep-konsep hukum oleh karena realisme bermaksud melakukan apa yang dilakukan sebenarnya oleh pengadilan-pengadilan dan orang-orangnya. Untuk itu dirumuskan definisi-definisi dalam peraturan-peraturan yang merupakan ramalan umum tentang apa yang akan dikerjakan oleh pengadilan-pengadilan. Sesuai dengan keyakinan ini, maka realisme menciptakan penggolongan-penggolongan perkara dan keadaan-keadaan hukum yang lebih kecil jumlahnya daripada jumlah penggolongan-penggolongan yang ada pada masa lampau.
- d. Gerakan realisme menekankan pada perkembangan setiap bagian hukum haruslah diperhatikan dengan seksama mengenai hakikatnya.

Pendekatan yang harus dilakukan oleh gerakan realisme untuk mewujudkan program tersebut di atas telah digariskan sebagai berikut :

- a. Keterampilan diperlukan bagi seseorang dalam memberikan argumentasinya yang logis atas putusan-putusan yang telah diambilnya bukan hanya argumen-argumen yang diajukan oleh ahli hukum yang nilainya tidak berbobot.
- b. Mengadakan perbedaan antara peraturan-peraturan dengan memperhatikan relativitas makna peraturan-peraturan tersebut.
- c. Menggantikan kategori-kategori hukum yang bersifat umum hubungan-hubungan khusus dari keadaan-keadaan yang nyata.
- d. Cara pendekatan seperti tersebut di atas mencakup juga penyelidikan faktor-faktor/unsur-unsur yang bersifat perseorangan maupun umum dengan penelitian atas kepribadian sang hakim dengan disertai data-data statistik tentang ramalan-ramalan apa yang akan diperbuat oleh pengadilan lain.

Akhir-akhir ini kalangan pakar hukum Indonesia dalam mengemukakan teori, pendapat dan konsepsi-konsepsi pemikiran tentang hukum di Indonesia masih saja mengacu bahkan bisa dikatakan terlalu mengagung-agungkan teori dan konsep-konsep pemikiran yang bersumber dari pemikiran ilmuwan dunia barat. Kondisi seperti ini dapat dimaklumi, karena hukum yang ada di Indonesia saat ini masih banyak yang merupakan peninggalan penjajah. Sesuai dengan misi penjajah yaitu menyebarkan kebudayaannya (juga dalam bidang hukum), maka bidang pendidikan hukum di Indonesia didasarkan kurikulum pendidikan hukum yang sengaja dibuat bukan untuk menghadapi dan memecahkan masalah-masalah hukum yang timbul dalam masyarakat Indonesia, tapi untuk menghadapi dan memecahkan masalah-masalah yang dihadapi oleh masyarakat barat. Kenyataan seperti ini masih ada meskipun Indonesia telah merdeka sejak tahun 1945.

Menurut Marasinghe, pada umumnya negara-negara yang baru merdeka jarang mempertahankan sistem, tradisi dan teori-teori hukum yang diwariskan oleh penjajahnya. Negara-negara baru ini akan selalu berusaha menggantinya dengan yang baru yang dinilai paling sesuai dengan kemerdekaan. Penggantian serupa itu tidaklah mudah untuk dilakukan memerlukan waktu yang cukup panjang, dan dalam perjalanan kearah menemukan sistem-sistem baru ini biasanya untuk sementara diberlakukan teori hukum yang berasal dari penjajah. Dalam pelaksanaannya menimbulkan berbagai permasalahan yang seringkali digambarkan oleh timbulnya pelanggaran-pelanggaran terhadap hukum yang berlaku yang dilakukan oleh banyak orang.

Diilhami oleh teori *law is a tool of social engineering*, Mochtar Kusumaatmadja mengemukakan pemikiran hukum pembangunan yang dinilai paling tepat untuk diterapkan di Indonesia. Inti dari pemikirannya adalah sebagai berikut :

- a. Hukum itu dapat digunakan sebagai sarana pembaharuan dalam masyarakat.
- b. Hukum yang digunakan sebagai sarana itu haruslah berbentuk tertulis (Perundang-undangan dan juga yurisprudensi).
- c. Hukum yang berbentuk tertulis yang digunakan sebagai sarana tadi haruslah sesuai dengan hukum yang hidup dalam masyarakat dalam arti mencerminkan -nilai yang hidup di dalam masyarakat.

Hukum sebagai sarana pembaharuan dalam masyarakat didasarkan anggapan bahwa terdapat keteraturan atau ketertiban dalam usaha pembangunan atau pembaharuan itu merupakan sesuatu yang diinginkan dan dipandang mutlak perlu. Anggapan lain yang terkandung dalam konsep ini ialah hukum itu memang bisa berfungsi sebagai alat (pengatur) atau sarana pembangunan dalam arti penyalur arah kegiatan manusia ke arah yang dikehendaki oleh pembangunan atau pembaharuan itu. Dengan adanya fungsi baru tersebut, tidak berarti bahwa fungsi utama hukum untuk menjamin kepastian dan ketertiban menjadi hilang.

Hukum diperlukan bagi proses perubahan, termasuk pertumbuhan yang biasanya diharapkan oleh masyarakat yang sedang membangun, apabila perubahan itu hendak dilakukan dengan teratur dan tertib. Perubahan sebenarnya bisa juga dilahirkan dengan paksaan atau cepat, akan tetapi harga yang nantinya harus dibayar sangat mahal karena akan terjadi kekacauan di masyarakat. Hal ini sudah dialami oleh negara Indonesia dibawah rezim otoriter baru yang mengesampingkan hukum. Kondisi negara Indonesia di era reformasi saat ini sebenarnya merupakan harga sangat mahal yang harus bayar akibat perubahan rezim orde baru itu. Terbukti dengan timbulnya banyak kekacauan hampir disegala bidang kehidupan bangsa Indonesia ,dalam bidang ekonomi, sosial, politik dan hukum).

Karena perubahan maupun ketertiban (keteraturan) merupakan tujuan kembar dari masyarakat yang sedang membangun, maka hukum dianggap sebagai suatu sarana yang tepat dari proses pembangunan. Perubahan yang teratur melalui prosedur hukum, baik melalui perundang-undangan atau putusan pengadilan dinilai lebih baik daripada perubahan yang tidak teratur menggunakan kekuasaan semata.

Selanjutnya Mochtar Kusumaatmadja menyatakan pengembangan konsep hukum sebagai sarana pembaharuan masyarakat Indonesia lebih luas jangkauan dan ruang lingkupnya daripada konsep *law as a tool of social engineering* itu sendiri. Hukum sebagai suatu kaidah atau sosial tidak bisa lepas dari nilai-nilai yang berlaku dalam masyarakat bahkan dapat dikatakan hukum itu merupakan pencerminan dan konkretisasi nilai-nilai yang pada suatu saat tertentu berlaku dalam masyarakat. Timbullah anggapan bahwa hukum Yang baik adalah hukum yang hidup dalam masyarakat. Hal ini didasarkan pendapat bahwa untuk mewujudkan nilai-nilai sosial yang dicita-citakan masyarakat diperlukan kaidah Hukum sebagai alatnya.

Dalam rangka mencari teori (ilmu) hukum yang bercirikan Indonesia baik menurut teori hukum di negara Barat maupun menurut pemikiran tentang hakikat hukum yang terdapat dalam alam pikiran yang ada di Indonesia, kita tidak perlu mempertentangkan maksud untuk mengadakan pembaharuan hukum dengan penyaluran nilai-nilai atau aspirasi yang hidup dalam masyarakat. Keduanya harus berjalan berdampingan, seimbang dan selaras. Kita tidak bisa memberikan prioritas terhadap salah satu aspek saja, misalnya hukum sebagai sarana

pembaharuan saja, dengan mengabaikan aspek lainnya, misalnya hukum sebagai penyalur nilai-nilai atau aspirasi yang hidup dalam masyarakat dan begitu juga sebaliknya.

Daftar Pustaka

Rasjid, Lili. 1993. Dasar-dasar Filsafat Hukum. Citra Aditya Bakti, Bandung.

Rahardjo, Satjipto. 1986. Ilmu Hukum. Alumni, Bandung.

Paton, G.W. 1955. A Textbook of Jurisprudence. Oxford Clarendon Press, London UK.

Friedmann, W., 1970. Legal Theory. Columbia University Press, New York.

Kusumaatmadja, Mochtar. Fungsi dan Perkembangan Hukum Dalam Pembangunan Nasional, Binacipta, Bandung.

BAB V HAKEKAT HUKUM

Pendahuluan

Mengkaji hakekat hukum berarti mengkaji isi atau substansi substansi terdalam dalam kaidah hukum. Oleh sebab itu, untuk sampai pada jawaban atas pertanyaan apa itu hakekat hukum, kita tidaklah mungkin hanya mengetahui arti hukum itu sendiri, tetapi haruslah sampai pada tingkat pemahaman dari suatu obyek yang diakaji.

Pemahaman terhadap apa yang dinamakan hukum, mulai dari dasar seperti pengertian hukum, asas, tujuan, sistem, fungsi hukum, dan hal-hal lain yang berhubungan dengan hukum itu sendiri. Setelah hal-hal dasar berkenaan dengan hukum diketahui, maka langkah selanjutnya kita dapat mengupas isi dan makna hukum itu sendiri. Isi dan makna hukum tidak dapat dilepaskan dari unsur-unsur nilai yang ada di setiap kaidah-kaidah hukum, oleh sebab itu, nilai-nilai yang terkandung dalam hukum, baik itu nilai norma susila (moral), agama, maupun nilai norma kesopanan tentulah pula harus dipaparkan agar mampu mendapat suatu kerangka pikir yang jelas untuk memahami apa itu hakekat hukum.

Hubungan antara berbagai nilai yang terkandung dalam norma tentunya juga akan mewarnai kajian ini. Apa yang diharapkan dari kajian ini dapat memberikan gambaran yang jelas tentang arti sesungguhnya tentang hukum tersebut.

Pada prinsipnya filsafat hukum ingin mendalami hakekat hukum berarti ia ingin memahami hukum sebagai penampilan atau manifestasi dari suatu asas yang melandasinya. Hukum itu adalah bagian dari kenyataan dan demikian ia juga memiliki sifat-sifat dari kenyataan itu. Karena itu filsafat hukum mengandaikan teori pengetahuan dan etika, yaitu disiplin yang berusaha memberikan kejelasan dalam arti apa kenyataan dan lebih dari itu bagaimana perilaku manusiawi seharusnya dinilai. Berkenaan dengan uraian ini, tentunya hukum dapat dicakup dalam dua pertanyaan, yaitu apa landasan kekuatan mengikatnya hukum, dan berdasarkan apa kita menilai suatu keadilan. Untuk menjawab dua pertanyaan ini, tentunya kita tidak dapat memisahkan hakekat dari unsur etika, karena etika sarat akan nilai-nilai yang berkenaan dengan prinsip keadilan yang menjadi tujuan hukum (D.H.M. Meuwissen, 1985, hal 15) . Hal inilah yang melatarbelakangi dalam kajian ini untuk juga mengkaji hubungan antara hukum dan moral.

Setelah mengkaji pokok-pokok bahasan dalam bab ini mahasiswa akan dapat menjelaskan:

1. pengertian dan tujuan hukum;
2. arti penting kenyataan hukum;
3. arti penting politik hukum dalam pembentukan hukum;
4. norma hukum dan sistem hukum sebagai sistem nilai;
5. hubungan hukum dengan moral;
6. fungsi hukum sebagai instrumen.

5.1 Pengertian dan Tujuan Hukum

Dalam mempelajari hukum satu hal yang tidak dapat dilewatkan, yaitu pertanyaan apa yang dinamakan hukum. Hampir setiap ahli hukum tidak mampu merumuskan pengertian hukum secara sempurna. Hal ini disebabkan setiap definisi yang diberikan tergantung dari sudut mana seseorang melihat hukum tersebut. Hukum banyak segi dan bentuk serta demikian luasnya, sehingga tidaklah mungkin seseorang dapat merumuskan pengertian hukum secara memuaskan

(L.,J. Apeldoorn, 1972, hlm. 13). Namun pengertian objek yang dikaji perlu dirumuskan agar mendapat gambaran tentang objek kajian tersebut. Mustahil sesuatu yang dikaji tidak diartikan terlebih dahulu. Hal ini sama saja meraba-raba di dalam kegelapan. Oleh sebab itu, apapun kelemahan dari suatu pengertian merupakan suatu hal wajar dan sekaligus penting untuk dikaji dan disempurnakan. Keterbatasan manusia dalam merumuskan konsep tentunya akan menimbulkan ketidaksempurnaan suatu konsep. Namun dalam dunia ilmu pengetahuan yang berputar secara helix tentunya akan senantiasa menyempurnakan sampai pada suatu titik yang memuaskan, baik secara pribadi bagi yang merumuskan maupun bagi orang lain.

Banyak pendapat yang mengartikan hukum sebagai suatu peraturan seperti yang dikemukakan oleh Max Weber yang mendefinisikan hukum secara formal yaitu *"an order will be called law if it is externally guaranteed by the probability that coercion (physical or psychological) to bring about conformity or avenge violation, will be applied by a staff of people holding themselves specially ready for the purpose "*. Definisi ini menunjukkan bahwa Weber menekankan bahwa hukum sebagai sistem peraturan. Weber menunjukkan bahwa Hukum dalam hubungan adanya "penekanan" atas adanya suatu "staff" sebagai suatu kondisi yang diperlukan untuk adanya suatu hukum (Soleman B Taneko, 1993, hlm. 12).

Definisi yang dikemukakan Weber mengambil alih tanpa amandemen dari ilmu hukum yang berlaku di Jerman, sekaligus mengutip definisi yang dikemukakan oleh Erlich yang lebih menekankan bahwa hukum diangkat dari kebiasaan. Definisi yang diberikan Weber tentunya memiliki kelemahan, karena ada hal-hal yang tidak dipaksakan oleh suatu penekanan diikuti oleh banyak orang.

Di lain pihak ada pula yang mengartikan hukum adalah penataan tingkah laku atau perbuatan manusia. Hal inipun tidaklah seluruhnya benar karena masih banyak aturan tingkah laku manusia yang tidak termasuk norma hukum (dapat: norma susila, kesopanan, dll). Gambaran di atas, merupakan contoh bahwa tidaklah mudah memberikan definisi terhadap hukum. Salah satu pendapat mencoba memberikan pengertian atau definisi hukum sebagai suatu tata perilaku dapat dilihat dari definisi yang dikemukakan oleh Eugen Ehrlich menyatakan bahwa hukum adalah suatu tatanan yang menetapkan kepada setiap anggota masyarakat kewajiban-kewajiban dan dengan demikian kedudukannya dalam masyarakat melalui suatu teknik spesifik, dengan jalan menetapkan tindakan paksaan, suatu sanksi yang ditujukan terhadap anggota masyarakat yang tidak memenuhi kewajibannya (Hans Kelsen. 1995. hlm. 26).

Definisi hukum yang dikemukakan oleh Erlich ini memandang suatu aturan tingkah laku yang di dalamnya harus dipaksakan karena ada sanksi. Hal ini tentunya tidak selalu benar mengingat ada aturan hukum yang tidak memberikan sanksi sama sekali, seperti norma-norma konstitusi yang tidak memberikan sanksi tetapi juga tetap disebut hukum.

Pandangan-pandangan yang memberikan pengertian terhadap hukum, kiranya cukup untuk dijadikan dasar dalam mengetahui objek kajian ini, yaitu hukum. Beragam pendapat tentang pengertian atau definisi hukum dapat ditarik dasar bahwa sebetulnya hukum dapat dikonsepsikan sebagai suatu aturan melihat hukum dalam aspek formalnya, perbuatan yaitu memandang hukum hubungannya dengan isi hukum, yaitu mengatur dan membentuk perbuatan manusia. Agar lebih mudah memahami yang dimaksud dengan hukum, sehingga tidak terbatas pada beberapa pengertian saja, sebaiknya kita melihat sifat dan hukum itu sendiri. Menurut Meuwissen (1994), ada beberapa ciri objektif positif yaitu:

- a. Hukum sebagian besar ditetapkan oleh kekuasaan (kewibawaan) yang berwenang.
- b. Hukum memiliki sifat lugas dan objektif yaitu secara jelas dapat dikenali tidak tergantung pada kehendak bebas yang subjektif.
- c. Hukum itu berkaitan dengan tindakan atau perilaku manusia yang dapat diamati.
- d. Hukum memiliki suatu cara keberadaan tertentu yang dinamakan keberlakuan. Berkenaan dengan hal ini maka hukum memiliki tiga aspek yaitu aspek moral, aspek sosial, dan aspek yuridis.
- e. Hukum memiliki bentuk tertentu, suatu struktur formal, yang dapat dibedakan antara kaidah Hukum, figur hukum, dan lembaga-lembaga hukum.
- f. Hukum menyangkut objek dan isi, Hukum memiliki pretensi untuk mewujudkan atau mengabdikan kepada tujuan tertentu. Dalam arti yang formal tujuan ini disebut dengan ide hukum.

Selain ciri di atas, Satjipto Rahardjo (1986), menyatakan bahwa ciri yang menonjol dari hukum tampak pada penciptaan norma-norma hukum murni, yang dibuat secara sengaja oleh suatu badan perlengkapan masyarakat yang khusus ditugasi untuk menjalankan penciptaan atau pembuatan hukum tersebut dengan tujuan untuk mengatur pergaulan hidup secara damai.

Perdamaian di antara manusia dipertahankan oleh hukum dengan melindungi kepentingan-kepentingan manusia seperti, kehormatan, kemerdekaan, harta benda, dan sebagainya. Agar hukum dapat mencapai tujuannya, maka ia harus adil. Adanya kenyataan inilah orang sering juga menyebutkan bahwa hukum adalah untuk keadilan.

Tujuan hukum adalah untuk melindungi dan memajukan kemerdekaan yang benar. Hukum bertujuan untuk membuat manusia baik yakni menjuruskan mereka ke arah tujuan terakhir mereka dan menunjukkan jalan yang perlu ke arah tujuan ini. Hukum dapat menunjukkan perbuatan manusia untuk mencapai tujuannya, sehingga tidak tersesat (W. Poespuprodjo. hlm. 154). Tujuan yang mulia dari hukum akan sarat dengan nilai-nilai kebaikan, oleh sebab itu mencapai tujuannya norma hukum bersifat tegas dan disertai dengan sanksi yang dapat dipaksakan apabila perbuatan manusia tidak, sesuai dengan norma hukum. Semua tujuan hukum akan bermuara pada suatu titik yang diinginkan oleh setiap manusia yaitu ketertiban, keamanan. dan kedamaian dalam hidupnya.

Ketertiban, keamanan, dan kedamaian tidak akan terwujud tanpa adanya rasa keadilan bagi setiap manusia. Keadilan ini akan dapat diwujudkan dalam berbagai aturan-aturan yang dinamakan norma Hukum. Oleh sebab itu, hukum yang tidak mengatur perbuatan manusia untuk terciptanya keadilan bukan hukum yang baik. Setiap aturan hukum (baik dalam peraturan perundang-undangan yang tertulis maupun tidak tertulis), harus berisikan atau mencerminkan rasa keadilan, termasuk di dalamnya pengaturan tentang sanksinya.

5.2 Kenyataan Hukum

Apabila dilihat dari tujuan hukum sebagaimana diuraikan pada bagian terdahulu, yaitu untuk mengatur perilaku atau perbuatan manusia, maka dapat dikatakan bahwa hukum merupakan suatu fenomena sosial. Timasheff (1973) menyatakan bahwa norma-norma hukum secara nyata akan menentukan perilaku manusia dalam masyarakat. Oleh sebab itu, hukum merupakan kenyataan yang ada dalam masyarakat.

Dalam pengkajian bagian ini, tentu akan menimbulkan pertanyaan bagaimana hukum dapat mempengaruhi perilaku masyarakat. Jika dilihat dari aspek kenyataan, maka hukum diartikan sebagai kontrol sosial yang berhubungan dengan pemeliharaan aturan-aturan sosial. Adanya sanksi hukum sebagai alat kontrol perilaku masyarakat yang menyimpang dan digunakan untuk menakut-nakuti orang agar orang patuh kepada aturan-aturan. Tidak dapat dimungkiri tidak selamanya kepatuhan seseorang hanya karena sanksi, tetapi karena alasan-alasan lain. Namun sanksi sebagai salah satu bentuk untuk mengendalikan perilaku manusia. Kepatuhan terhadap hukum yang disebabkan adanya sanksi tentunya tidak dapat diingkari merupakan fakta sosial.

Soetandyo Wignyosoebroto (1986) menyatakan bahwa sanksi merupakan bentuk penderitaan yang dibebankan secara sengaja kepada seseorang yang terbukti melanggar atau menyimpangi keharusan norma dengan tujuan agar orang yang melanggar tersebut kelak tidak lagi menyipangi norma yang ada. Kenyataan ini jelas menunjukkan suatu perbuatan manusia dapat saja terbentuk aturan-aturan hukum yang di dalamnya menekankan keharusan-keharusan yang dinamakan sanksi. Lebih lanjut Soetandyo menyatakan bahwa perilaku manusia terbentuk karena dua faktor yaitu:

- a. Faktor internal, berupa kekuatan-kekuatan psikologis yang ada pada diri seseorang. Ia cenderung untuk menggerakkan orang yang bersangkutan untuk mempromosikan kepentingan pribadi atas dasar pertimbangan tertentu yang rasional (yaitu memperoleh kemudahan dan kesenangan serta menghindari kesulitan dan kesusahan).
- b. Faktor eksternal, yaitu berupa faktor-faktor yang eksis di luar diri manusia, dapat berupa lingkungan sosial yang penuh pengaturan dan pengharusan.

Sejalan dengan pendapat di atas, A. Gidden (1979) menyatakan bahwa, perilaku manusia pada dasarnya dipengaruhi oleh dua faktor yaitu faktor dari dalam diri manusia (*internal constrain*) terdiri dari *motivation of action*, *monitoring of action* dan *rationalization of action* serta faktor dari luar diri manusia (*eksternal constrain*) yang meliputi faktor lingkungan. Kedua faktor ini tidaklah berdiri sendiri-sendiri melainkan saling berkaitan. Oleh karena itu, ia tidaklah sekedar bola permainan masyarakat tetapi juga sebagai aktor yang dapat menentukan perilakunya terlepas dari unsur/faktor luar.

Pendapat-pendapat di atas, memberikan pemahaman bahwa hukum merupakan salah satu faktor pembentuk perilaku masyarakat, oleh karenanya ia sebagai kenyataan sosial yang hidup tumbuh dan berkembang dalam masyarakat.

5.3 Politik Hukum

Dalam membicarakan politik hukum berarti membahas ketrhubungan hukum dengan politik. Menurut Parson setiap masyarakat yang teratur yang bisa menentukan pola-pola hubungan yang bersitat tetap antara para anggotanya, adalah masyarakat yang mempunyai tujuan yang jelas. Politik adalah bidang dalam masyarakat yang berhubungan dengan tujuan masy tersebut. Struktur politik menaruh perhatian pada pengorganisasian kegiatan kolektif untuk mencapai tujuan-tujuan yang secara kolektif menonjol. Politik mempunyai tujuan yang dimulai dari proses pemilihan tujuan di antara berbagai tujuan, oleh karena itu politik juga merupakan aktivitas memilih suatu tujuan sosial tertentu. Dalam hukum kita akan juga

dihadapkan tujuan yang serupa yaitu keharusan untuk menentukan suatu pilihan mengenai tujuan maupun cara yang hendak dipakai untuk mencapai tujuan tersebut. Semua ini masuk kedalam bidang studi politik hukum. (Satjipto Rahardjo, 1983, hlm. 334)

Jika dikaji lebih jauh keterhubungan antara politik dan hukum bahwa hukum merupakan produk lembaga-lembaga politik termasuk di dalamnya aturan untuk proses pencapaian tujuan. Setelah terumuskan dalam suatu aturan maka hukum sebagai alat kontrol politik atau secara sederhana dapat dikatakan hukum sebagai dasar politik sekaligus sebagai alat kontrol politik. Kajian ini akan sangat bermanfaat dalam perumusan atau perancangan undang-undang karena setiap undang-undang akan sangat dipengaruhi oleh situasi dan kondisi politik suatu negara.

Pemahaman terhadap kondisi politik suatu negara akan berpengaruh terhadap perumusan-perumusan peraturan perundang-undangan, sebagai contoh ditetapkan Undang-undang Penanggulangan Keadaan Bahaya (PKB) lahir dari situasi politik yang membatasi adanya demonstrasi atau unjuk rasa yang dilakukan oleh mahasiswa untuk menumbangkan rezim orde baru. Undang-undang No. 22 Tahun 1999 Tentang Pemerintahan Daerah yang lahir akibat situasi politik di mana wewenang pemerintah pusat terlalu besar sehingga kurang dirasakan adil bagi daerah-daerah dan berbagai peraturan yang merupakan produk lembaga politik dilatarbelakangi oleh situasi politik.

5.4 Norma Hukum dan Asas Hukum

Dalam memahami hukum sebagai suatu sistem nilai, maka senantiasa berkaitan dengan pemahaman terhadap norma hukum dan asas hukum. Prototipe norma hukum adalah perintah dengan jangkauan umum. Pandangan yang demikian sangat cocok dengan penganut aliran positivisme yang memisahkan antara hukum dengan moral. Kaum positivis memisahkan Hukum secara lugas antara bentuk formal hukum dan isi hukum. Menurut mereka ketika seseorang telah menaati hukum maka kriteria moral juga sudah ia taati.

Norma hukum dapat digolongkan sebagai norma perilaku. Perintah perilaku yang mewujudkan isi norma hukum dapat terwujud dalam berbagai bentuk, yaitu:

- a. Perintah (*gebod*) yaitu kewajiban umum untuk melakukan sesuatu;
- b. Larangan (*verbod*) yaitu kewajiban umum untuk tidak melakukan sesuatu;
- c. Pembebasan (*vrij.stelling, dispensatie*) yaitu pembolehan (*Verlof*) khusus untuk melakukan sesuatu yang secara umum diharuskan;
- d. izin (*toestemming, permissi*) yaitu pembolehan khusus untuk melakukan suatu yang secara umum dilarang.

Disamping norma perilaku terdapat norma yang menentukan sesuatu berkenaan dengan norma perilaku itu sendiri yang oleh Bruggink disebut sebagai metanorma. Menurut Hart ada tiga macam meta norma yaitu:

- a. Norma pengakuan (norma rekognisi) yaitu norma yang menetapkan norma perilaku mana yang di dalam sebuah masyarakat hukum harus dipatuhi.
- b. Norma perubahan yaitu norma yang menetapkan bagaimana norma perilaku dapat diubah.
- c. Norma kewenangan yaitu norma yang menetapkan oleh siapa dan dengan prosedur yang mana norma perilaku ditetapkan dan bagaimana suatu norma harus diterapkan dalam suatu kejadian tertentu terdapat ketidakjelasan.

Landasan suatu sistem norma hukum terdapat norma-norma fundamental yang dinamakan asas hukum. Paul Scholten memberikan definisi tentang asas hukum sebagai pikiran-pikiran

dasar, yang terdapat di dalam dan di belakang sistem hukum masing-masing dirumuskan dalam aturan-aturan perundang-undangan dan putusan-putusan hakim. Asas hukum merupakan nilai-nilai yang melandasi norma-norma hukum dan memberikan legitimasi moral dan bertumpu pada tatanan ideologis suatu sistem hukum. Oleh sebab itu, peranan atau fungsi asas hukum adalah sebagai metakaidah berkenaan dengan norma hukum dalam bentuk norma perilaku. Asas hukum merupakan norma argumentasi berkenaan dengan penerapan norma perilaku.

Ada perbedaan yang sangat mendasar antara norma hukum dengan asas hukum. Norma perilaku adalah norma yang ditujukan pada perbuatan suatu masyarakat hukum tertentu. Asas hukum adalah norma yang memuat ukuran nilai dan berfungsi sebagai norma metanorma terhadap norma perilaku, karena akan menentukan interpretasi terhadap aturan hukum. Namun, asas hukum juga dapat dijadikan pedoman perilaku walaupun dengan cara yang tidak langsung. Perbedaan antara norma hukum dengan asas hukum secara lebih rinci dapat dikemukakan sebagai berikut:

- a. Asas hukum bersifat umum dan memiliki wilayah penerapan yang lebih luas dari pada norma hukum (perilaku).
- b. Norma hukum memiliki isi yang lebih konkrit sehingga mempunyai peran yang besar dalam penemuan hukum. Sedangkan daya kerja asas hukum dalam penemuan Hukum tidak secara langsung.
- c. Norma hukum bertumpu pada kewibawaan pengemban kekuasaan, sedangkan asas hukum sulit kehilangan keberlakuannya.

5.5 Sistem Hukum

Sistem mempunyai dua pengertian, yaitu pertama sebagai suatu jenis satuan yang mempunyai tatanan tertentu. Tatanan tertentu disini menunjukkan pada suatu struktur yang tersusun dari bagian-bagian. Kedua sistem sebagai suatu rencana, metode atau prosedur untuk mengerjakan sesuatu. Pemahaman pada suatu sistem adalah satu kesatuan yang bersifat kompleks yang terdiri dari bagian-bagian yang berhubungan satu sama lain.

Bagi studi hukum dalam masyarakat, hukum dipandang sebagai sistem yaitu jalinan antara beberapa subsistem sosial yang berhubungan antara satu sama lain. Pengertian sistem terkandung di dalamnya:

- a. Sistem berorientasi kepada tujuan.
- b. Keseluruhan adalah lebih dari sekedar jumlah dari bagian-bagiannya (wholism).
- c. Suatu sistem berinteraksi dengan sistem yang lebih besar, yaitu lingkungannya (keterbukaan sistem).
- d. Bekerjanya bagian-bagian dari sistem menciptakan sesuatu yang berharga (transformasi).
- e. Masing-masing bagian harus cocok satu sama lain (keterhubungan).
- f. Ada kekuatan pemersatu yang mengikat sistem (mekanisme kontrol).

Berkenaan dengan sistem hukum, Friedman menyatakan bahwa sebagai suatu sistem hukum akan terdiri dari 3 subsistem, yaitu struktur hukum itu sendiri, substansinya, dan budaya masyarakat, di mana hukum itu berlaku.

Struktur hukum mempunyai pola, bentuk dan gaya. Struktur adalah badan, rangka kerja, dan bentuk yang tetap. Lembaga-lembaga penegak hukum (kepolisian, kejaksaan, kehakiman)

merupakan struktur, yaitu tatanan yang berhubungan satu sama lain. Substansi adalah secara aktual disebut peraturan kaidah-kaidah yang digunakan oleh lembaga, seperti pola perilaku dari dalam suatu sistem. Aturan substansi menetapkan bagaimana orang-orang harus dan boleh berperilaku, aturan orang lain dalam berhadapan dengan pemegang peran, serta prosedur yang meliputi aturan-aturan tentang bagaimana berkas acara, melakukan banding, dan sebagainya. Budaya adalah ide-ide, gagasan-gagasan, harapan-harapan dan pendapat umum.

Atas dasar bekerjanya sistem hukum ini, maka menimbulkan keberlakuan hukum dalam masyarakat. Atau dikenal juga dengan istilah efektivitas hukum. mengetahui ukuran adanya suatu sistem hukum, Fuller mengajukan delapan asas yang dinamakan *principles of legality*, yaitu:

- a. Suatu sistem hukum harus mengandung peraturan-peraturan. Tidak boleh hanya sekedar keputusan-keputusan yang bersifat ad hoc.
- b. Peraturan-peraturan yang telah dibuat tersebut harus diumumkan.
- c. Tidak boleh ada peraturan yang berlaku surut, karena apabila yang demikian tidak ditolak, maka peraturan-peraturan itu tidak dapat dipakai untuk menjadi pedoman tingkah laku. Membolehkan peraturan berlaku surut berarti merusak integritas peraturan yang ditujukan untuk berlaku bagi waktu yang akan datang.
- d. Peraturan harus disusun dalam rumusan yang bisa dimengerti.
- e. Suatu sistem tidak boleh mengandung peraturan yang bertentangan satu sama lain.
- f. Peraturan-peraturan tidak boleh mengandung tuntutan yang melebihi apa yang dapat dilakukan.
- g. Tidak boleh ada kebiasaan untuk sering mengubah-ubah peraturan, sehingga menyebabkan seseorang akan kehilangan orientasi.
- h. Harus ada kecocokan antara peraturan yang diundangkan dengan pelaksanaan sehari-hari (Satjipto Rahardjo, 1983, hlm. 92).

5.6 Hubungan Hukum dan Moral (etika)

Etika berasal dari bahasa Yunani *etos* atau *ta'etika*. Kedua kata tersebut mempunyai arti yang sama. *Etos* berarti kebiasaan, adat, kesusilaan, perasaan batin atau kecenderungan mana seseorang melakukan perbuatan. Dalam Bahasa latin ada kata *mos* berarti kebiasaan, kata jamaknya *mores*. Dengan demikian *mores* sama artinya dengan *etos*. Dari kata *mos* timbullah kata *mores* dan *moral* Istilah etika kemudian menjadi terminus *technicus* untuk ilmu pengetahuan yang memeriksa masalah perbuatan manusia. (Agus Makmurtomo B Soekarno, 1989, hlm. 9).

Berdasarkan beberapa pendapat berikut ini etika adalah pengetahuan yang normatif mengenai kelakuan manusia dalam kehidupan masyarakat (W.Lilie). Austin Fagothey memberikan arti etika adalah pengetahuan normatif yang praktis mengenai kelakuan benar dan tidak benar manusia yang dimengerti oleh akal murni (Agus Makmurtomo dan B. Soekarno, 1989, hlm. 9). J.J.H. Bruggink menyatakan moral adalah keseluruhan kaidah dan nilai yang berkenaan dengan ihwal baik atau perbuatan baik manusia. Dalam konteks ini istilah perbuatan harus dipahami dalam arti luas yaitu berpikir, merasa atau berbicara (J.J.H. Brugink alih bahasa Arief Sidarta, 1996, hlm. 223). Kualitas dari suatu perbuatan manusia (baik atau buruk, benar atau salah) di sebut dengan moralitas.

Moralitas dapat subjektif, yaitu perbuatan pelaku sebagai individu (sesuai/tidak dengan hatinuraninya) dan dapat pula objektif, yaitu hakekat perbuatan itu sendiri (baik/buruk karena sebab-sebab dari luar). Dalam kaitannya dengan hukum positif, moralitas dapat intrinsik yaitu perbuatan individu lepas/bebas dari setiap bentuk hukum positif dan dapat ekstrinsik, yaitu

perbuatan tersebut diperintahkan atau dilarang oleh seseorang yang kuasa dapat dari kebiasaan manusia, hukum negara atau pilihan bebas Tuhan (tergantung kehendak Tuhan).

Sebagai suatu norma, moralitas memiliki ciri-ciri yaitu:

- a. Aturannya harus sama untuk semua manusia.
- b. Aturannya haruslah lengkap.
- c. Tidak dapat berubah.
- d. Harus terus menerus tampak pada semua orang.

Untuk menentukan apakah suatu perbuatan sesuai dengan standar moralitas, biasanya seseorang mencari dengan benar dalam arti menggunakan cara-cara yang sesuai dengan logika-logika, dan menentukan tempat yang benar. Semua ini digunakan intelektual, baik untuk perbuatan itu sendiri, tujuan dari perbuatan, maupun hakekat perbuatan tersebut.

Di samping norma moralitas, hukum sebagai suatu norma juga merupakan standar penilaian, karena di satu sisi merumuskan standar perbuatan, dan disisi lain perbuatan-perbuatan manusia yang merupakan kenyataan sosial merupakan dasar dari perumusan hukum.

Norma hukum dan norma susila/etika/moral, merupakan suatu norma yang satu sama lain saling berhubungan. Pada tatanan kesusilaan pada dasarnya sama mutlaknya dengan tatanan kesopanan. Kalau kebiasaan mutlak berpegangan pada kenyataan tingkah laku manusia, sedangkan tatanan kesusilaan justru berpegangan kepada ideal yang masih harus diwujudkan dalam masyarakat. Ideal yang merupakan tolak ukur tatanan ini untuk menilai tingkah laku anggota-anggota masyarakat. Perbedaan antara tatanan kesusilaan dan hukum justru terletak pada otoritas yang akan diterima sebagai norma. Oleh sebab itu, hukum harus meramu antara tatanan ideal dan tatanan kenyataan (Satjipto Rahardjo, 1986, hlm. 18-19).

Keterhubungan antara hukum dan moral, tentunya apabila dilihat dari hukum itu sendiri yang pada prinsipnya mempersoalkan masalah keadilan unsur ideal dari hukum. Ide-ide yang menjadi standar yang harus diramu oleh norma hukum berasal dari norma susila atau moral. Norma moralitas hanya memberikan suatu ukuran akan perbuatan yang baik atau buruk, tetapi pada kenyataannya tidak memberikan keharusan sesuatupun mengenai pemakaiannya. Untuk menyesuaikan antara perbuatan dengan norma moralitas, maka diperlukan adanya hukum, sebab hukum menyatakan pengertian mengenai sesuatu yang membebaskan keharusan. Hukum menjelaskan keharusan, tanpa hukum kita hanya mempunyai hubungan antara jalan ke tujuan. Adanya hukum inilah suatu perbuatan dapat disesuaikan dengan norma moralitasnya.

Hukum yang hanya mengandung unsur-unsur kenyataan saja tanpa ada unsur ideal, bukanlah hukum yang baik. Oleh sebab itu, aturan-aturan perbuatan yang ditentukan oleh norma hukum haruslah mengandung norma moralitas yang menentukan prinsip-prinsip ideal dari hukum atau asas-asas hukum.

5.7 Fungsi Hukum

Menurut Lawrence M. Friedman (1975), Fungsi hukum meliputi:

- a. Pengawasan/pengendalian sosial (*social control*)
- b. Penyelesaian sengketa (*dispute settlement*)
- c. Rekayasa sosial (*social engineering, redistributive, atau innovation*).

Soerjono Soekanto menyatakan bahwa hukum mempunyai 3 fungsi yaitu:

- a. Untuk memberikan pedoman kepada warga masyarakat bagaimana mereka harus bertingkah laku atau bersikap dalam menghadapi masalah.
- b. Untuk menjaga keutuhan masyarakat yang bersangkutan.
- c. Untuk memberikan pegangan kepada masyarakat yang bersangkutan untuk mengadakan pengendalian sosial.

Mochtar Kusumaatmadja menyatakan bahwa fungsi hukum dalam pembangunan adalah sebagai sarana pembangunan masyarakat. Hal ini didasarkan pada anggapan bahwa adanya ketertiban dalam pembangunan merupakan suatu yang dianggap penting dan sangat diperlukan. Disamping hukum sebagai suatu tata kaidah dapat berfungsi untuk menyalurkan kegiatan warga masyarakat ke tujuan yang dikehendaki oleh perubahan tersebut. Sudah tentu bahwa fungsi hukum di atas seyogyanya dilakukan, di samping sebagai sistem pengendalian sosial.

Berbagai pandangan tentang fungsi hukum di atas, menunjukkan bahwa pada dasarnya hukum akan berfungsi pada dua kutub yaitu pertama sebagai sarana dalam membentuk atau mengubah perilaku manusia, kedua berfungsi sebagai alat mengontrol perilaku apakah suatu perilaku sesuai dengan norma aturan yang dibentuk (taat) hukum atau menyimpang. Dari kedua kutub inilah fungsi hukum bergerak menjadi alat atau sarana pembangunan, penyelesaian sengketa dan berfungsi sebagai arah suatu kegiatan dan sebagainya.

BAB VI

SISTEMATISASI MATERI HUKUM DAN PENALARAN HUKUM

Pendahuluan

Salah satu bidang garapan dalam filsafat adalah epistemologi berkenaan dengan sumber pengetahuan manusia, sarana untuk mencapai ilmu pengetahuan dan tata cara menggunakan sarana tersebut. Demikian pula mempelajari filsafat hukum maka salah satu bidang kajiannya adalah epistemologi hukum. P.M. Hadjon (1994, hlm. 6) mengemukakan bahwa epistemologi atau ajaran tentang pengetahuan adalah merupakan studi metafilsafat, mempelajari apa yang berhubungan dengan pertanyaan sejauhmana pengetahuan tentang hakekat hukum atau masalah filsafat hukum yang fundamental lainnya yang umumnya memungkinkan.

Pengetahuan tentang hakekat Hukum atau masalah filsafat hukum fundamental lainnya yang memungkinkan harus mendasarkan pada keberadaan ilmu hukum. Ilmu hukum memiliki kedudukan istimewa dalam klasifikasi sebagaimana digambarkan oleh B. Arief Sidharta (2000, hlm. 114), yaitu :

1. Ilmu formal yang meliputi logika (logika tradisional dan logika simbolik) matematika; teori sistem.
2. Ilmu empiris yang meliputi ilmu-ilmu alam (biologi dan non biologi) ilmu –ilmu manusia (ilmu sosial, sejarah, bahasa).
3. Ilmu praktis yang meliputi praktis nomologis dan praktis normologis. Ilmu praktis normologis terdiri dari normologis otoritatif yakni antara lain ilmu hukum dan normologis nonotoritatif, yakni antara lain etika dan pedagogi.

Ilmu hukum sebagai ilmu praktis maka pengembangannya pun memiliki karakter yang khas. J.W. Harris (1982, hlm. 14) mengemukakan bahwa tugas hukum umum dapat dikelompokkan ke dalam empat kategori yaitu:

1. *Inquiries into the relation of law and morality* (studi mengenai hubungan antara hukum dan moral).
2. *The production of improved Vocabulary for the use of lawyers* menghasilkan wacana kata yang berguna bagi sarjana hukum).
3. *Inquiries into the logical status of statements of science of law* (Studi mengenai status penalaran dari ungkapan-ungkapan di bidang ilmu hukum).
4. *Socio political inquiries about societies under law* (studi sosio-politik tentang masyarakat berdasarkan hukum).

Tugas ilmu hukum yang digambarkan tersebut, memberikan arah bagi kita dalam memahaminya. B. Arief Sidharta (1999, hlm. 216) mengemukakan bahwa dalam pengembangannya, ilmu hukum menghimpun, menginterpretasikan, memaparkan dan mensistematiskan bahan hukum yang terdiri dari asas-asas, aturan-aturan dan putusan-putusan hukum suatu tatanan hukum untuk menghadirkannya sebagai sistem, sehingga keseluruhannya mewujudkan suatu kesatuan yang koheren dengan mengacu pengembangan hukum praktis dan penyelesaian masalah hukum.

Dalam kaitannya dengan kedudukan hukum sebagai ilmu praktis, maka bab ini akan menengokkan topik-topik bahasan yang berkenaan dengan epistemologi hukum yang meliputi antara lain sistematisasi materi hukum, penalaran hukum, penelitian hukum,

penemuan hukum dan pembentukan hukum. Setelah mengkaji pokok-pokok bahasan tersebut, mahasiswa diharapkan dapat menjelaskan:

1. Sistematisasi materi hukum;
2. Dasar-dasar penalaran hukum positif;
3. Metode-metode penemuan hukum;
4. Landasan filsafati penelitian hukum.

6.1 Sistematisasi dan Penafsiran Materi Hukum

Obyek telaah ilmu hukum, khususnya ilmu hukum dogmatik, adalah tata hukum positif, yaitu sistem aturan hukum yang berlaku yang terikat dengan ruang/wilayah dan waktu tertentu. Telaah terhadap materi hukum akan meliputi dua tahapan yaitu pemaparan yang berintikan penafsiran dan sistimatisasi.

B. Arief Sidarta (2000, hlm. 149) mengemukakan bahwa pemaparan hukum yang terjadi adalah kegiatan menentukan isi aturan hukum setepat mungkin. Kegiatan menetapkan isi aturan hukum artinya menetapkan apa yang menjadi norma hukumnya yang pada dasarnya merumuskan hipotesis tentang makna aturan hukum atau teks undang-undang. Pemaparan hukum meliputi isi dan struktur hukum positif yang harus dipahami melalui konsep-konsep hukum dengan latar belakang asas-asas yang melandasinya. Hukum positif, yaitu mendeskripsikan dan menganalisis isi dan struktur Hukum positif. Manfaat terhadap sistematisasi materi hukum adalah: (Van Hoecke dala Arief Sidharta, 2000, hlm. 150):

- a. Penyeragaman (uniformitas, unifikasi) yang dijalankan dengan menggunakan perbandingan hukum pada tataran perundang-undangan dan pada tataran penerapan menggunakan interpretasi untuk menata putusan-putusan hukum.
- b. Rasionalisasi dan penyederhanaan sistem hukum dengan mengkonstruksi aturan-aturan umum dan pengertian umum agar bahan hukum menjadi tertata lebih baik, lebih masuk akal dan lebih dapat ditangani.
- c. Penemuan penyelesaian untuk masalah hukum yang belum diatur secara eksplisit.

Sistematisasi hukum akan terkait dengan materi-materi hukum yang akan disistemasasi. Materi hukum dapat dikategorikan menjadi empat yaitu (Van Hoecke dalam B. Arief Sidharta, 2000, hlm. 150):

- a. Teks yuridis normatif (teks otoritatif);
- b. Pemakaian bahasa hukum;
- c. Penerapan hukum secara konkrit terutama dengan situasi konflik;
- d. Sistem hukum asing bersaranakan perbandingan hukum dan sejarah hukum.

Sudikno Mertokusumo (1996, hlm.20) mengemukakan bahwa dengan sistematisasi maka kompleksitas kenyataan yang pada dasarnya tidak terbatas itu dapat lebih mudah dikuasai. Sistematisasi merupakan alat bantu menelusuri suatu lembaga hukum. Kecuali itu sistematisasi mempermudah mengetahui ikhtisar dalam hukum. Sistem memungkinkan menemukan dan mengisi kekosongan hukum dengan sederhana, kalau dalam suatu peristiwa tertentu tidak diketemukan peraturan hukumnya dalam mencari pemecahannya harus memperhatikan apa yang sesuai atau tidak dengan sistem perundang-undangan. Alat bantu yang penting dalam sistematisasi hukum adalah konstruksi hukum. Tanpa sistematik kita tidak mengenal peraturan-peraturan baru sebagai aturan hukum, kita tidak akan dapat memecahkan antinomi.

Sistem hukum terdiri dari kumpulan norma yang diinterpretasikan oleh ilmuwan hukum sebagai suatu bidang pengertian yang nonkontradiktor. Sistematisasi hukum harus tunduk pada empat prinsip penalaran hukum, yang dijelaskan di sini secara berurutan sebagai berikut :

- a. Eksklusi yaitu tiap sistem hukum diidentifikasi oleh sejumlah peraturan perundang-undangan.
- b. Subsumsi yaitu adanya hubungan logis antara dua aturan yang lebih tinggi dengan yang lebih rendah.
- c. Erogasi yaitu menolak suatu aturan yang bertentangan dengan aturan yang lebih tinggi.
- d. Onkontradiksi yaitu tidak boleh menyatakan ada tidaknya suatu kewajiban dikaitkan dengan suatu situasi yang sama.

Empat asas tersebut bukan merupakan asas penerapan fakta, akan tetapi merupakan langkah penalaran standar yang mewujudkan nilai-nilai dalam aturan hukum dalam sebuah praktek hukum.

Hukum adalah suatu sistem makna yang terbuka. Ketentuan-ketentuan norma yang ada dalam hukum mengandung makna terbuka yang meliputi intensi yaitu isi pengertian (*begripsinhoud*) dan ekstensi yaitu lingkup pengertian. Intensi atau isi norma adalah keseluruhan unsur-unsur yang mewujudkan norma, ruang lingkup norma adalah wilayah penerapan norma yang bersangkutan. Arti dari norma harus dikaitkan dengan isi kaidahnya. Dengan demikian maka isi norma menentukan wilayah penerapannya. Perubahan terhadap norma dapat dilakukan melalui dua cara yaitu :

- a. Pembentuk undang-undang melakukan perubahan-perubahan dengan merumuskan kembali sebuah aturan/norma hukum.
- b. Hakim melakukan perubahan isi norma dengan cara menginterpretasi sebuah aturan hukum baik secara intensif maupun restriktif.

Menentukan makna hukum berarti menafsirkan hukum dan memaparkan aturan hukum. Hukum positif memiliki karakter hermeneutik harus yang harus diperhitungkan ketika akan melakukan penafsiran. Metode interpretasi hukum meliputi (P.M. Hadjon. 1994, hlm. 10) :

- a. Interpretasi gramatikal yaitu mengartikan suatu term hukum atau bagian kalimat menurut bahasa sehari-hari atau bahasa hukum. Metode ini merupakan metode yang paling sederhana dibandingkan dengan metode Penafsiran undang-undang merupakan penjelasan dari segi bahasa dapat juga disebut sebagai metode subyektif.
- b. Interpretasi sistematis yaitu interpretasi dengan titik tolak dari sistem atau hubungan antara aturan satu dengan yang lain guna mengartikan ketentuan hukum. Suatu aturan merupakan suatu bagian dari keseluruhan sistem hukum sehingga lepas dari hubungan dengan peraturan-peraturan hukum yang lain suatu peraturan tidak lagi memiliki makna yang bulat.
- c. *Wet en rechtshistorische interpretatie* yaitu menelusuri maksud pembuat undang-undang adalah suatu *wetshistorische interpretatie*. Dalam usaha menemukan jawaban atas suatu isu Hukum dengan menelusuri perkembangan hukum (aturan) disebut *historische interpretatie*. Undang-Undang merupakan reaksi terhadap kepentingan atau kebutuhan sosial untuk mengatur kegiatan kehidupan manusia yang dapat dijelaskan secara historis. Setiap peraturan dapat dilihat sebagai suatu langkah yang masing-masing memiliki warna dan latar belakang perkembangan

atau sejarahnya. Interpretasi historis hendak memahami undang-undang dalam konteks sejarah hukum.

- d. Interpretasi perbandingan hukum yaitu mengusahakan penyelesaian suatu isu hukum dengan membandingkan berbagai stelsel Hukum. Pada interpretasi ini dilakukan suatu perbandingan untuk menemukan titik temu penyelesaian masalah yang ada di pelbagai negara. Dengan memperbandingkan hukum akan ditemukan kejelasan mengenai suatu kebenaran undang-undang.
- e. Interpretasi antisipasi yaitu menjawab suatu isu hukum dengan mendasarkan pada suatu aturan yang belum berlaku.
- f. Interpretasi teleologis, setiap interpretasi pada dasarnya adalah teleologis yaitu sesuai dengan/memenuhi tuntutan masa depan.

Di samping metode penafsiran tersebut di atas yang dikemukakan P.M. Hadjon, juga dikenal interpretasi restriktif dan ekstensif. Penafsiran restriktif menjelaskan ketentuan undang-undang dengan pembatasan. Dengan mempersempit arti suatu peraturan dengan bertitik tolak pada arti menurut bahasa. Metode intensif merupakan metode penafsiran yang melampaui batas yang diberikan oleh penafsiran gramatikal.

Ilmu hukum mengenal berbagai metode interpretasi sebagaimana dikemukakan tersebut di atas. Penggunaan suatu metode interpretasi akan menentukan makna aturan hukum dan menghasilkan lebih dari satu hipotesis makna aturan hukum yang ditelaah. Dengan demikian akan menimbulkan pilihan-pilihan makna hukum mana yang akan dipilih. Oleh sebab itu setiap pilihan metode harus dipertanggungjawabkan mengapa metode tersebut yang digunakan. Sejalan dengan hal tersebut Gustav Radbruch (dalam B. Arief Sidharta, 2000, hlm. 150) mengemukakan bahwa *juridical interpretation, serving the administration of justice, must of necessity of work out a single signification of law.*

Fungsi penting metode penafsiran tersebut adalah dalam rangka penemuan hukum. Melalui instrumen interpretasi dan sistematisasi materi hukum, ia kemudian dapat dilakukan analisis hukum. Hukum positif merupakan *open system*, yang berarti bahwa aturan hukum dan keputusan harus dipikirkarn dalam suatu hubungan dan juga bahwa norma hukum bertumpu atas asas-asas hukum dan di balik asas hukum dapat disistematisasikan gejala-gejala lainnya.

6.2 Penalaran Hukum

Penafsiran dan sistematisasi materi aturan hukum berkaitan erat dengan penalaran hukum. J.W. Harris (1982, hlm.10) mengemukakan bahwa logika hukum tidak berbeda dengan logika lain, akan tetapi dalam kaitan dengan aturan hukum, ilmu hukum memiliki logika khusus. Lebih lanjut dikemukakan bahwa " *The rule systimatizing logic of legal science, as ishall try to demonstrate, is comprised of four principle - exclusion, subsumption, derogation, and non-contradiction*" (Logika sistimatisasi ilmu hukum, sebagaimana telah dipaparkan, terdiri dari empat prinsip yaitu eksklusi, subsumsi, derogasi dan nonkontradiksi sebagaimana telah dijelaskan di atas).

Bentuk pikiran dapat digambarkan tahapan-tahapan yang meliputi pertama, membangun konsep yang berupa definisi, deskripsi dan klasifikasi. Kemudian dari konsepsi-konsepsi tersebut akan muncul proposisi (statement). posisi yang diajukan didasarkan pada penalaran secara induktif atau deduktif. P.M Hadjon (1994, hlm. 14) mengemukakan bahwa penalaran hukum juga bertumpu pada aturan berfikir yang dikenal dengan logika. Penggunaan logika dalam ilmu hukum mengandung ciri khas yang berkenaan dengan:

- a. Hakekat hukum: Hakekat hukum sebagai norma adalah pedoman perilaku Dalam hidup bermasyarakat norma perilaku tidak hanya hukum, tetapi juga norma lain, misalnya norma moral.
- b. Sumber hukum: Sumber hukum dapat menghasilkan norma berjenjang Dalam hal ini penerapan hukum akan berhadapan dengan permasalahan jenjang norma hukum.
- c. Jenis hukum: Berbagai jenis hukum beranjak dari asas dan paradigma sendiri.

Penalaran beranjak dari konsep, salah satu cara untuk menjelaskan konsep adalah dengan definisi yang dapat dibedakan dalam definisi nominal dan definisi riil. Definisi nominal terdiri atas tiga macam yaitu definisi leksikal, definisi presisi dan definisi stipulatif. Dalam bidang hukum definisi yang populer adalah definisi presisi dan stipulatif dan oleh karenanya yang akan dibahas lebih lanjut adalah dua definisi tersebut.

Definisi presisi mengandung unsur leksikal dan stipulatif. Definisi presisi beranjak dari konsep yang sudah lazim dalam bahasa sehari-hari (leksikal) sekaligus memberikan penegasan unsur-unsur baru yang sifatnya untuk memberikan makna khusus yang baru. Definisi stipulatif dapat berupa pengembangan terminologi baru atau memberikan pengertian baru terhadap term atau istilah yang sudah ada. Alasan-alasan untuk mengintroduksi istilah baru antara adalah:

- a. *Convenience*, yaitu satu istilah sudah cukup menggantikan satu uraian misalnya wanprestasi sudah cukup menggantikan rumusan ingkar janji.
- b. *Secrecy ekspresi* hanya dapat dipahami oleh pemberi pesan dan penerima pesan, misalnya pakar Hukum administrasi akan lebih memahami perbedaan antara penyalahgunaan wewenang dengan sewenang-wenang.
- c. *Economy* yaitu menghemat dengan menggantikan suatu uraian cukup dengan satu term atau istilah.

Untuk membangun sebuah definisi harus tunduk pada aturan definisi yaitu:

- a. Definisi harus singkat.
- b. Antara definisi dengan *definiendum* sifatnya *convertible*, misalnya *beschikking* adalah besluit yang sifatnya individual - besluit yang sifat individual adalah *beschikking*.
- c. Definisi tidak boleh negatif. Misalnya kambing adalah hewan berkaki empat adalah bukan tikus.
- d. *Definiendum* tidak boleh masuk dalam definisi.

Klasifikasi konsep dapat dilihat dari kuantitas yang dibedakan atas:

- a. Konsep singular (mengenai satu).
- b. Konsep partikular (mengenai beberapa).
- c. Konsep universal (mengenai semua).

Atas dasar klasifikasi konsep tersebut norma hukum pada umumnya akan menjadi dua macam norma, yaitu norma yang ditujukan pada individu dan norma yang ditujukan kepada umum. Dari segi isi konsep dapat dibedakan menjadi konsep deskriptif, preskriptif dan evaluatif. Konsep preskriptif bersifat normatif karena mengandung norma sebagai pedoman perilaku. Konsep normatif mengandung makna berupa perintah, larangan, izin dan dispensasi. Konsep evaluatif berisi tentang penilaian yang berkaitan dengan etika dan estetika.

Logika hukum merupakan suatu bentuk retorika hukum. Retorika hukum menunjuk pada seni persuasi melalui "*appeals to emotions*" dan seni memperoleh dukungan umum melalui "*appeals to reason*" sebagai cara penalaran. Ciri khas dari retorika hukum adalah *appeal*

authority yang mengacu pada otoritas, kewenangan dan dasar hukum. Logika hukum sebagaimana telah dikemukakan tersebut di atas merupakan wacana hukum yang menunjukkan proses intelektual yang diarahkan pada (dalam B. Arief Shidharta, 2000. 152) :

- a. Mempengaruhi pikiran dan tindakan secara langsung.
- b. Preservasi dan pengembangan tradisi dan nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat hukum yang terorganisir secara politik sebagai suatu keseluruhan.
- c. Preservasi dan pengembangan tradisi dan nilai-nilai profesi hukum.

Dalam penalaran seringkali terjadi fallacies (kesesatan) dan demikian penalaran di bidang Hukum. Mengetahui kesesatan berarti memahami apa salah dan dimana letak kesalahannya. Berkenaan dengan hal itu sejak pembahasan tentang logika tidak terlepas dari pembahasan hal tersebut. P.M Hadjon (1994, hlm.20) mengemukakan bahwa kesesatan yang bukan merupakan kesesatan dalam penalaran hukum adalah:

- a. *Argumentum ad ignorantiam*, kesesatan ini terjadi apabila orang mengargumentasikan suatu proposisi sebagai benar karena tidak terbukti salah atau suatu proposisi salah karena tidak terbukti benar. Dalam bidang hukum *argumentum ad ignorantiam* dapat dilakukan bila dimungkinkan oleh hukum acaranya. Misalnya dalam hukum perdata terdapat dalil siapa yang mendalilkan maka ia yang harus membuktikan. Hal ini berbeda dengan hukum acara peradilan administrasi yang menentukan bahwa hakim yang menetapkan beban pembuktian bukan penggugat.
- b. *Argumentum ad Verecundiam*: menolak atau menerima suatu agumentasi bukan karena nilai penalarannya, tetapi karena orang yang mengemukakannya adalah orang yang berwibawa, berkuasa, Ahli dapat dipercaya. Argumentasi demikian bertentangan dengan pepatah dalam bahasa latin yaitu *Tunium valet auctoritas, quantum valet argumentatio* (nilai wibawa hanya setinggi nilai argumentasinya). Dalam bidang hukum argumentasi demikian tidak sesat jika suatu yurisprudensi menjadi yurisprudensi tetap.
- c. *Argumentum ad hominem*: menolak atau menerima suatu argumentasi atau usul bukan karena penalaran, tetapi karena keadaan orangnya. Contohnya adalah menolak suatu pendapat karena ia orang negro. Dalam bidang hukum argumentasi demikian bukan kesesatan apabila digunakan untuk mendiskreditkan seorang saksi yang pada dasarnya tidak mengetahui secara pasti kejadian yang sebenarnya.
- d. *Argumentum ad misericordiam* yaitu suatu argumentasi yang bertujuan untuk menimbulkan belas kasihan. Dalam bidang hukum argumentasi semacam ini tidak sesat apabila digunakan untuk meminta keringanan hukuman. Tetapi kalau digunakan untuk pembuktian tidak bersalah, hal itu merupakan suatu kesesatan.
- e. *Argumentum ad baculum* yaitu menerima atau menolak argumentasi hanya karena suatu ancaman. Ancaman itu membuat orang takut. Dalam bidang hukum, cara itu tidak sesat apabila digunakan untuk mengingatkan orang tentang suatu ketentuan hukum.
- f. Proses penalaran meliputi dua cara yaitu penalaran induksi dan deduksi. Proses penalaran induksi dalam hukum dapat diberikan contoh melalui penanganan proses perkara di pengadilan (P.M. Hadjon, 1994, hlm.22). Lebih lanjut dikemukakan bahwa langkah penanganan perkara di pengadilan adalah merumuskan fakta, mencari hubungan sebab akibat dan mereka-reka probabilitas. Langkah pertama adalah langkah merumuskan fakta dilakukan oleh hakim pengadilan tingkat pertama sebagai *Judex factie atau hakim* yang memeriksa fakta-fakta di persidangannya. Oleh sebab itu langkah induksi ini dibatasi oleh asas hukum pembuktian. Langkah kedua, adalah mencari hubungan kausal yang tergantung dengan jenis hukumnya. Hubungan kausal dalam hukum pidana belum tentu cocok untuk jenis Hukum lainnya. Langkah terakhir adalah mencari probabilitas yang merupakan konsep sentral dalam penalaran induksi. Probabilitas dalam bidang hukum

tergantung dari standar pembuktian. Standar pembuktian didukung oleh alat bukti dan beban pembuktian.

Langkah-langkah penalaran hukum secara deduksi dan induksi tersebut diatas merupakan contoh langsung dalam penanganan perkara di pengadilan. Secara umum dapat dikemukakan bahwa ciri-ciri penalaran hukum adalah sebagai berikut (B. Arief Shidharta, 2000):

- a. Penalaran hukum berusaha mewujudkan konsistensi dalam aturan-aturan hukum dan putusan-putusan hukum. Dasar keyakinannya bahwa hukum harus berlaku sama berdasarkan asas *similia similibus* (persamaan).
- b. Penalaran hukum berusaha memelihara kontinuitas dalam waktu yaitu mengacu pada aturan-aturan hukum yang sudah terbentuk dan putusan-putusan terdahulu sehingga dapat menjamin stabilitas dan prediktabilitas.
- c. Dalam penalaran hukum menjadi penalaran dialektika, yakni menimbang-nimbang klaim yang berlawanan.

Deduksi dalam penalaran hukum dapat digambarkan melalui langkah penerapan hukum. P.M. Hadjon (1994, hlm. 24) mengemukakan bahwa langkah penerapan hukum diawali dengan identifikasi aturan hukum. Dalam identifikasi aturan hukum seringkali dijumpai keadaan aturan hukum sebagai berikut :

- a. Kekosongan hukum (*leemten in het recht*).
- b. Antinomi (konflik norma hukum).
- c. Norma yang kabur (*Vage normen*).

Dalam menghadapi kekosongan hukum, orang berpegang pada *asas ius curia novit*. Dengan asas ini hakim dianggap tahu hukum, sehingga tidak boleh menolak perkara dengan alasan tidak ada aturan atau aturannya tidak jelas. Hakim wajib menggali nilai-nilai keadilan yang hidup. Bila suatu perbuatan, sekalipun tidak ada dalam undang-undang, tetapi bertentangan dengan ketertiban umum dan kesuisilaan, maka berarti dilarang. Perbuatan yang tidak diatur dalam undang-undang tetapi ternyata dibutuhkan demi keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum berarti dibolehkan. Kekosongan hukum tersebut harus dilengkapi dan diisi, dan ini menjadi kewajiban hakim. Kondisi tersebut merupakan pintu masuk bagi hakim untuk melakukan langkah penemuan hukum (*rechtvinding*).

Sudikno Mertokusumo (1996, hlm. 64) mengemukakan bahwa untuk mengisi kekosongan hukum seorang hakim dapat menggunakan metode-metode sebagai berikut :

- a. *Argumentum per analogiam* (analogi) yaitu menggunakan satu undang-undang untuk peristiwa yang serupa. Hal ini, dibutuhkan karena sering ruang lingkup suatu undang-undang sangat sempit sehingga hakim dapat memperluas makna dengan analogi. Analogi dibutuhkan untuk menghadapi peristiwa-peristiwa yang analoog atau mirip apabila kepentingan hukum menuntut penilaian yang sama. Analogi adalah metode penemuan hukum dan juga merupakan penciptaan hukum baru, karena memperluas pengertian Analogi juga disebut penafsiran ekstensif Namun perlu dicatat bahwa hakim pidana dilarang menggunakan analogi memasukkan peristiwa-peristiwa dalam lingkup undang-undang pidana, tetapi tidak dilarang menggunakan interpretasi ekstensif. (Sudikno M, 1996, hlm. 66). Hal ini disebabkan dalam pasal 1 ayat 1 KUHP, yaitu tiada suatu perbuatan dapat dipidana kecuali atas kekuatan aturan pidana dalam undang-undang yang telah ada sebelum perbuatan dilakukan.
- b. *Argumentum a contrario*. Adakalanya suatu peristiwa tidak secara khusus diatur tetapi kebalikan peristiwa tersebut telah diatur. Dengan pertimbangan bahwa apabila undang-undang menetapkan hal-hal tertentu untuk peristiwa tertentu telah diatur, maka peraturan

tersebut terbatas untuk peristiwa tersebut dan untuk peristiwa di luarnya berlaku kebalikannya. Pada *acontrario* titik beratnya diletakkan pada ketidaksamaan peristiwa. Pada *acontrario* peraturan yang disediakan untuk peristiwa yang mirip dengan peristiwa yang hendak dicarikan hukumnya, dan diberlakukan secara *contrario* atau secara kebalikannya.

- c. Penyempitan hukum, kadangkala suatu aturan ruang lingkupnya terlalu luas atau umum, maka kemudian dipersempit untuk dapat diterapkan terhadap peristiwa tertentu. Dalam penyempitan hukum dibuat pengecualian-kecualian atau penyimpangan-penyimpangan baru dari peraturan-peraturan yang bersifat umum.

Dalam mengatasi permasalahan hukum, yakni konflik hukum di atas, pegangan dasarnya adalah ratio hukum dan asas-asas hukum. Ilmu hukum mengetengahkan asas-asas hukum penyelesaian konflik, yaitu:

- a. Asas *lex posterior derogat legi priori*: undang-undang yang kemudian mengalahkan yang terdahulu.
- b. Asas *lex specialis derogat legi generali*: undang-undang yang *khusus* mengalahkan yang umum.
- c. Asas *lex superior derogat legi inferior*: undang-undang yang lebih tinggi mengalahkan yang lebih rendah.

Langkah praktis yang dapat dilakukan oleh hakim dalam penyelesaian konflik norma adalah:

- a. *Disavowal* (pengingkaran);
- b. *Reinterpretation* (reinterpretasi);
- c. *Invalidation* (pembatalan); *abstract and formal invalidation or non application*);
- d. *Remedy* (pembetulan) (P.W. Brouwer dalam P.M. Hadjon, 1994, hlm. 26).

Dalam menghadapi norma yang kabur, langkah pertama harus berpegang pada ratio hukum yang terkandung dalam aturan itu dan selanjutnya menetapkan metode interpretasi yang paling tepat untuk menjelaskan norma kabur itu. Metode penalaran hukum yang telah diuraikan tersebut di atas pada akhirnya akan bermuara pada penemuan hukum. Problematika penemuan hukum pada umumnya dipusatkan sekitar hakim dan pembentuk undang-undang. Pada kenyataannya juga menjadi problematika bagi pencari keadilan. Bahkan dapat dikatakan bahwa setiap orang yang berkepentingan dalam suatu perkara melakukan kegiatan menemukan hukum untuk peristiwa konkrit.

6.3 Penelitian Hukum

Penelitian atau pengkajian hukum berkait erat dengan konsepsi tentang hukum dan metode kajiannya. Menurut Soetandyo Wignyosoebroto (1995, hlm. 1) ada 5 konsep hukum yang dikenal, yaitu :

- a. Hukum adalah moralitas atau keadilan yang bernilai universal dan menjadi bagian inheren dengan hukum alam.
- b. Hukum adalah kaidah-kaidah positif yang berlaku umum in abstracto pada suatu waktu tertentu dan wilayah tertentu sebagai produk eksplisit suatu sumber kekuasaan politik.
- c. Hukum adalah keputusan-keputusan yang diciptakan hakim in concreto dalam proses peradilan, yang berkemungkinan berlaku sebagai preseden.
- d. Hukum adalah institusi sosial riil dan fungsional.
- e. Hukum adalah makna-makna simbolik sebagaimana dimanifestasikan dan disimak dari interaksi masyarakat.

Konsep pertama, kedua, dan ketiga adalah konsep normatif, karena mengkonsepsikan hukum sebagai norma dalam segala wujudnya. Setiap penelitian yang mengkonsepsikan hukum sebagai norma dapat disebut sebagai penelitian normatif atau penelitian doktrinal dan metodenya adalah metode doktrinal. Konsep hukum yang keempat dan kelima adalah konsep yang bukan normatif, melainkan suatu yang nomologik (frekuensi). Di sini hukum tidak dikonsepsikan sebagai rules tetapi sebagai regularities (keajegan). Hukum adalah perilaku-perilaku (Aksi dan interaksi) manusia yang telah terpola. Lima konsep hukum tersebut sejajar dengan lima macam tipe kajian (Sutandyo Wignyosubroto, hlm. 3), yaitu :

- a. Tipe kajian yang berupaya menemukan ius constituendum.
- b. Tipe kajian yang berupaya menemukan ius constitutum.
- c. Tipe kajian yang berupaya menemukan Hukum judge made law.
- d. Tipe kajian yang berupaya menemukan hukum yang termanifestasi secara empirik sebagai suatu pola perilaku dan yang telah terinstitusionalasi.
- e. Tipe kajian yang berupaya menemukan hukum sebagai fenomena simbolik sebagaimana termanifestasi dalam aksi-aksi dan interaksi manusia.

Perbedaan pemilihan konsep hukum dan tipe kajian akan menyebabkan perbedaan dalam pemilihan dan penggunaan metode kajian sebagaimana digambarkan dalam ragaan berikut yang dikemukakan oleh Soetandyo Wignyosoebroto (1995).

Konsep Hukum	Tipe Kajian	Metode	Peneliti	Orientasi
Hukum adalah asas-asas	Filsafat Hukum	Logika Deduksi	Teoritis	Filsafat
Hukum sebagai Norma-norma Abstrak	Hukum Dalam Perundang- undangan	Doctrinal Yuridis Dogmatis	Iuris Eropa Kontinental (Civil Law)	Positivisme
Hukum Perilaku	Sociological Jurisprudence	Doctrinal dan Non Doctrinal	Sosiolog	Struktural
Hukum Sebagai simbolik	Sosiologi dan atau Antropologi Hukum	Interaksional Mikro kuantitatif	Humaniora (konsep nilai pada individu)	Pemahaman

Lebih lanjut dikemukakan Soetandyo Wignyosoebroto bahwa lima konsep Hukum yang akan menentukan tipe kajian hukum, metode, peneliti yang melakukannya, dan orientasinya. Lima konsep Hukum dan tipe kajian tersebut adalah :

- a. Metode dalam kajian-kajian hukum yang dikonsepsikan sebagai asas dalam sistem moral.
- b. Metode doktrinal dalam kajian-kajian hukum positif.
- c. Kajian hukum dengan metode doktrinal dalam sistem hukum (common law system).
- d. Metode dalam penelitian hukum menurut konsep sosiologik (pendekatan struktural-fungsional makro).
- e. Metode dalam penelitian hukum menurut konsep sosiologik (pendekatan simbolik-interaksional dan mikro).