



Yoga Pratama

Buku Ajar

PENGANTAR ILMU HUKUM

Dr. Muh. Afif Mahfud, S.H., M.H.

ISBN 978-602-0896-92-2



9 786020 896922



Yoga Pratama

Buku Ajar

PENGANTAR ILMU HUKUM

Dr. Muh. Afif Mahfud, S.H., M.H.

Dr. Muh. Afif Mahfud, S.H., M.H.

Buku Ajar

PENGANTAR ILMU HUKUM

ISBN : 978-602-0896-92-2

Penerbit Yoga Pratama

Jl. Puspowarno Selatan No. 53 Semarang 50143 Telp. 024-7625016, 7615670

Fax. 024-7625016

e-mail : yogapratama_014@yahoo.co.id

xii, 164 hal, 155 X 230 mm

Lay-out / Setting : Apriya Heri Setiyawan

Desain Cover : Apriya Heri Setiyawan

Image Source : unsplash.com

Hak Cipta dilindungi oleh Undang-Undang

Dilarang mengutip, memperbanyak, dan mengedarkan sebagian atau seluruh isi buku ini tanpa izin tertulis dari penerbit.

Undang undang Nomor 28 Tahun 2014

Pasal 112

Setiap orang yang dengan tanpa hak melakukan perbuatan pasal 7 ayat (3) dan atau pasal 52 untuk penggunaan secara komersial, dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan atau pidana denda paling banyak Rp300.000.000,00 (tiga ratus juta rupiah).

Pasal 113

- (1). Setiap orang yang dengan tanpa hak melakukan pelanggaran hak ekonomi sebagaimana dimaksud dalam pasal 9 ayat (1) huruf i untuk penggunaan secara komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun dan atau pidana denda paling banyak Rp100.000.000,00 (seratus juta rupiah).
- (2). Setiap orang yang dengan tanpa hak dan atau tanpa izin pencipta atau pemegang hak cipta melakukan pelanggaran hak ekonomi pencipta sebagaimana dimaksud dalam pasal 9 ayat (1) huruf c, huruf d, huruf f, dan atau huruf h, untuk penggunaan secara komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun dan atau pidana denda paling banyak Rp500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah)
- (3). Setiap orang yang dengan tanpa hak dan atau tanpa izin pencipta atau pemegang hak melakukan pelanggaran hak ekonomi pencipta sebagaimana dimaksud dalam pasal 9 ayat (1) huruf a, huruf b, huruf e, dan atau huruf g, untuk penggunaan secara komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan atau pidana denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah)
- (4). Setiap orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud pada ayat (3) yang dilakukan dalam bentuk pembajakan, dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan atau pidana denda paling banyak Rp4.000.000.000,00 (empat miliar rupiah)

Pasal 114

Setiap orang yang mengelola tempat perdagangan dalam segala bentuknya yang dengan sengaja dan mengetahui membiarkan penjualan dan atau penggandaan barang hasil pelanggaran hak cipta dan atau hak terkait ditempat perdagangan yang dikelolanya sebagaimana dimaksud dalam pasal 10, dipidana dengan pidana denda paling banyak Rp100.000.000,00 (seratus juta rupiah)

Kata Pengantar

Buku pengantar ilmu hukum ini merupakan sebuah karya yang membahas mengenai hal-hal mendasar mengenai hukum secara detail dan sistematis. Pemahaman mengenai konsep-konsep dasar tersebut sangatlah penting sebagai landasan bagi mahasiswa dalam memahami kompleksitas system hukum yang begitu dinamis. Di dalam buku ini diuraikan mengenai nilai, asas, tujuan dan fungsi hukum yang merupakan jiwa dari hukum tersebut yang sudah sepatutnya mendasari hukum dalam ranah operasionalisasinya. Dengan kata lain, materi-materi tersebut merupakan jiwa dari pembelajaran ilmu hukum yang seharusnya menjadi pegangan bagi mahasiswa dalam menguraikan, memecah kompleksitas dan memberikan solusi atas berbagai permasalahan hukum serta menjalankan perannya sebagai pembentuk maupun penegak hukum di masa yang akan datang. Hukum tidak boleh lagi dipahami dan direduksi hanya sekedar peraturan perundang-undangan yang ditegakkan berdasarkan pemikiran linear - mekanistik.

Di dalam buku ini, hukum digambarkan sebagai sebuah system yang terbangun dari tiga elemen yakni substansi, struktur dan budaya hukum. Uraian mengenai system hukum dilengkapi dengan sumber hukum, pembidangan di dalam hukum, konsep-konsep dasar dalam hukum serta tradisi hukum. Keseluruhan uraian tersebut harusnya dipahami sebagai sebuah kesatuan yang saling terkait dan membentuk wajah hukum.

Buku ajar ini diharapkan dapat menjadi pegangan bagi mahasiswa dalam memahami hal-hal yang mendasar di bidang hukum. Penulis mengucapkan terimakasih yang tulus kepada Dekan Fakultas Hukum UNDIP yang telah

mendorong dan memfasilitasi kami untuk terus berkarya dan meningkatkan kualitas keilmuan. Rasa terimakasih juga penulis haturkan kepada semua pihak yang telah membantu penerbitan buku ini. Penulis menyadari bahwa karya ini memiliki banyak kelemahan dan kekurangan, selaras dengan hakikat penulis sebagai manusia yang lemah. Oleh sebab itu, saran dan kritik konstruktif dari para pembaca sangat kami harapkan demi kesempurnaan buku ini.

Semarang, 12 Februari 2024

Muh. Afif Mahfud

Daftar Isi

| | |
|--|-----|
| Kata Pengantar | iii |
| Daftar Isi | v |
| Tinjauan Mata Kuliah | ix |
| Bab I Definisi Hukum | 1 |
| 1.1. Perspektif Mengenai Hukum..... | 2 |
| 1.2. Definisi Hukum Menurut Pakar | 9 |
| 1.3. Kesulitan dalam Menentukan Definisi Hukum | 11 |
| 1.4. Penutup | 12 |
| 1.5. Daftar Pustaka | 13 |
| Bab II Karakteristik Hukum | 15 |
| 2.1. Perbedaan Kaidah Hukum dan Kaidah Lainnya | 16 |
| 2.2. Ciri Hukum..... | 19 |
| 2.3. Penutup | 21 |
| 2.4. Daftar Pustaka | 22 |
| Bab III Konsep-Konsep Dasar dalam Hukum | 23 |
| 3.1. Subjek Hukum | 24 |
| 3.2. Hubungan Hukum | 26 |
| 3.3. Perbuatan Hukum..... | 27 |
| 3.4. Hak | 28 |
| 3.5. Kewajiban | 31 |
| 3.6. Rangkuman | 32 |
| 3.7. Daftar Pustaka | 34 |

| | | |
|----------|---|-----|
| Bab IV | Tiga Nilai Dasar Dalam Hukum..... | 35 |
| | 4.1. Keadilan | 37 |
| | 4.2. Nilai Kepastian Hukum | 45 |
| | 4.3. Kemanfaatan | 50 |
| | 4.4. Rangkuman | 52 |
| Bab V | Asas Hukum | 55 |
| | 5.1. Definisi Asas Hukum..... | 56 |
| | 5.2. Perbedaan Aturan dan Asas Hukum..... | 58 |
| | 5.3. Fungsi Asas Hukum | 61 |
| | 5.4. Memahami Asas Proporsionalitas | 63 |
| | 5.5. Rangkuman | 64 |
| | 5.6. Daftar Pustaka | 65 |
| Bab VI | Sistem Hukum | 67 |
| | 6.1. Sistem Hukum dalam Pandangan Lili Rasjidi | 69 |
| | 6.2. Sistem Hukum dalam Pandangan Lawrence M. Friedmann..... | 71 |
| | 6.3. Sistem Hukum dalam Pandangan Robert S. Summers..... | 73 |
| | 6.4. Rangkuman | 75 |
| | 6.5. Daftar Pustaka | 77 |
| Bab VII | Aturan Hukum..... | 79 |
| | 7.1. Pembagian Aturan Hukum Menurut HLA Hart..... | 81 |
| | 7.2. Pembagian Aturan Menurut Humberto Avila..... | 85 |
| | 7.3. Rangkuman | 86 |
| | 7.4. Daftar Pustaka | 88 |
| Bab VIII | Budaya Hukum..... | 89 |
| | 8.1. Definisi Budaya Hukum..... | 90 |
| | 8.2. Pembagian Budaya Hukum..... | 92 |
| | 8.3. Rangkuman | 95 |
| | 8.4. Daftar Pustaka | 96 |
| Bab IX | Tujuan Hukum..... | 97 |
| | 9.1. Tujuan Hukum Menurut Roscoe Pound..... | 99 |
| | 9.2. Tujuan Hukum Menurut Maimonides..... | 100 |
| | 9.3. Rangkuman | 102 |
| | 9.4. Daftar Pustaka | 103 |

| | | |
|----------|--|-----|
| Bab X | Fungsi Hukum | 105 |
| | 10.1. Hukum Sebagai A Tool of Social Control..... | 107 |
| | 10.2. Hukum Sebagai A Tool of Social Engineering | 109 |
| | 10.3. Fungsi Hukum Menurut David A Funk..... | 114 |
| | 10.4. Rangkuman | 116 |
| | 10.5. Daftar Pustaka | 117 |
| Bab XI | Sumber Hukum..... | 119 |
| | 11.1. Definisi Sumber Hukum..... | 121 |
| | 11.2. Sumber Hukum Formil | 122 |
| | 11.3. Rangkuman | 130 |
| | 11.4. Daftar Pustaka | 132 |
| Bab XII | Penemuan Hukum | 135 |
| | 12.1. Metode Penemuan Hukum dengan Interpretasi | 137 |
| | 12.2. Jenis-Jenis Metode Konstruksi | 138 |
| | 12.3. Rangkuman | 139 |
| | 12.4. Daftar Pustaka | 141 |
| Bab XIII | Pembidangan Hukum | 143 |
| | 13.1. Hukum Tertulis dan Tidak Tertulis..... | 144 |
| | 13.2. Hukum Publik dan Hukum Privat..... | 147 |
| | 13.3. Hukum Substantif dan Hukum Prosedural | 148 |
| | 13.4. Hukum Nasional dan Internasional..... | 149 |
| | 13.5. Rangkuman | 149 |
| | 13.6. Daftar Pustaka | 151 |
| Bab XIV | Tradisi Hukum..... | 153 |
| | 14.1. Civil Law..... | 155 |
| | 14.2. Common Law | 159 |
| | 14.3. Perbedaan Civil Law and Common Law | 160 |
| | 14.4. Rangkuman | 162 |
| | 14.5. Daftar Pustaka | 164 |

Tinjauan Mata Kuliah

1. Deskripsi Singkat

Mata kuliah ini mempelajari hal-hal yang bersifat mendasar mengenai hukum dimulai dari menguraikan definisi hukum, menguraikan mengenai kaidah hukum termasuk pembahasan mengenai karakteristik hukum sehingga dapat membedakan kaidah hukum dengan kaidah-kaidah lainnya. Berikutnya diuraikan mengenai tiga nilai dasar dalam hukum yang diikuti dengan uraian mengenai prinsip (asas) dalam hukum yang merupakan penjabaran dari nilai-nilai tersebut. Uraian selanjutnya berkaitan dengan hukum sebagai sebuah system yang terdiri dari tiga unsur yakni substansi (aturan), struktur dan budaya hukum. Dalam hal ini, masing-masing unsur tersebut di uraikan secara komprehensif.

Uraian ini dilanjutkan dengan pembahasan mengenai tujuan dan fungsi hukum. Ini kemudian dilanjutkan dengan pembahasan mengenai sumber-sumber hukum baik sumber hukum materil maupun sumber hukum formil. Berikutnya diuraikan mengenai konsep-konsep dasar di dalam hukum seperti perbuatan hukum, subjek hukum dan hak. Pembahasan ini dilengkapi dengan uraian mengenai pembidangan dalam hukum. Kemudian, pembahasan dilanjutkan dengan metode penemuan hukum. Pembahasan dalam buku ini kemudian diakhiri dengan pembedaan antara dua tradisi hukum di dunia yakni tradisi *Civil Law* dan *Common Law*.

2. Capaian Pembelajaran Mata Kuliah

2.1. Capaian Pembelajaran Mata Kuliah

Mahasiswa dapat memahami materi-materi yang bersifat mendasar mengenai hukum diantaranya adalah nilai dan asas-asas hukum yang menjadi landasan dalam pembentukan maupun penegakan hukum. Nilai dan asas-asas hukum tersebut mendasari hukum sebagai sebuah system yang terdiri dari tiga unsur yakni substansi, struktur dan budaya hukum serta mekanisme kerja dari system tersebut. Hukum sebagai sebuah system memiliki beberapa fungsi yang elementer termasuk mengendalikan dan mengarahkan masyarakat. Pemfungsian hukum yang demikian akan bermuara pada pencapaian tujuan hukum. Di dalam bekerjanya hukum sebagai sebuah system perlu dipahami mengenai beragam konsep mendasar di bidang hukum, pembedangan hukum serta metode penemuan hukum. Satu hal yang sangat mempengaruhi hukum dalam pengonsepan maupun operasionalisasinya adalah tradisi hukum yang juga disajikan secara sistematis.

2.2. Kompetensi Dasar

Pada akhir kuliah, mahasiswa diharapkan mampu :

1. Memahami dan menelusuri definisi hukum
2. Memahami karakteristik hukum
3. Memahami konsep-konsep dasar dalam hukum
4. Memahami tiga nilai dasar dalam hukum (*triadism of law*)
5. Memahami prinsip (asas) hukum
6. Memahami sistem hukum
7. Memahami aturan hukum
8. Memahami budaya hukum
9. Memahami tujuan hukum
10. Memahami fungsi hukum
11. Memahami sumber hukum
12. Memahami penemuan hukum
13. Memahami pembedangan hukum
14. Memahami tradisi hukum

1.1. Petunjuk Belajar

Mahasiswa diharapkan banyak membaca literatur baik buku maupun jurnal nasional dan internasional mengenai ilmu hukum karena akan memberikan pemahaman mengenai hukum. Hal ini penting dalam rangka meningkatkan wawasan mahasiswa mengenai kajian hukum. Berdasarkan pembelajaran yang dilakukan oleh mahasiswa secara mandiri maka disusunlah pertanyaan kritis sebagai bahan diskusi kelas. Selain itu, cara lainnya yang dapat ditempuh adalah belajar secara berkelompok.

BAB I

Definisi Hukum

PENDAHULUAN

A. Deskripsi Singkat

Pembahasan ini berkaitan dengan tiga sudut pandang dalam memahami dan memaknai hukum, yakni sosiologis, analitis dan filosofis. Di dalamnya juga disajikan mengenai definisi hukum menurut para pakar. Kemudian, diidentifikasi pula penyebab hukum tidak dapat didefinisikan secara tunggal.

B. Relevansi

Pembahasan mengenai definisi hukum dalam pandangan para pakar yang kemudian dapat ditinjau dari tiga sudut pandang akan menjadi landasan dari pembahasan berikutnya. Mahasiswa sudah sepatutnya memahami pembahasan ini supaya dapat memahami pokok bahasan selanjutnya mengenai karakteristik hukum. Pokok bahasan ini diperlukan guna mencapai kompetensi sebagai seorang sarjana hukum yang memiliki pemahaman komprehensif di bidang hukum.

C. Capaian Pembelajaran

1. Capaian Pembelajaran Mata Kuliah

Mahasiswa dapat memahami dan menyebutkan secara rinci mengenai definisi hukum serta mengklasifikasikannya dalam tiga sudut pandang. Melalui

pemahaman yang demikian maka mahasiswa dapat mengetahui definisi hukum sebagai landasan dalam menelaah hukum.

2. Kompetensi Dasar

Pada akhir kuliah, mahasiswa diharapkan mampu :

1. Menyebutkan secara rinci definisi hukum;
2. Mengklasifikasikan tiga pandangan mengenai hukum
3. Menganalisis mengenai penyebab hukum sulit didefinisikan

D. Petunjuk Belajar

Mahasiswa diharapkan membaca dan memahami beragam literatur mengenai definisi hukum. Pembacaan tersebut dapat membantu mahasiswa dalam memahami akar, padanan dan makna hukum. Pembacaan mengenai pemaknaan definisi hukum menjadi sangat penting karena pembahasan ini merupakan landasan untuk memahami pembahasan-pembahasan lanjutan. Berdasarkan pembacaan tersebut mahasiswa membuat pertanyaan kritis sebagai bahan diskusi kelas. Mahasiswa juga diarahkan untuk belajar atau melakukan diskusi secara berkelompok guna meningkatkan pengetahuan mengenai materi ini.

PENYAJIAN

1.1. Perspektif Mengenai Hukum

Salah satu buku mendasar berkaitan dengan filsafat hukum yang ditulis pada masa Plato adalah *Minos*. Pada salah satu bagian buku ini dinyatakan bahwa definisi maupun pemaknaan hukum dapat dipahami dari tiga perspektif :

1. Perspektif sosiologis yang memandang hukum sebagai *regularities in society* sehingga hukum erat kaitannya dengan kebiasaan yang bersifat mengikat dan menimbulkan keteraturan. Pandangan ini menekankan bahwa sumber dari hukum dan sanksi di dalamnya dikaitkan dengan tradisi, kebiasaan dan karakter dari masyarakat/bangsa yang bersangkutan. Pandangan ini merupakan pandangan yang paling tua mengenai hukum. Di masa Yunani Kuno, hal ini disebut dengan *nomos*. Berdasarkan pandangan sosiologis ini, semua masyarakat pasti memiliki hukum yang dibuat untuk mengatur kehidupan bersama masyarakat tersebut.

Salah satu pakar yang membahas hukum dalam pandangan sosiologis menyatakan bahwa hukum merupakan institusi social yang terbentuk dalam masyarakat dan substansinya menggambarkan aspek *polity*, perdagangan, agama, pandangan moral, dan beragam hal lainnya dalam masyarakat. Ini juga tampak dalam pandangan Von Savigny yang berpandangan bahwa hukum adalah produk masyarakat dan hukum selalu berkembang seiring dengan perkembangan masyarakat.

Berikut uraian pandangan sosiologis mengenai hukum yang dikemukakan oleh Brian Z Tamanaha :¹

| Concept of Law | Phase | Legal Mechanism | Sociological Studies | Sociological Mechanism | Effective Moment |
|--------------------------------|--|----------------------------------|---|-------------------------------|---|
| First Category – Lived Norms | Patterned or regular conduct | Complex of Social Obligations | Internal Control – conformity | Socialization | Proactive (Shaping Conduct) |
| Second Category-enforced norms | Social reaction to disruption of regular conduct | Institutionally imposed sanction | External control – response to deviance | Coercive application of power | Reactive (following disruptive conduct) |

Sumber : Brian Z Tamanaha, 1995

Pandangan sosiologis yang memahami hukum sebagai *regularities in society* ini banyak dianut oleh para pakar sosiologi hukum termasuk pula pakar-pakar yang mengkaji mengenai pluralisme hukum. Bagi pakar di bidang pluralisme hukum, hukum bukan hanya berasal dari negara tetapi bersifat plural karena terdapat beragam bentuk hukum lainnya seperti hukum agama, hukum adat dan berbagai hukum lainnya yang ko eksis dengan hukum negara dalam ruang dan waktu yang sama.

Salah satu pakar yang mendefinisikan hukum berdasarkan pandangan sosiologis adalah Boaventura de Sousa Santos sebagaimana kutipan berikut :²

A body of regularized procedure and normative standards that is considered justiciable in a given group and contributes to the creation and prevention of disputes, as well as to their settlement

1 Tamanaha, Brian Z. An Analytical Map of Social Scientific Approaches to the Concept of Law, Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 15, No. 4, 1995

2 Santos, Boaventura de Sousa. 2002. Toward a New Legal Common Sense: Law, Globalization, and Emancipation, 2nd ed. London : Butterworth.

through an argumentative discourse coupled with the threat of force

Definisi di atas menunjukkan bahwa Santos tidak membatasi hukum pada hukum negara namun menggambarkan bahwa sesuatu dikatakan hukum apabila dapat ditegakkan dan berkontribusi pada pencegahan serta penyelesaian permasalahan di dalam masyarakat.

Pakar-pakar hukum yang juga mendefinisikan hukum sebagai regularities di masyarakat diantaranya adalah Eugen Ehrlich. Sarjana asal Austria ini memperkenalkan living law atau hukum yang hidup yakni hukum yang benar-benar berlaku di dalam masyarakat. Sehingga hukum dalam pandangannya bukan merupakan hukum-hukum negara yang disebut dengan *legal proposition* tetapi terdapat juga *the facts of law* yang merupakan hukum-hukum yang dipraktikkan di dalam masyarakat yang salah satu diantaranya adalah kebiasaan. Baginya, proses penegakan hukum seharusnya tidak hanya memperhatikan *legal proposition* tetapi juga *the facts of law*. *The facts of law* ini memenuhi prinsip *opinion necessitatis* yakni kebiasaan tersebut dianggap mengikat dan penting bagi masyarakat.³

Selaras dengan pandangan Ehrlich, Malinowski juga menyatakan bahwa hukum dapat ditemukan dalam kebiasaan yang berfungsi mengatur tingkah laku anggota masyarakat. Keduanya merupakan penganut *social sources thesis* yang menyatakan bahwa eksistensi dan substansi dari hukum ditentukan oleh tingkah laku, sejarah, kepercayaan dan sikap dari masyarakat yang bersangkutan.

Ini dapat pula dikaitkan dengan *mirror thesis* yang menyatakan bahwa efektivitas hukum ditentukan oleh kemampuannya dalam mencerminkan empat hal dalam masyarakat yang diaturnya yakni moralitas, rasionalitas, kebiasaan dan *consent* (apa yang dikehendaki dan tidak dikehendaki) dari masyarakat yang bersangkutan,⁴ Marc Galanter menyatakan bahwa hukum merupakan produk social yang melekat serta tidak dapat dipisahkan dari konteks (ruang dan waktu) yang meliputinya.

Satu hal yang juga perlu dipahami bahwa aturan social terkadang tidak

3 Ehrlich, Eugen. 1936. *Fundamental principles of the sociology of law*. Harvard University Press

4 Tamanaha, Brian Z. 2001. *A general jurisprudence of law and society*. New York: Oxford University Press.

dapat dipisahkan dari aturan hukum bahkan terdapat pakar yang menyatakan bahwa aturan hukum merupakan reinstitusionalisasi aturan social. Hal ini selaras dengan Bohannon yang memperkenalkan konsep *double legitimacy*. Pandangan mengenai hukum sebagai kebiasaan juga menunjukkan bahwa hukum senantiasa terkait dengan konteks atau ruang dan waktu dimana hukum tersebut berlaku.

2. Perspektif analitis memandang hukum adalah perintah/kehendak penguasa yang berdaulat. Salah satu pakar hukum ternama yang mengikuti pandangan ini adalah John Austin sebagaimana tergambar dalam definisi hukumnya yakni *law is the command of sovereign power* atau hukum adalah perintah dari penguasa yang berdaulat. Austin mengartikan kedaulatan secara positif yakni adanya kepatuhan masyarakat terhadap orang ataupun kelompok yang berdaulat serta secara negative yakni orang/kelompok/institusi yang berdaulat tersebut tidak memiliki kewajiban untuk mematuhi pihak lainnya.⁵ Jeremy Bentham nampaknya hanya menguraikan kedaulatan secara positif, menurutnya terdapat dua hal yang terkandung dari kata *sovereignty*, yakni :
 - a. Kedaulatan tidak diperoleh berdasarkan moralitas karena ini lebih didasarkan pada fakta social adanya *habit of obedience* atau kepatuhan;
 - b. Konsep kepatuhan terhadap satu kelompok atau satu orang ini merupakan konsep utama di dalam analisis mengenai kedaulatan

Pertanyaan yang kemudian menarik untuk diajukan adalah siapa kah *the sovereign* tersebut dalam pandangan Austin? Jawabannya adalah legislative atau badan pembentuk peraturan perundang-undangan. Ini tergambar dari pernyataannya bahwa *the ultimate origin of every law is a legislative act*. Joseph Raz menyebut hal ini sebagai *the principle of legislative origin*.

Command atau perintah yang dikemukakan oleh John Austin harus memenuhi beberapa kriteria, yakni :

1. Entitas yang berdaulat menghendaki agar orang atau kelompok melakukan tindakan tertentu. Ini berarti entitas yang berdaulat atau *sovereign* tersebut memiliki *legal power*
2. Entitas yang berdaulat tersebut telah mengekspresikan

⁵ Austin, John. 1832. *The province of jurisprudence determined*. Cambridge University Press

- kehendaknya (dalam bentuk peraturan)
3. Jika perintah tersebut tidak dipatuhi maka yang bersangkutan dapat menjatuhkan hukuman (*harm* atau *pain*) kepada orang tersebut;

Hans Kelsen memisahkan antara hukum dan moralitas khususnya dalam ranah penegakannya. Baginya perbedaan antara keduanya adalah hukum bersifat memaksa.

Kata-kata *command* dalam definisi di atas juga sebenarnya mendapatkan kritik dari pakar hukum lainnya seperti HLA Hart yang menyatakan kata *command* tidak tepat digunakan karena erat kaitannya dengan dunia militer sedangkan hukum berlaku untuk semua kalangan masyarakat. Selain itu, kata perintah juga tidak tepat digunakan karena perintah bersifat sementara (selesai setelah dilaksanakan) sedangkan hukum tidaklah bersifat demikian.

Tamanaha termasuk pakar yang tidak menyetujui pandangan ini sebagaimana tampak dalam tulisannya *What is Law* berikut :⁶

“What is law?” because more than one form of law has been collectively recognized historically and today, including customary law, religious law, natural law, bodies of transnational and international law, and human rights. **Legal philosophers, as Raz acknowledged, heretofore have focused almost exclusively on state law, failing to examine other manifestations of law.**

Pandangan bahwa hukum hanyalah dibuat negara dalam bentuk peraturan perundang-undangan ini didasarkan pada aliran positivism hukum. Positivisme berasal dari kata *posited* yang bermakna dituangkan atau ditempatkan. Artinya, segala larangan atau perintah pemerintah ini dituangkan dalam bentuk peraturan perundang-undangan

Pendefinisian hukum sebagai perintah penguasa yang berdaulat jelas menunjukkan keterkaitannya dengan aliran positivism hukum. Dalam bukunya, HLA Hart mengemukakan beberapa ciri dari aliran hukum ini, yakni :⁷

1. Hukum adalah *the order of human being*;

6 Tamanaha, Brian Z., *What Is Law?*, St. Louis Legal Studies Research Paper No. 15-01-01, (October 14, 2016).

7 Hart, HLA. 1961. *The concept of law*. New York: Oxford University Press.

2. Tidak terdapat relasi/hubungan antara hukum dengan moralitas (antara *das sollen* dan *das sein*. Oleh sebab itu, validitas hukum tidak ditentukan oleh keselarasannya dengan moralitas atau keadilan
3. Studi hukum merupakan studi yang tertutup sehingga tidak dapat dikaitkan dengan studi sosiologis, historis, antropologis serta berbagai bidang kajian keilmuan lainnya;
4. System hukum merupakan system yang mengandalkan penggunaan logika

Selain HLA Hart, Unger juga mengemukakan beberapa karakteristik dari hukum modern, yaitu:

1. Bersifat public karena terkait dengan sentralisasi kekuasaan;
2. Bersifat positif yakni hukum dituangkan dalam bentuk peraturan perundang-undangan;
3. Bersifat umum yakni hukum berlaku terhadap semua masyarakat;
4. Bersifat otonom baik secara substantif, institusional, metodologis dan okupasional.

Salah satu dampak dari penggunaan *hukum sebagai perintah penguasa yang dituangkan dalam peraturan perundang-undangan (the statutoriness of law)* adalah penggunaan metode dogmatis yang mempertahankan peraturan yang telah dipositifkan dan mempelajarinya secara rasional. Artinya, hukum hanya diterima sebagai suatu teks yang eksis, berlaku dan wajib dipatuhi. Ini terpaku pada *rule and logic* yang bermakna penegakan hukum didasarkan pada aturan dan kemudian dikembangkan serta dilaksanakan dengan menggunakan logika.

Pandangan yang menyatakan bahwa hukum adalah perintah penguasa memandang bahwa hukum yang mewujud dalam peraturan perundang-undangan ditegakkan secara apa adanya tanpa dipengaruhi oleh berbagai subjektivitas. Inilah yang disebut dengan *static law*. Pandangan yang demikian juga dianut baik oleh John Austin. John Austin menempatkan penegak hukum sebagai *la bouche de la lois*.

3. Hukum merupakan penjabaran dari moralitas. Pandangan ini menekankan bahwa moralitas adalah landasan dalam menentukan validitas hukum. Dalam hal ini, peraturan dapat kehilangan validitasnya

jika bertentangan dengan nilai. Bahkan Socrates menyatakan bahwa:

[Royal law] which is not true is not law and even though it appears to be law to the ignorant, it is, on the contrary, unlawful.

Paling tidak hubungan antara hukum dan moralitas juga dikemukakan oleh Scott Shapiro dalam definisi hukumnya yakni a *self-certifying compulsory planning organization [its form] whose aim is to solve those moral problems that cannot be solved, or solved as well, through alternative forms of social ordering [its function]*.⁸ Definisi ini menunjukkan bahwa terdapat relasi yang sangat erat antara hukum dan moral bahkan hukum berfungsi untuk mewujudkan moralitas. Tesis yang memandang terdapat relasi antara hukum dan moralitas disebut dengan *connection thesis*. *Connection thesis* yaitu tesis yang menyatakan bahwa terdapat keterkaitan antara hukum dan moral sebagaimana yang dianut oleh Gustav Radbruch. Perbedaan antara *seperation thesis* dan *connection thesis* ini dijelaskan oleh Robert Alexy sebagai berikut:⁹

The controversy between positivism and non positivism is dispute about the relation between law and morality. All positivists defend the separation thesis. In its most general form, the thesis says that there is necessary connection between the law as it is and the law as it ought to be. In a more precise version, it states there is no necessary connection between legal validity or legal correctness in the one hand and moral merits and demerits or moral correctness or incorrectness on the other. By contrast, all non positivists defend the connection thesis, which says that there is a necessary connection between legal validity or legal correctness on the one hand and moral merits and demerits or moral correctness and incorrectness on the other.

Terdapat banyak pakar yang memberikan pandangan mengenai relasi antara hukum positif dan hukum alam (moralitas). Socrates dan Gratinus menyatakan bahwa moralitas memiliki kedudukan yang lebih tinggi dari hukum positif. Pandangan yang demikian juga dikemukakan oleh para filsuf Stoa termasuk Cicero dalam karyanya berjudul *De Legibus*

8 Tamanaha, Brian Z. 2017. A realistic theory of law. Cambridge, United Kingdom: Cambridge University Press.

9 Ibid. Hlm. 284-285

bahwa hukum positif merupakan perwujudan dari moralitas. Grotius menyatakan bahwa hukum positif tidak boleh bertentangan dengan moralitas.

1.2. Definisi Hukum Menurut Pakar

Terdapat beberapa pakar yang mengemukakan pandangannya :¹⁰

1. Immanuel Kant
Hukum adalah keseluruhan kondisi-kondisi dimana terjadi kombinasi antara keinginan-keinginan pribadi seseorang dengan kehendak pribadi orang lain sesuai dengan prinsip kemerdekaan. Dengan kata lain, hukum merupakan persesuaian kehendak antara para pihak;
2. Hugo Grotius
Hukum adalah suatu aturan tindakan moral yang sesuai dengan apa yang benar;
3. Amos
Hukum adalah suatu perintah yang dikeluarkan oleh penguasa politik tertinggi dari suatu negara dan ditujukan terhadap orang yang menjadi subjek kekuasaannya;
4. Thimaseff
Hukum adalah *socio ethico imperativa* yakni hukum merupakan ketentuan yang mengikat yang harus didasari oleh landasan etis dan social
5. Rudolf von Jhering
Hukum adalah sejumlah kondisi kehidupan social dalam makna luas, yang dijamin oleh kekuasaan negara melalui cara paksaan yang bersifat eksternal.
6. Lon L Fuller
Hukum adalah upaya untuk mengatur sikap manusia melalui seperangkat aturan.
7. John Austin
Hukum adalah seperangkat perintah baik langsung maupun tidak

¹⁰ Ali, Achmad. 2009. Menguak Teori Hukum (*Legal Theory*) dan Teori Peradilan (*Judicial Prudence*) termasuk Interpretasi Undang-Undang. Jakarta : Kencana. Hlm. 418

langsung dari pihak yang berkuasa terhadap warga masyarakatnya yang merupakan masyarakat politik yang independen.

8. Van Kan

Hukum adalah keseluruhan aturan hidup yang bersifat memaksa untuk melindungi kepentingan manusia di dalam masyarakat.

9. Achmad Ali

Hukum adalah seperangkat kaidah atau ukuran yang tersusun dalam suatu system yang menentukan apa yang boleh dan tidak boleh dilakukan oleh manusia sebagai warga dalam kehidupan bermasyarakatnya.

Roscoe Pound sendiri di dalam bukunya *An Introduction to the philosophy of law* menyatakan bahwa terdapat dua belas konsepsi mengenai hukum yang diramunya dari beragam pandangan ahli, yakni :¹¹

1. Hukum sebagai perintah tuhan;
2. Hukum sebagai tradisi masa lampau yang dianggap diterima oleh tuhan. Konsep ini khususnya eksis dalam masyarakat primitive;
3. Hukum berasal dari manusia yang bijaksana yang memahami makna kehidupan;
4. Hukum adalah suatu system filosofi yang menjadi landasan bagi manusia untuk menyesuaikan tindakannya
5. Hukum merupakan perwujudan dan penjabaran dari moralitas;
6. Hukum adalah perjanjian dari masyarakat yang diorganisasikan secara politik untuk mengatur kehidupan bersama
7. Hukum merupakan *divine reason* guna mengatur alam semesta yang di dalamnya terdapat kewajiban-kewajiban yang harus dipatuhi oleh manusia sebagai entitas moral
8. Hukum sebagai perintah penguasa yang berisi tindakan-tindakan yang harus dilakukan;
9. Hukum sebagai tatanan yang ditemukan berdasarkan pengalaman manusia guna menyelesaikan berbagai macam sengketa maupun konflik yang timbul
10. Hukum sebagai asas-asas yang ditemukan berdasarkan pemikiran yang filosofis dan diwujudkan dalam putusan hakim yang menjadi dasar bagi manusia dalam berpikir dan bertindak;
11. Hukum adalah system aturan yang ditegakkan oleh kelas yang berkuasa untuk menunjang kepentingannya;

11 Pound, Roscoe. 1922. *An introduction to the philosophy of law*. Yale University Press

12. Hukum dibuat untuk menunjang kepentingan social dan ekonomi manusia serta diciptakan berdasarkan pengalaman hidup manusia

Zainal Arifin Mochtar dan Eddy O.S. Hiariej mengemukakan bahwa minimum terdapat Sembilan definisi hukum, yakni :¹²

1. Hukum sebagai ilmu pengetahuan (*normwissenschaft*). *Jus es ars boni et aequi* bermakna hukum merupakan ilmu mengenai apa yang adil dan tidak adil
2. Hukum sebagai ajaran mengenai gejala-gejala hukum yang terdapat di dalam masyarakat;
3. Hukum sebagai peraturan yang menentukan tingkah laku yang harus dilakukan seseorang di dalam kehidupan bermasyarakat;
4. Hukum sebagai tata hukum yang berlaku (hukum positif)
5. Hukum yang didefinisikan secara sempit sebagai petugas hukum (*people in the street view*)
6. Hukum sebagai perintah penguasa yang berdaulat. Ini tampak dalam pandangan John Austin;
7. Hukum sebagai aktivitas lembaga administrative
8. Hukum sebagai perlaku yang yang teratur dan terus menerus sehingga dianggap kewajiban dan harus dipatuhi
9. Hukum sebagai jalinan nilai-nilai guna mewujudkan keseimbangan atau keselarasan di dalam masyarakat

1.3. Kesulitan dalam Menentukan Definisi Hukum

Immanuel Kant menyatakan bahwa tidak seorang ahli hukum pun yang akan mampu untuk membuat definisi hukum yang sempurna atau tunggal. Menurut von Apeldoorn, salah satu kendala dalam mendefinisikan hukum adalah sifat hukum yang abstrak sehingga tidak dapat didefinisikan/digambarkan secara jelas. Ini juga ditegaskan oleh salah satu sarjana yang berasal dari Indonesia yakni Lili Rasjidi, menurutnya rumusan hukum tidak mungkin dibuat hanya dalam beberapa kalimat karena cakupan hukum yang sangat luas sehingga tidak mungkin menciptakan definisi hukum yang sempurna.

Achmad Ali berpendapat bahwa terdapat dua kendala di dalam mendefinisikan

¹² Mochtar, Zainal Arifin dan Eddy OS Hiariej. 2023. Dasar Dasar Ilmu Hukum : Memahami Kaidah, Teori, Asas dan Filsafat Hukum. Rajagrafindo Persada

hukum, yakni kendala internal dan kendala eksternal. Adapun kendala internal adalah :

1. Hukum memiliki sifat yang abstrak
2. Ruang lingkup pengaturan yang dilakukan oleh hukum sangatlah luas bahkan cakupannya termasuk hak dan kewajiban bayi dalam kandungan seperti contoh hak bayi dalam kandungan untuk mewaris sebagaimana diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

Adapun kendala eksternal dalam mendefinisikan hukum berkaitan dengan penggunaan kata-kata dalam pendefinisian hukum. LB Curzon mengemukakan bahwa kendala berkaitan dengan penggunaan kata-kata dalam pendefinisian hukum adalah;

1. Pembatasan dalam penggunaan kata-kata;
2. Penggunaan kata-kata dalam konteks yang sangat spesifik;
3. Pemaknaan terhadap kata-kata yang berbeda oleh setiap orang;
4. Makna kata yang bersifat dinamis dan dapat berubah dari waktu ke waktu.

1.4. PENUTUP

A. Rangkuman

Hukum dapat dipahami melalui tiga sudut pandang, yakni : (1) pandangan analitis yang memahami hukum sebagai perintah penguasa yang berdaulat yang mewujudkan dalam peraturan perundang-undangan, (2) pandangan sosiologis yang memahami hukum sebagai *regularities in society* atau keteraturan yang ada di masyarakat, (3) pandangan idealis bahwa hukum merupakan penjabaran dari moralitas sehingga pandangan ini menempatkan moralitas sebagai landasan dalam menentukan validitas hukum. Keseluruhan definisi hukum dari para pakar sejatinya dapat diklasifikasikan berdasarkan tiga pandangan di atas. Pakar berpandangan bahwa akan sulit menciptakan satu definisi hukum yang Tunggal karena terdapat kendala internal dan eksternal. Kendala internalnya adalah sifat hukum yang abstrak dan cakupannya yang luas sedangkan kendala eksternalnya berkaitan dengan penggunaan bahasa dalam pendefinisian hukum karena pemaknaan kata-kata dapat berbeda serta sifat makna kata yang bersifat dinamis/dapat berubah dari waktu ke waktu

B. Tes Formatif

1. Bagaimanakah perbedaan antara pandangan analitis dan sosiologis dalam memahami hukum ?
2. Bagaimanakah perbedaan definisi hukum menurut John Austin dan Thimaseff?

C. Umpan Balik dan Tindak Lanjut

Guna melanjutkan ke pembahasan selanjutnya maka mahasiswa sudah sepatutnya mampu menjawab minimal 80 % benar dari tes formatif di atas

D. Kunci Jawaban Tes Formatif

1. Pandangan analitis memahami hukum sebagai perintah penguasa yang berdaulat (negara) serta mewujudkan dalam peraturan perundang-undangan sedangkan pandangan sosiologis mendefinisikan hukum sebagai yang timbul dari interaksi dalam masyarakat serta bersifat mengikat. Di sini tampak bahwa pandangan analitis memahami hukum berasal dari negara sebagai satu-satunya otoritas sedangkan pandangan sosiologis memahami hukum berasal dari masyarakat
2. John Austin mendefinisikan hukum sebagai seperangkat perintah baik langsung maupun tidak langsung dari pihak yang berkuasa terhadap warga masyarakatnya yang merupakan masyarakat politik yang independent. Pandangan ini menekankan pada aspek otoritas negara sehingga tidak memperhatikan aspek nilai dan sosiologis. Ini berbeda dengan Thimaseff yang memandang hukum sebagai *socio ethico imperativa* yakni hukum merupakan ketentuan yang mengikat yang harus didasari oleh landasan etis dan social.

1.5. Daftar Pustaka

- Ali, Achmad. 2009. Menguak Teori Hukum (*Legal Theory*) dan Teori Peradilan (*Judicial Prudence*) termasuk Interpretasi Undang-Undang. Jakarta : Kencana.
- Austin, John. 1832. *The province of jurisprudence determined*. Cambridge University Press

- Ehrlich, Eugen. 1936. *Fundamental principles of the sociology of law*. Harvard University Press
- Hart, HLA. 1961. *The concept of law*. New York: Oxford University Press.
- Mochtar, Zainal Arifin dan Eddy OS Hiariej. 2023. *Dasar Dasar Ilmu Hukum : Memahami Kaidah, Teori, Asas dan Filsafat Hukum*. Rajagrafindo Persada
- Pound, Roscoe. 1922. *An introduction to the philosophy of law*. Yale University Press
- Santos, Boaventura de Sousa. 2002. *Toward a New Legal Common Sense: Law, Globalization, and Emancipation, 2nd ed.* London : Butterworth.
- Tamanaha, Brian Z. 2001. *A general jurisprudence of law and society*. New York: Oxford University Press.
- Tamanaha, Brian Z. 2017. *A realistic theory of law*. Cambridge, United Kingdom: Cambridge University Press.
- Tamanaha, Brian Z. *An Analytical Map of Social Scientific Approaches to the Concept of Law*, *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 15, No. 4, 1995
- Tamanaha, Brian Z., *What Is Law?*, *St. Louis Legal Studies Research Paper No. 15-01-01*, (October 14, 2016).

BAB II

Karakteristik Hukum

PENDAHULUAN

A. Deskripsi Singkat

Pembahasan ini berkaitan dengan karakteristik dari hukum yang membedakannya dengan kaidah lainnya, memahami karakteristik dari hukum menurut para pakar serta memahami hukum sebagai kaidah yang harus meramu dua dunia yakni dunia ideal dan dunia kenyataan.

B. Relevansi

Pembahasan mengenai karakteristik hukum didasarkan pada materi pembelajaran sebelumnya yakni definisi hukum. Mahasiswa sudah sepatutnya memahami pembahasan ini supaya dapat memahami pokok bahasan selanjutnya mengenai tiga nilai dasar dalam hukum. Pokok bahasan ini diperlukan guna mencapai kompetensi sebagai seorang sarjana hukum yang memiliki pemahaman komprehensif di bidang hukum.

C. Capaian Pembelajaran

1. Capaian Pembelajaran Mata Kuliah

Mahasiswa dapat memahami dan menyebutkan secara rinci mengenai karakteristik hukum serta membedakannya dengan karakteristik lainnya.

Melalui pemahaman yang demikian maka mahasiswa dapat mengetahui karakteristik sebagai landasan dalam mengidentifikasi hukum

2. Kompetensi Dasar

Pada akhir kuliah, mahasiswa diharapkan mampu :

1. Menyebutkan secara rinci karakteristik hukum;
2. Membedakan kaidah hukum dengan kaidah lainnya
3. Memahami hukum sebagai kaidah yang harus meramu dua dunia yakni dunia ideal dan dunia kenyataan

D. Petunjuk Belajar

Mahasiswa diharapkan membaca dan memahami beragam literatur mengenai karakteristik hukum. Pembacaan tersebut dapat membantu mahasiswa dalam memahami karakteristik hukum. Pembacaan mengenai pemaknaan karakteristik hukum menjadi sangat penting karena pembahasan ini merupakan landasan untuk memahami pembahasan-pembahasan lanjutan. Berdasarkan pembacaan tersebut mahasiswa membuat pertanyaan kritis sebagai bahan diskusi kelas. Mahasiswa juga diarahkan untuk belajar atau melakukan diskusi secara berkelompok guna meningkatkan pengetahuan mengenai materi ini.

PENYAJIAN

2.1. Perbedaan Kaidah Hukum dan Kaidah Lainnya

Salah satu pakar yang memberikan tanggapannya mengenai perbedaan norma hukum dan norma-norma lainnya adalah Hans Kelsen. Hal ini tampak dalam pernyataannya berikut :¹³

..... to bring about a certain reciprocal behavior of human beings..... According to the manner in which the socially desired behavior is brought about, various types of social orders can be distinguished. These types... are characterized by specific motivation resorted to by a social order to induce individuals to behave as desired (in one type) behavior conforming to the established order is achieved by a sanction provided in the order of itself.

Uraian di atas menunjukkan bahwa perbedaan antara norma hukum dengan norma-norma social lainnya adalah adanya sanksi yang bersifat memaksa guna menjamin kepatuhan terhadap aturan tersebut.

Terdapat pakar hukum yang membedakan antara norma hukum dengan norma lainnya seperti Sudikno Mertokusumo namun Ronald Dworkin, salah satu pakar hukum dari Amerika Serikat tidak menyetujui hal tersebut karena menurutnya *law of community* harusnya tidak dibedakan dari standar social lainnya sebagaimana dikutip Joseph Raz berikut *we must reject the positivists' first tenet, that the law of a community is distinguished from other social standards by some test in the form of a master rule.*

Perbedaan kaidah hukum dan kaidah lainnya dalam pandangan Sudikno Mertokusumo :¹⁴

| | Kaidah Kepercayaan | Kaidah Kesusilaan | Kaidah Kesopanan | Kaidah Hukum |
|------------|--|--------------------------|--|-------------------------------------|
| Tujuan | Umat manusia; penyempurnaan manusia, jangan sampai manusia jahat | | Perbuatan konkret; ketertiban masyarakat; jangan sampai ada korban | |
| Isi | Ditujukan kepada sikap batin | | Ditujukan kepada sikap lahir | |
| Asal | Dari tuhan | Dari diri sendiri | Kekuasaan luar yang memaksa | |
| Sanksi | Dari tuhan | Dari diri sendiri | Dari masyarakat secara tak resmi | Dari masyarakat secara resmi |
| Daya Kerja | Memberi kewajiban | Membebani kewajiban | Membebani kewajiban | Membebani kewajiban dan memberi hak |

Berdasarkan table di atas, terdapat perbedaan antara kaidah hukum dan kaidah lainnya yakni, kaidah hukum ditujukan pada sikap lahir atau perbuatan yang nyata dari subjek hukum guna menjaga ketertiban sehingga semua manusia terpenuhi hak-haknya dan mendapatkan perlindungan atas hak tersebut. Instrumen yang digunakan untuk memastikan kesesuaian tindakan manusia dengan tujuan hukum adalah peraturan perundang-undangan yang berasal dari organisasi resmi dalam masyarakat. Jika terjadi pelanggaran terhadap aturan-aturan hukum yang telah ditetapkan maka organ resmi masyarakat tersebut dapat menjatuhkan sanksi sehingga keberlakuan dari kaidah hukum adalah bersifat memaksa atau imperatif. Hal ini mengingatkan penulis pada tulisan Robert Alexy yang menyatakan bahwa terdapat dua hakikat hukum

¹⁴ Sudikno Mertokusumo. 2010. Mengenal Hukum : Suatu Pengantar. Yogyakarta : Cahaya Atma Pustaka. Hlm. 17

(*dual nature of law*) yakni *correctness* dan *coercion*. *Correctness* berkaitan dengan hukum haruslah mencerminkan nilai-nilai keadilan sedangkan *coercion* menunjukkan bahwa hukum bersifat memaksa (*coercion*).¹⁵

Di dalam aturan tersebut terdapat hak dan kewajiban yang patut diperhatikan oleh subjek hukum. Kaidah hukum yang membebani hak dan kewajiban ini juga menjadi pembeda kaidah hukum dengan kaidah lainnya karena kaidah lainnya hanya membebani kewajiban tanpa hak. Hanya saja, sesungguhnya tidak terdapat demarkasi yang jelas antara kaidah hukum dan kaidah kesusilaan karena kaidah hukum juga memperhatikan kaidah-kaidah kesusilaan.

Terdapat beberapa ahli hukum yang berpandangan bahwa perbedaan utama antara kaidah hukum dan kaidah lainnya adalah kaidah hukum keberlakuannya dapat dipakasakan oleh negara. Adanya aspek paksaan ini terdapat dalam pandangan John Austin yang menyatakan bahwa unsur fundamental dari hukum adalah perintah, sanksi, kewajiban dan kedaulatan. Melalui paksaan atau sanksi inilah maka hukum dapat menjalankan fungsinya untuk melakukan pengendalian sosial. Menurut Lili Rasjidi semakin besar perbedaan antara hukum dengan realitas di masyarakat maka makin besar pula kekuasaan yang dibutuhkan untuk memaksakan berlakunya kaidah tersebut dan pada titik ini peran sanksi menjadi penting. Ini selaras dengan unsur-unsur sanksi yang dikemukakan oleh Achmad Ali, yakni :¹⁶

1. Sanksi hadir sebagai reaksi ataupun konsekuensi dari pelanggaran maupun penyimpangan kaidah sosial
2. Sanksi adalah alat kekuasaan untuk memastikan kepatuhan terhadap aturan tertentu
3. Sanksi hukum secara garis besar dapat dibagi dua, yakni sanksi privat dan publik

Namun, terdapat pakar hukum yang tidak menyetujui pandangan bahwa sanksi memiliki peranan yang sangat penting dan fundamental dalam menjalankan fungsinya untuk melakukan pengendalian sosial diantaranya adalah Malinowski. Pandangan ini sebenarnya tidak terlepas dari teori yang digunakannya yakni fungsionalisme yang bersifat struktural.

15 Robert Alexy. 2020. *Law's Ideal Dimension*. Oxford University Press.

16 Achmad Ali. 2015. *Menguak Tabir Hukum*. Jakarta : Kencana

2.2. Ciri Hukum

Guna membedakan hukum dengan kaidah social lainnya maka Leopold Pospisil mengemukakan empat ciri hukum, yakni:

1. *Attribute of authority* yakni hukum merupakan keputusan penguasa yang bertujuan mengatasi ketegangan serta instabilitas di dalam masyarakat;
2. *Attribute of intention of universal application* yakni keputusan-keputusan yang dibuat oleh penguasa dapat diberlakukan dalam jangka waktu yang lama;
3. *Attribute of obligation* yakni keputusan-keputusan tersebut berisikan hak dan kewajiban;
4. *Attribute of sanction* yakni keputusan-keputusan tersebut haruslah didukung oleh sanksi.

Berdasarkan penjelasan di atas, terdapat hubungan yang erat antara hukum, kewenangan negara dan sanksi. Alasan sehingga negara berhak untuk menjatuhkan sanksi dapat diutarakan dari tiga konsep yakni konsep kedaulatan tuhan, perjanjian masyarakat dan kedaulatan negara. Menurut konsep kedaulatan tuhan, negara adalah badan yang menjadi representasi tuhan di dunia sehingga memiliki kewenangan untuk menyelenggarakan ketertiban di dunia. Berdasarkan konsep perjanjian masyarakat, para masyarakat berjanji guna mematuhi segala aturan yang dibuat oleh negara termasuk mendapatkan hukum dari negara jika tindakannya menimbulkan ketidaktertiban di dalam masyarakat. Ditinjau dari konsep kedaulatan negara, negaralah yang memiliki kedaulatan sehingga hanya negaralah yang bewenang untuk menghukum seseorang yang mengganggu ketertiban.

Lili Rasjidi sendiri mengutarakan ciri hukum yang membedakannya dengan kaidah social lainnya, yakni :¹⁷

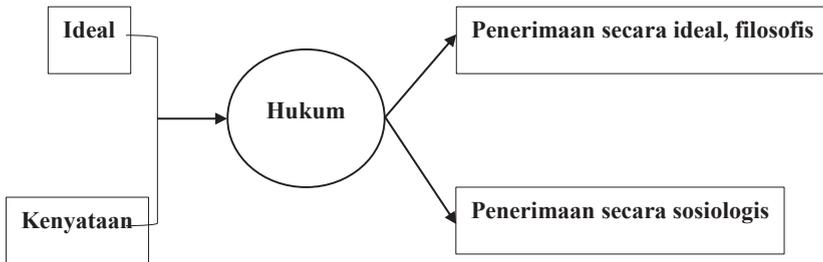
1. Hukum bertujuan menciptakan keseimbangan di tengah-tengah perbedaan kepentingan yang ada di dalam masyarakat;
2. Mengatur tindakan manusia yang bersifat lahiriah;
3. Dilaksanakan oleh badan-badan yang memiliki otoritas dan diakui oleh masyarakat sebagai pelaksana hukum.

Penulis tertarik dengan pandangan Satjipto Rahardjo yang mengemukakan bahwa hukum hanyalah salah satu sub tatanan yang ada di masyarakat

17 Rasjidi, Lili. 2007 .*Pengantar Filsafat Hukum* . Bandung Mandar Maju

karena selain hukum terdapat kesusilaan dan kebiasaan. Tatanan kebiasaan merupakan tatanan yang paling terkait dengan realitas kehidupan manusia sehingga tatanan ini timbul dari dunia kenyataan. Tatanan ini berawal dari tindakan yang kemudian dilakukan dalam kurun waktu yang lama, ajeg dan dipandang sebagai sesuatu yang imperative (mengikat) sehingga wajib ditaati oleh masyarakat. Jika kebiasaan terkait dengan realitas (kenyataan) di dalam masyarakat, maka tatanan kesusilaan berkaitan dengan moralitas atau nilai yang perlu untuk diwujudkan di dalam masyarakat, Oleh sebab itulah, kesusilaan ini berada dalam ranah *sollen*.¹⁸

Peran yang menarik kemudian harus dimainkan oleh hukum adalah menjembatani dua tatanan yang secara diametral berbeda yakni tatanan kesusilaan yang berada dalam dunia ideal (*sollen*) dan tatanan kebiasaan yang berada dalam dunia kenyataan (*sein*). Oleh sebab itu, hukum harus memiliki penerimaan secara ideal (filosofis) serta harus diterima secara sosiologis. Adapun posisi hukum dalam interaksi tersebut dapat digambarkan sebagai berikut:¹⁹



Berdasarkan uraian di atas, hukum harus memperhatikan aspek ideal dan kenyataan yakni memperhatikan aspek nilai dan realitas. Hukum merupakan norma yang berisi petunjuk tingkah laku yang didalamnya terkandung nilai keadilan, kemanfaatan serta kepastian hukum. Hukum merupakan norma yang mendorong masyarakat guna mewujudkan cita-cita (nilai) tertentu tanpa mengabaikan dunia kenyataan. Oleh sebab itu, hukum dapat menjadi patokan penilaian dan patokan tingkah laku. Sebagai patokan penilaian, hukum menentukan sesuatu yang baik dan buruk. Adapun hukum sebagai patokan perilaku bermakna hukum menentukan perbuatan yang boleh dan tidak

¹⁸ Satjipto Rahardjo. 2012. Ilmu Hukum., Cetakan Ketujuh. Bandung : P.T. Citra Aditya Bakti. Hlm. 31

¹⁹ Ibid

boleh dilakukan. Hukum sebagai pedoman perilaku ini berwujud peraturan perundang-undangan.²⁰ Hukum yang bersifat imperative menyebabkan perbuatan tersebut mengikat dan wajib dipatuhi.

2.3. PENUTUP

A. Rangkuman

Perbedaan antara kaidah hukum dan kaidah lainnya yakni, kaidah hukum ditujukan pada sikap lahir atau perbuatan yang nyata dari subjek hukum guna menjaga ketertiban sehingga semua manusia terpenuhi hak-haknya dan mendapatkan perlindungan atas hak tersebut. Instrumen yang digunakan untuk memastikan kesesuaian tindakan manusia dengan tujuan hukum maka dibentuklah peraturan perundang-undangan yang berasal dari organisasi resmi dalam masyarakat. Jika terjadi pelanggaran terhadap aturan-aturan hukum yang telah ditetapkan maka organ resmi masyarakat tersebut dapat menjatuhkan sanksi sehingga keberlakuan dari kaidah hukum adalah bersidat memaksa atau imperatif.

B. Tes Formatif

1. Bagaimanakah ciri kaidah hukum yang membedakannya dengan kaidah lainnya ?
2. Mengapa kaidah hukum harus meramu dunia ideal (*das sollen*) dan dunia kenyataan (*das sein*)?

C. Umpan Balik dan Tindak Lanjut

Guna melanjutkan ke pembahasan selanjutnya maka mahasiswa sudah sepatutnya mampu menjawab minimal 80 % benar dari tes formatif di atas

D. Kunci Jawaban Tes Formatif

1. Lili Rasjidi sendiri mengutarakan ciri hukum yang membedakannya dengan kaidah social lainnya, yakni :
 - a. Hukum bertujuan menciptakan keseimbangan di tengah-tengah perbedaan kepentingan yang ada di dalam masyarakat;
 - b. Mengatur tindakan manusia yang bersifat lahiriah;

- c. Dilaksanakan oleh badan-badan yang memiliki otoritas dan diakui oleh masyarakat sebagai pelaksana hukum.
2. Hukum harus memperhatikan aspek ideal dan kenyataan karena hukum merupakan norma yang berisi petunjuk tingkah laku yang didalamnya terkandung nilai keadilan, kemanfaatan serta kepastian hukum. Hukum merupakan norma yang mendorong masyarakat guna mewujudkan cita-cita (nilai) tertentu tanpa mengabaikan dunia kenyataan. Oleh sebab itu, hukum dapat menjadi patokan penilaian dan patokan tingkah laku.

2.4. DAFTAR PUSTAKA

Achmad Ali. 2015. *Menguak Tabir Hukum*. Jakarta : Kencana

Kelsen, Hans. 1991. *General Theory of Norms*. New York : Oxford Univesity Press

Rasjidi, Lili. 2007 .*Pengantar Filsafat Hukum* . Bandung Mandar Maju

Robert Alexy. 2020. *Law's Ideal Dimension*. Oxford University Press.

Satjipto Rahardjo. 2012. *Ilmu Hukum.*, Cetakan Ketujuh. Bandung : P.T. Citra Aditya Bakti.

Sudikno Mertokusumo. 2010. *Mengenal Hukum : Suatu Pengantar*. Yogyakarta : Cahaya Atma Pustaka.

BAB III

Konsep-Konsep Dasar dalam Hukum

PENDAHULUAN

A. Deskripsi Singkat

Materi mengenai konsep-konsep dasar dalam hukum menjadi sangat penting karena membahas mengenai hal-hal yang mendasar dalam hukum yakni subjek hukum, hubungan hukum, hak dan kewajiban serta perbuatan hukum. Pemahaman mengenai konsep-konsep tersebut merupakan syarat guna memahami hukum dalam tingkatan yang lebih kompleks.

B. Relevansi

Pembahasan mengenai konsep-konsep dasar dalam hukum sangat relevan dengan pembahasan mengenai karakteristik hukum. Ini disebabkan karakteristik hukum bertujuan memberikan pemahaman kepada mahasiswa mengenai perbedaan antara norma hukum dengan norma-norma lainnya sedangkan konsep-konsep dasar dalam hukum membuat mahasiswa mulai memahami hukum tersebut mulai dari hal-hal yang sederhana termasuk diantaranya mengenai hak dan kewajiban yang merupakan aspek utama yang dibahas dalam hukum (kajian deontology dalam hukum).

C. Capaian Pembelajaran

1. Capaian Pembelajaran Mata Kuliah

Mahasiswa dapat memahami dan menguraikan secara rinci mengenai konsep-konsep dasar dalam hukum yakni subjek hukum, hubungan hukum, hak dan kewajiban serta perbuatan hukum. Melalui pemahaman tersebut mahasiswa dapat menganalisis hukum sebagai sebuah system dan kompleksitasnya.

2. Kompetensi Dasar

Pada akhir kuliah, mahasiswa diharapkan mampu:

1. Memahami dan menguraikan perbedaan antara *natuurlijk person* dan *rechtperson*;
2. Memahami dan menguraikan syarat-syarat dari *rechtperson* (badan hukum)
3. Memahami dan menguraikan makna hak dan kewajiban
4. Memahami dan menguraikan makna hubungan hukum;
5. Memahami dan mengidentifikasi perbuatan hukum

D. Petunjuk Belajar

Mahasiswa diharapkan membaca dan memahami beragam literatur mengenai konsep-konsep dasar dalam hukum. Pembacaan tersebut dapat membantu mahasiswa dalam memahami konsep-konsep dasar dalam hukum. Pembacaan mengenai pemaknaan konsep-konsep dasar dalam hukum menjadi sangat penting karena pembahasan ini merupakan landasan untuk memahami pembahasan-pembahasan lanjutan. Berdasarkan pembacaan tersebut mahasiswa membuat pertanyaan kritis sebagai bahan diskusi kelas. Mahasiswa juga diarahkan untuk belajar atau melakukan diskusi secara berkelompok guna meningkatkan pengetahuan mengenai materi ini.

PENYAJIAN

3.1. Subjek Hukum

Subjek hukum merupakan seseorang yang mampu menjadi pemangku hak dan kewajiban. Subjek hukum dapat dibagi menjadi dua yakni manusia (*natuurlijk person*) dan badan hukum (*recht person*). Subjek hukum tersebut memiliki *juristic competencies*. Hanya saja, subjek hukum tersebut tidak

memiliki kompetensi yang sama atau kewenangan dalam bertindak yang sama. Balkin membagi kewenangan subjek hukum dalam bertindak menjadi beberapa, yakni :²¹

1. *Legal capacity* yakni subjek hukum yang diakui oleh hukum serta dapat menjadi pemangku hak dan kewajiban;
2. *Capacity to act* berkaitan dengan kemampuan subjek hukum dalam melakukan perbuatan hukum. Perbuatan hukum dapat menimbulkan akibat hukum. Kemampuan untuk melakukan perbuatan hukum terbagi menjadi tiga, yakni :
 - a. Tidak memiliki kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum;
 - b. Memiliki kewenangan yang terbatas dalam melakukan perbuatan hukum karena tidak bisa melaksanakan tindakannya secara langsung seperti badan hukum;
 - c. Subjek hukum yang sepenuhnya dapat melakukan perbuatan hukum misalnya individu yang telah dewasa dan tidak berada di bawah pengampuan
3. *Locus standi in judicio* adalah kewenangan dari subjek hukum untuk berperkara di pengadilan;
4. *Accountability* adalah subjek hukum yang dapat bertanggungjawab atas perbuatan melawan hukum

Pasal 1330 KUHPerdata mengatur mengenai subjek hukum yang tidak cakap untuk membuat suatu perjanjian (perbuatan hukum), yaitu:

1. Orang yang belum dewasa;
2. Orang yang ditaruh di bawah pengampuan; dan
3. Perempuan, dalam hal-hal yang ditetapkan oleh undang-undang dan pada umumnya semua orang kepada siapa undang-undang telah melarang membuat perjanjian-perjanjian tertentu.

Menurut Utrecht, badan hukum merupakan badan yang menurut hukum dapat menjadi pemangku hak, tidak berjiwa dan bukan manusia. Menurut Salim H.S., badan hukum adalah kumpulan orang-orang yang mempunyai tujuan tertentu, harta kekayaan serta hak dan kewajiban. Setiap badan hukum, harus memenuhi beberapa persyaratan, yakni:

1. Harta kekayaan yang terpisah dari subyek hukum yang lain;
2. Mempunyai tujuan ideal tertentu yang tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan

21 J.M. Balkin. Understanding Legal Understanding: The Legal Subject and the Problem of Legal Coherence. The Yale Law Journal, Vol. 103: 105, 1993

3. Mempunyai kepentingan sendiri
4. Memiliki organisasi yang teratur sebagaimana disyaratkan dalam peraturan perundang-undangan

Terdapat beberapa teori berkaitan dengan badan hukum sebagai subjek hukum, sebagai berikut:

| Teori | Tokoh | Substansi |
|--------------------------|---|---|
| Fiksi | Carl von Savigny Opzomer Langemeyer | Badan hukum tidak riil sehingga eksistensinya hanyalah fiksi semata. Oleh karena, eksistensinya yang fiktif maka badan hukum tidak dapat bertindak secara langsung tetapi melalui manusia sebagai pengurusnya |
| Teori Kekayaan Bertujuan | Brinz Van der Heijden | Badan hukum memiliki kekayaan yang terpisah dari para pengurusnya Kekayaan itu harus dikelola untuk tujuan tertentu Badan hukum sebagai subjek hukum memiliki hak dan kewajiban dalam melaksanakan hubungan hukum |
| Teori Organ | Otto von Gierke L.G. Polano | Badan hukum sebagai subjek hukum memiliki tujuannya sendiri yang direalisasikan melalui organ-organnya/pengurus-pengurusnya. Oleh sebab itu, badan hukum bukanlah sebuah fiksi tetapi sebuah entitas yang real. |
| Teori Kekayaan Bersama | Rudolf von Jhering Molengraff | Kekayaan badan hukum merupakan kekayaan bersama dari organ-organnya Hak dan kewajiban badan hukum adalah hak dan kewajiban dari seluruh organ-organnya secara bersama-sama |
| Teori Kenyataan Yuridis | E.M. Meijers | Badan hukum memiliki kedudukan yang sama dengan manusia sebagai subjek hukum. Kondisi ini merupakan realitas hukum Badan hukum sebagai subjek hukum ditentukan oleh hukum. |

3.2. Hubungan Hukum

Penulis tertarik dengan pandangan Sorin Calafus ketika menguraikan mengenai hubungan hukum. Menurutnya, hubungan hukum memiliki karakter social karena hubungan hukum hanya dapat dilakukan oleh subjek hukum baik antara sesama individu, antar sesama badan hukum atau pun antara individu dan badan hukum. Hubungan hukum ini dapat lahir karena aturan yang dibuat oleh negara dan dapat juga timbul dari keselarasan kehendak diantara para pihak untuk menciptakan hubungan hukum tertentu.²²

²² Sorin Calafus. Corporate Law's Legal Relationship. Ovidius' University Annals, Economic Sciences Series Volume XXI, Issue 1 /2021

Pandangan mengenai hubungan hukum diantara subjek hukum bukanlah sebuah konsep baru karena telah eksis sejak zaman Aristoteles. Konsep hubungan hukum bahkan sangat tampak dalam pandangan Kant mengenai konsep hukum. Menurutnya, hukum haruslah mampu menjamin hubungan antara satu orang dengan orang lainnya. Dalam hubungan tersebut, individu-individu di dalamnya memiliki kesesuaian kehendak sehingga di dalamnya terdapat konsep kebebasan individual.²³

Diskursus mengenai hubungan hukum sebagai hubungan antara dua subjek hukum yang melahirkan hak dan kewajiban juga tampak dalam pandangan Puchta meskipun sesungguhnya pandangan ini lebih menekankan pada aspek kewajibannya. Ini tampak dalam pernyataan bahwa seseorang berada dalam hubungan hukum jika hubungan tersebut menimbulkan adanya suatu kewajiban yang bersifat memaksa. Penulis sangat tertarik dengan pandangan Alexander Somek dalam bukunya berjudul *legal relation*. Hal yang sangat menarik adalah pandangannya bahwa hubungan hukum didasarkan oleh hubungan moralitas. Ini bukan hanya menarik tetapi juga mendasar karena menunjukkan bahwa di dalam membentuk dan menjalankan hubungan hukum subjek hukum bukan hanya terikat oleh ketentuan-ketentuan hukum tetapi juga moralitas.²⁴

3.3. Perbuatan Hukum

Perbuatan hukum adalah perbuatan subjek hukum yang bertujuan menciptakan akibat hukum yang dikehendaki oleh subjek hukum. Terdapat dua unsur dari sebuah perbuatan hukum yakni terdapat kehendak serta *statement* mengenai kehendak tersebut guna menciptakan adanya akibat hukum. Perbuatan hukum tersebut dapat bersifat aktif maupun pasif. Perbuatan hukum bersifat pasif apabila dalam perbuatan pasif terkandung adanya kehendak untuk menciptakan akibat hukum tertentu.

Perbuatan hukum ini dapat dibagi menjadi perbuatan hukum sepihak dan perbuatan hukum ganda. Perbuatan hukum sepihak adalah perbuatan hukum yang menyebabkan timbulnya akibat hukum terhadap satu subjek hukum saja. Adapun perbuatan hukum ganda adalah perbuatan hukum yang

23 Jeremie van Meerbeeck. *Legal Relational Approaches : Roots before Wings*. *Revue Juridique de La Sorbonne – Sorbon Law Review*, Juni, 2020

24 ALEXANDER SOMEK. 2017. *The Legal Relation : legal theory after legal positivism*. Cambridge University Press.

menimbulkan akibat hukum kepada kedua belah pihak yang didasarkan pada kesesuaian kehendak yang mewujud dalam pernyataan kehendak dari kedua belah pihak. Di sini dapat timbul *vinculum juris* yakni kewajiban pihak yang satu merupakan kewajiban buat pihak yang lain. Ini khususnya terdapat pada perbuatan hukum dua pihak. Perbuatan hukum dua pihak adalah perbuatan hukum yang dilakukan oleh dua pihak dan menimbulkan hak-hak dan kewajiban-kewajiban bagi kedua pihak (timbang-balik)

3.4. Hak

Menarik untuk merujuk analisis Berteza mengenai relasi antara hukum, aturan dan kewajiban yang menurutnya sangat erat dan dalam beberapa bentuk, yakni : pertama, Hukum pada umumnya dibentuk dalam norma yang menentukan tindakan yang seharusnya dilakukan oleh masyarakat. Kedua, peraturan perundang-undangan serta putusan hakim menentukan kewajiban yang harus dilakukan serta menganugerahkan hak dan kewenangan pada subjek hukum tertentu. Ketiga, system hukum merupakan sesuatu yang bersifat otoritatif.²⁵

Justin Ramages menyatakan bahwa terdapat enam hubungan antara hak dan kewajiban, yakni :²⁶

1. Adanya peristiwa hukum yang menimbulkan suatu hak;
2. Adanya subjek hak
3. Kewenangan yang melekat pada subjek hak untuk bertindak atas objek hak tersebut
4. Adanya subjek yang menjadi pemangku kewajiban guna pemenuhan hak tertentu;
5. Adanya kewajiban yang harus dilakukan oleh pemangku kewajiban tersebut

Diskursus mengenai konsep hak tidak dapat dilepaskan dari pandangan John Locke dengan *occupation theory* nya. Menurut nya, hak kepemilikan atas sesuatu merupakan hak alamiah yang diperoleh berdasarkan kerja yang dilakukannya. Pembahasan mengenai hak tidak dapat dipisahkan dari subjek hukum sebagai pemegang hak tersebut sebagaimana yang ditegaskan

25 Berteza, Stefano, *Contemporary Theories of Legal Obligation: A Tentative Critical Map* (January 7, 2021).

26 Justin Ramages. 2018. *Capacities and Rights Of The Legal Subject*. Rhodes University.

dalam *utilitas singolorum* di masa Romawi.²⁷ Norman Wilde mendefinisikan hak sebagai klaim untuk melaksanakan tindakan atau perbuatan tertentu terhadap subjek hak. Salmon mendefinisikan hak sebagai kepentingan yang diakui serta dilindungi oleh hukum. Allen mendefinisikan hak sebagai suatu kekuasaan berdasarkan hukum yang dengannya seseorang bisa melaksanakan kepentingannya.

Pendefinisian yang demikian tidak dapat dipisahkan dari dua esensi hak yaitu akses dan eksklusivitas. Hak adalah kebebasan/kewenangan yang dimiliki oleh subjek hak untuk menggunakan objek hak secara bebas. Selain itu, terdapat pula eksklusivitas yakni kewenangan dari pemegang hak untuk mengecualikan orang lain dari menggunakan/memanfaatkan barang yang menjadi objek haknya. Di dalam hak sendiri terdapat tiga unsur, yakni :²⁸

1. Unsur perlindungan yakni pemegang hak perlu dilindungi dalam menggunakan haknya termasuk dari ancaman dan kekerasan terhadapnya
2. Unsur pengakuan yakni harus ada pengakuan terhadap otoritas pemegang hak atas objek hak
3. Unsur kehendak yakni penggunaan dari hak tersebut digantungkan kepada kehendak dari orang yang bersangkutan.

Lili Rasjidi membagi hak menjadi dua yakni hak atas dasar moral dan hukum. Hak dari segi moral merupakan suatu kepentingan yang diakui dan diatur oleh ketentuan moral sedangkan hak dari segi hukum merupakan kepentingan yang diakui dan dilindungi oleh hukum (peraturan perundang-undangan). Menurut Salmond, ciri-ciri hak yang diatur oleh hukum adalah:

1. Dilekatkan terhadap seseorang yang disebut sebagai pemegang/pemilik hak;
2. Seseorang yang terkena oleh hak tersebut dibebankan sebuah kewajiban;
3. Kewajiban tersebut dapat berupa hak untuk melakukan suatu perbuatan (komisi) atau tidak melakukan suatu perbuatan (omisi) demi kepentingan dari pemegang hak
4. Melakukan atau tidak melakukan perbuatan berkaitan dengan suatu obyek tertentu;

²⁷ Joachim Ritter. *Person and Property in Philosophy of Right dalam Hegel on Ethics and Politics*, edited by Robert B. Pippin, and Otfried Höffe, Cambridge University Press, 2004

5. Setiap hak didasarkan sebuah fakta atau peristiwa tertentu

Menurut Sudikno Mertokusumo, terdapat dua jenis hak yakni hak absolut dan hak relative. Hak absolut merupakan hak dari subjek hukum terhadap objek hukum tertentu yang wajib dihormati oleh setiap orang. Sehingga, timbulnya hak absolut ini mewajibkan orang pada umumnya untuk menghormati hak tersebut. Di sisi lain, terdapat hak relative yakni hak yang dimiliki oleh subjek hukum untuk menuntut pemenuhannya pada pihak tertentu. Dalam hal ini, pihak yang dapat dituntut adalah pihak yang memiliki hubungan hukum dengan pemegang hak.

Fitzgerald, sebagaimana dikutip Satjipto Rahardjo, mengemukakan terdapat beberapa ciri dari hak, yaitu :²⁹

1. Hak dilekatkan kepada seseorang sebagai subjek hak;
2. Hak ditujukan kepada pihak lain sebagai pihak yang dibebani kewajiban sehingga terdapat relasi kausal/korelatif
3. Hak yang dimiliki oleh subjek tertentu mewajibkan pihak lain guna melaksanakan (komisi) atau tidak melaksanakan (omisi) suatu tindakan;
4. Tindakan aktif (komisi) maupun pasif (omisi) ditujukan kepada objek hak;
5. Setiap hak didasari oleh title yakni peristiwa yang menjadi dasar kepemilikan dari hak tersebut.

Terdapat beberapa bentuk pengelompokan hak, diantaranya adalah:

1. Hak-hak yang sempurna dan tidak sempurna
Hak yang sempurna merupakan hak yang dapat ditegakkan melalui hukum. Di sisi lain, hak yang tidak sempurna merupakan hak yang diakui secara hukum namun tidak selalu ditegakkan melalui Lembaga peradilan misalnya hak-hak yang dibatasi oleh ketentuan daluwarsa
2. Hak-hak publik dan perdata
Hak publik merupakan hak dimiliki oleh masyarakat secara umum yakni negara. Adapun hak perdata merupakan hak yang melekat pada peorangan;

²⁹ Satjipto Rahardjo. 2012. Ilmu Hukum, Cetakan ketujuh. Bandung : P.T. Citra Aditya Bakti.

Lawrence Becker membagi hak menjadi tiga, yakni :³⁰

1. *Derivative right* (hak yang bersifat derivative).
Hak ini timbul karena adanya kewajiban dari pihak lain terhadap pemegang hak.
2. *Original Right*
Orang pertama yang mendapatkan hak/kepemilikan atas sesuatu sehingga ini tidak berasal dari *correlative duty* yang dimiliki oleh orang lain. Termasuk dalam kategori ini adalah hak-hak asasi manusia.
3. *Concurrent Right*
Konsep *concurrent right* berkaitan dengan *vinculum juris* yakni hak pada pihak yang satu menjadi kewajiban bagi pihak yang lain.

3.5. Kewajiban

Pembahasan mengenai hak senantiasa dikaitkan dengan kewajiban sebagaimana konsep *vinculum juris* dan konsep-konsep lainnya. Para pakar hukum seperti HLA Hart juga memberikan komentar mengenai hal ini. Hart sendiri mengemukakan *ambiguity view* yang memisahkan *moral obligation* (kewajiban moral) dengan *legal obligation* (kewajiban hukum).³¹ Penulis tidak setuju dengan pandangan Hart karena didasarkan pada *separation thesis* yang memisahkan hukum dan moral, padahal hukum sejatinya tidak dipisahkan dari nilai karena hukum itu sendiri merupakan penjabaran dari nilai bahkan filsafat hukum merupakan percabangan dari filsafat etika. Pada titik itulah, ketaatan terhadap hukum sejatinya merupakan ketaatan terhadap moralitas yang terkandung di dalamnya. Ini juga selaras dengan pandangan Joseph Raz yang menyatakan bahwa hukum mengikat dan bersifat wajib karena dikeluarkan oleh otoritas yang sah dan di dalamnya terdapat moralitas sebagaimana kutipan berikut : ³²

every legal system claims that it possesses legitimate authority in the sense described above, i.e., it claims to possess a moral power systematically to obligate its subjects by issuing morally binding directives...., if one has a general moral obligation to obey the law then each of the law's directives must be a basis of obligation even.

30 Becker, Lawrence C. "Three Types of Rights." *Georgia Law Review* 13 (1980): 1197-220. Hollins Digital Commons. Web.

31 DANIEL WODAK. WHAT DOES 'LEGAL OBLIGATION' MEAN? *Pacific Philosophical Quarterly* 99 (2018) 790–816 DOI: 10.1111/papq.12230

32 Perry, S. (2005). *Law and Obligation*. *The American Journal of Jurisprudence*, 50(1), 263–295. doi:10.1093/ajj/50.1.263

Terdapat beberapa bentuk kewajiban yang dikemukakan oleh L.B. Curzon sebagaimana dikutip oleh Achmad Ali, yakni :

1. *Absolute duties and relative duties*
Absolute duties merupakan kewajiban yang tidak berpasangan dengan hak sedangkan *relative duties* berkaitan dengan hak pada sisi yang lain
2. *Public duties dan private duties*
Public duties adalah kewajiban yang berkaitan dengan kepentingan atau hak publik. Adapun *private duties* adalah kewajiban yang berkaitan dengan kepentingan atau hak privat
3. *Positive duties dan negative duties*
Positive duties adalah kewajiban untuk melakukan perbuatan/tindakan tertentu sedangkan *negative duties* adalah kewajiban untuk tidak melakukan tindakan tertentu
4. *Universal, general dan particular duties*
Universal duties merupakan kewajiban kepada semua masyarakat karena berasal dari peraturan perundang-undangan. *General duties* merupakan kewajiban yang ditujukan kepada segolongan orang tertentu. Adapun *particular duties* merupakan kewajiban dari bidang hukum tertentu
5. *Primary duties dan sanctioning duties*
Primary duties merupakan kewajiban yang timbul bukan disebabkan oleh perbuatan melawan hukum ataupun perbuatan pidana. *Sanctioning duties* merupakan kewajiban yang disebabkan oleh perbuatan melawan hukum ataupun perbuatan pidana.

3.6. Rangkuman

Subjek hukum merupakan seseorang yang mampu menjadi pemangku hak dan kewajiba. Subjek hukum dapat dibagi menjadi dua yakni manusia (*natuurlijk person*) dan badan hukum (*recht person*). Subjek hukum tersebut dapat membentuk hubungan hukum yakni hubungan antara dua subjek hukum yang melahirkan hak dan kewajiban. Hubungan hukum tersebut dapat lahir karena peraturan perundang-undangan maupun perbuatan hukum. Perbuatan hukum adalah perbuatan subjek hukum yang bertujuan menciptakan akibat hukum yang dikehendaki oleh subjek hukum. Akibat hukum adalah akibat

yang diatur/ditentukan oleh hukum yang dapat berupa hak dan kewajiban. Salmon mendefinisikan hak sebagai kepentingan yang diakui serta dilindungi oleh hukum. Dalam kaitannya dengan hal ini terdapat konsep *vinculum juris* yaitu hak dari pihak yang satu merupakan kewajiban dari pihak yang lain. Ini khususnya terdapat perbuatan hukum dua pihak. Perbuatan hukum dua pihak, adalah perbuatan hukum yang dilakukan oleh dua pihak dan menimbulkan hak-hak dan kewajiban-kewajiban bagi kedua pihak (timbang-balik)

A. Tes Formatif

1. Apakah ciri dari *recht person* atau badan hukum sebagai subjek hukum?
2. Sebutkan ciri-ciri hak menurut Fitzegerald?

B. Umpan Balik dan Tindak Lanjut

Guna melanjutkan ke pembahasan selanjutnya maka mahasiswa sudah sepatutnya mampu menjawab minimal 80 % benar dari tes formatif di atas

C. Kunci Jawaban Tes Formatif

1. Setiap badan hukum, harus memenuhi beberapa persyaratan, yakni:
 - a) Harta kekayaan yang terpisah dari subyek hukum yang lain;
 - b) Mempunyai tujuan ideal tertentu yang tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan
 - c) Mempunyai kepentingan sendiri
 - d) Memiliki organisasi yang teratur sebagaimana disyaratkan dalam peraturan perundang-undangan
2. Fitzgerald Rahardjo, mengemukakan terdapat beberapa ciri dari hak, yaitu :
 - a) Hak dilekatkan kepada seseorang sebagai subjek hak;
 - b) Hak ditujukan kepada pihak lain sebagai pihak yang dibebani kewajiban sehingga terdapat relasi kausal/korelatif
 - c) Hak yang dimiliki oleh subjek tertentu mewajibkan pihak lain guna melaksanakan (komisi) atau tidak melaksanakan (omisi) suatu tindakan;
 - d) Tindakan aktif (komisi) maupun pasif (omisi) ditujukan kepada objek hak;
 - e) Setiap hak didasari oleh title yakni peristiwa yang menjadi dasar kepemilikan dari hak tersebut.

3.7. DAFTAR PUSTAKA

- J.M. Balkin. Understanding Legal Understanding: The Legal Subject and the Problem of Legal Coherence. *The Yale Law Journal*, Vol. 103: 105, 1993
- Sorin Calafus. Corporate Law's Legal Relationship. *Ovidius" University Annals, Economic Sciences Series Volume XXI, Issue 1 /2021*
- Jeremie van Meerbeeck. Legal Relational Approaches : Roots before Wings. *Revue Juridique de La Sorbonne – Sorbon Law Review*, Juni, 2020
- Alexander Somek. 2017. *The Legal Relation : legal theory after legal positivism*. Cambridge University Press.
- Justin Ramages. 2018. *Capacities and Rights Of The Legal Subject*. Rhodes University.
- Joachim Ritter. *Person and Property in Philosophy of Right dalam Hegel on Ethics and Politics*, edited by Robert B. Pippin, and Otfried Höffe, Cambridge University Press, 2004
- Satjipto Rahardjo. 2012. *Ilmu Hukum, Cetakan ketujuh*. Bandung : P.T. Citra Aditya Bakti.
- Becker, Lawrence C. "Three Types of Rights." *Georgia Law Review* 13 (1980): 1197-220. Hollins Digital Commons. Web.
- Daniel Wodak. What Does 'Legal Obligation' Mean? *Pacific Philosophical Quarterly* 99 (2018) 790–816 DOI: 10.1111/papq.12230
- Perry, S. (2005). *Law and Obligation*. *The American Journal of Jurisprudence*, 50(1), 263–295. doi:10.1093/ajj/50.1.263

BAB IV

Tiga Nilai Dasar Dalam Hukum

PENDAHULUAN

A. Deskripsi Singkat

Pembahasan ini berkaitan dengan tiga nilai dasar dari hukum yakni keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum. Di dalamnya dibahas mengenai pandangan dari para pakar diantaranya Gustav Radbruch. Diuraikan pula mengenai syarat untuk menciptakan kepastian hukum menurut Humberto Avila.

B. Relevansi

Uraian mengenai tiga nilai dasar dalam hukum ini sangat relevan dengan pembahasan sebelumnya mengenai konsep-konsep dasar dalam hukum. Hal ini disebabkan setelah mahasiswa mampu memahami konsep-konsep dasar dalam hukum mengenai hubungan hukum, hak dan kewajiban dalam hukum serta perbuatan hukum maka mahasiswa diharapkan mampu memahami bahwa hubungan hukum, hak dan kewajiban serta perbuatan hukum harus didasarkan pada nilai keadilan, kemanfaatan serta kepastian hukum

C. Capaian Pembelajaran

1. Capaian Pembelajaran Mata Kuliah

Mahasiswa diharapkan mampu memahami dan menguraikan mengenai tiga nilai dasar dalam hukum yakni keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum.

Di dalamnya ditelaah mengenai syarat-syarat untuk menciptakan keadilan, kemanfaatan serta kepastian hukum sebagaimana dikemukakan para pakar.

2. Kompetensi Dasar

Pada akhir kuliah, mahasiswa diharapkan mampu :

1. Menyebutkan secara rinci tiga nilai dasar dalam hukum;
2. Membedakan antara nilai keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum
3. Memahami syarat untuk menciptakan nilai keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum dalam pandangan para pakar

3. Petunjuk Belajar

Mahasiswa diharapkan membaca dan memahami beragam literatur mengenai tiga nilai dasar dalam hukum. Pembacaan tersebut dapat membantu mahasiswa dalam memahami tiga nilai dasar dalam hukum. Pembacaan mengenai tiga nilai dasar dalam hukum menjadi sangat penting karena pembahasan ini merupakan landasan untuk memahami pembahasan-pembahasan lanjutan. Berdasarkan pembacaan tersebut mahasiswa membuat pertanyaan kritis sebagai bahan diskusi kelas. Mahasiswa juga diarahkan untuk belajar atau melakukan diskusi secara berkelompok guna meningkatkan pengetahuan mengenai materi ini.

Penyajian

Radbruch (1878-1949) merupakan salah satu pakar hukum dari Jerman yang sangat berpengaruh dalam filsafat hukum di abad dua puluh. Radbruch memiliki beberapa karya yang berpengaruh diantaranya *Grundzuge der Rechtsphilosophie (Main Features of Legal Philosophy)* tahun 1914, *Rechtsphilosophie* tahun 1932 dan *Statutory Law and Statutory Lawlessness* tahun 1946. Gustav Radbruch mendefinisikan hukum sebagai ajaran-ajaran yang kompleks untuk kehidupan bersama umat manusia.³³ Pikiran utama dari Radbruch adalah tiga nilai dasar dari hukum yakni keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum (*rechssicherheit*).³⁴

33 Leawoods, Heather. Gustav Radbruch : An Extraordinary Legal Philosopher. *Journal of Law and Policy*, Volume 2, 2016. Hlm. 493

34 Menurut Anton Hermann Chroust, Radbruch masuk dalam kategori penganut relativisme nilai. Dinyatakan pula bahwa dasar dari pemikiran Radbruch adalah moralitas (*ultimately moral*). Chroust, Anton Hermann. *The Philosophy of Law of Gustav Radbruch*.

Konsep Radbruch mengenai tiga nilai dasar hukum selaras dengan ontologi paradigma konstruktivisme yakni relativisme. Menurut Torben Spaak, relativisme yang dianut oleh Radbruch adalah *meta-ethical relativism*. Baginya, moralitas bersifat relatif karena selalu terkait dengan ruang yang meliputinya, kepercayaan dan bahkan kehendak manusia yang beragam.³⁵ Ini berarti tidak ada pandangan mengenai moralitas yang bersifat tunggal.

Adapun tiga nilai dasar dalam hukum yang dikemukakan oleh Gustav Radbruch adalah :

4.1. Keadilan

Keadilan ditempatkan sebagai nilai utama dari dua nilai lainnya sebagaimana diuraikan oleh Gustav Radbruch sendiri dalam tulisannya *Statutory Law and Statutory Lawlessness*. Penempatan keadilan sebagai nilai utama juga bahkan ditegaskan dalam dokumen hukum di beberapa negara seperti di dalam Pembukaan Konstitusi Jerman yang menyatakan bahwa kesejahteraan, pembangunan, kesetaraan dan keadilan merupakan *supreme values*. Hukum atau aturan yang tidak didasarkan pada nilai-nilai moralitas dianggap sebagai hukum yang cacat. Moralitas yang dimaksud oleh Radbruch dalam pembahasannya mengenai hukum adalah keadilan. Dinyatakan pula bahwa peraturan akan kehilangan hakikatnya sebagai hukum apabila tidak di dasarkan pada nilai keadilan sebagai *the idea of law*.

Dinyatakan oleh Dietmar Von De Pfordten bahwa *idea of law* yang ditulis oleh Radbruch dalam bukunya *Rechtsphilosophie* merujuk kepada *idea of law* yang dikemukakan oleh Rudolf Stammler yang merupakan filsuf hukum yang paling berpengaruh di Jerman sebelum tahun 1914.³⁶ Hal ini tampak dalam definisi yang dikemukakannya mengenai hukum yaitu *the reality the meaning of which is to serve the legal value, the idea of law namely justice. For law including positive law, can not be otherwise defined than as a system and an institution whose very meaning is to serve justice*.³⁷ Definisi hukum di atas menunjukkan bahwa hukum bertujuan untuk menciptakan keadilan

The Philosophical Review, Vol. 53, No. 1, January 1944. Hlm. 24

35 Spaak, Torben. Met-Ethic and Legal Theory : The Case of Gustav Radbruch. Law and Philosophy, Volume 28, 2008. Hlm. 266

36 Der Pfordten, Dietmar Von. *Radbruch as an Affirmative Holist. On The Question of What Ought To Be Preserved of His Philosophy*. Ratio Juris, Vol. 21, No. 3. Hlm. 396

37 Spaak, Torben. Op.Cit.. Hlm. 276

sebagai *idea of law*. Nilai keadilan ini sudah sepatutnya mendasari semua sistem penegakan hukum dan institusi yang menegakkan hukum termasuk peraturan perundang-undangan.

Menurut Radbruch, suatu peraturan perundang-undangan sudah sepatutnyalah didasarkan pada nilai keadilan karena suatu peraturan perundang-undangan yang tidak adil akan menyebabkan penegakan hukum di masyarakat akan menghasilkan ketidakadilan pula. Pernyataan Radbruch ini juga menunjukkan bahwa bagi Radbruch hukum sudah sepatutnya senantiasa dikaitkan dengan moralitas termasuk keadilan.³⁸ Selaras dengan pernyataan ini, Heather Leawoods menyatakan bahwa moralitas (keadilan) merupakan sumber dari kekuatan mengikat dari suatu peraturan perundang-undangan.³⁹ Ini menunjukkan bahwa Radbruch menganggap moralitas yakni keadilan sebagai aksiologi menjadi dasar untuk membuat sebuah aturan hukum.

Berkaitan dengan hal yang ini, penting untuk mengemukakan pendapat dari Pawel Skuczynski bahwa:⁴⁰

One of obvious inspiration for Radbruch is the Neo Kantianism of the Baden School. The apriori nature of the idea of law in his theory of law is indicative of this influence. Such a nature of the idea does not only mean that it takes its origin in reason but also that it has regulatory quality. Thus, the idea in such a relation to reality in which it directs all cognitive and evaluative acts related to law. In consequence Radbruch describe law as reality whose sense is to realise the idea of law. This means that all acts of law formulation and application are possible provided that they refer to this idea. Its complexity and axiological nature, which allows discerning in it the elements of legal security, formal justice and moral appropriateness, does not change the fact that without referring to each of these elements, it is impossible to think of law. Also, this fact can not be changed by the possibility of the elements being realised in legal reality in varying degrees.

Pernyataan ini menunjukkan bahwa semua perumusan dan penerapan peraturan perundang-undangan sudah sepatutnya didasarkan pada keadilan.

38 F. Saliger. Content and Practical Significance of Radbruch's Formula, diterjemahkan oleh Sascha Ziemann. Hlm. 60

39 Leawoods, Heather. Op. Cit. Hlm. 512

40 Skuczynski, Pawel. Are We Facing A Crisis Of Law? Reflections in Reference To The So-Called Claim To Correctness Problem. *Studia Iudica*, Vol. 68, 2011. Hlm. 336

Pemahaman Radbruch yang senantiasa mengaitkan peraturan perundang-undangan dan moralitas menunjukkan bahwa Radbruch bukanlah penganut *separation thesis* atau pemisahan antara hukum dan moral.⁴¹ Erik Wolf menyebutnya sebagai penolakan Radbruch terhadap sistem filsafat hukum yang tertutup atau menempatkan hukum sebagai sebuah entitas yang berdiri sendiri tanpa mendapatkan pengaruh dari hal lainnya.⁴²

Dalam kaitannya dengan pandangan Radbruch mengenai keadilan, Irma Shiosvilli menyatakan bahwa :⁴³

Considering these general principles, Radbruch argues that justice should be understood within the framework of categories which belong to values. In his opinion justice is the part of culture, same as fact which is attributed to values. The notion of justice can be defined as a datum at present and its essence is the realization of the idea of justice. As far as the idea of justice belongs to the realm of values, its cognition and examination is feasible only with special evaluative reasoning method. This is the purpose of legal philosophy. As far as justice is concerned as reality or the element of culture, it is to the subject of legal theory research. Radbruch defines legal philosophy as a science concerning legal values. As for the idea of justice, Radbruch perceives in Kantian viewpoint that is the concept of perfection which we can approach to though can not be fully attained. It can be the source of positive law making and the criteria of evaluating legal reality.

Ada beberapa hal yang sangat penting dari pernyataan Irma Shiosvilli di atas, yakni keadilan terkait dengan kebudayaan. Radbruch menyatakan *the idea of law* yakni keadilan merupakan nilai tapi hukum adalah realitas yang terkait dengan nilai, suatu fenomena kultural.⁴⁴

Dietmar Von Der Pfordten menyatakan bahwa *law in Radbruch's view is one decisive element of this mediating, value relating sphere of culture and*

41 Paulson, Stanley L.. The Very Idea Of Legal Positivism, Revista Brasileirade Estudos Politicos, Vol 102, Juni 2011. Hlm. 139

42 Wolf, Erik. Revolution or Evolution In Gustav Radbruch's Legal Philosophy. Natural Law Forum, 1958. Hlm. 9

43 Shioshvili, Irma. General Antecedents of Philosophy by Gustav Radbruch. Bulletin Of The Georgian National Academy of Sciences, Vol. 11, No. 2, 2017. Hlm. 129

44 Leawoods, Heather. *Op. Cit.* Hlm. 508

meaning.⁴⁵ Ini bermakna hukum termasuk keadilan di dalamnya terkait dengan budaya dan makna masyarakat. Radbruch menyatakan bahwa *empirical fact* bersifat kompleks atau yang disebutnya sebagai *natur der sache*. Ini menunjukkan bahwa realitas tidak dapat dilihat secara tunggal sehingga tidak ada satu pun hukum yang bersifat universal karena setiap realitas bersifat kompleks dan setiap masyarakat memiliki karakternya sendiri.

Keadilan sebagai *the idea of law* menjadi *basal criterion* atau kriteria dasar dalam menilai suatu peraturan perundang-undangan apakah dapat dikategorikan sebagai hukum atau tidak. Radbruch dalam karyanya setelah Perang Dunia Kedua yang berjudul *Statutory Law* dan *Statutory Lawlessness* menyatakan bahwa peraturan perundang-undangan (*gesetz*) seperti yang berlaku pada masa pemerintahan Nazi yang tidak didasarkan pada keadilan adalah *flawed law* dan bahkan kehilangan hakikatnya sebagai hukum (*das Recht*)⁴⁶. Menurut Robert Alexy, hukum sudah sepatutnya memiliki *criteria of correctness* yang salah satunya adalah *moral correctness* yakni kesesuaian antara hukum dengan moralitas.⁴⁷

Radbruch menyatakan bahwa peraturan perundang-undangan yang tidak didasarkan pada keadilan akan bersifat sewenang-wenang sebagaimana yang terjadi pada masa Nazi.⁴⁸ Radbruch menempatkan keadilan sebagai kriteria dalam menentukan suatu peraturan perundang-undangan bernilai hukum atau tidak namun Pitamic yang merupakan salah satu sarjana Jerman menempatkan perlindungan terhadap eksistensi dan interaksi sosial masyarakat sebagai kriterianya. Hal ini tampak dari pernyataannya bahwa *the legal norm ceases to be law when its content seriously threaten the existence and social interaction of the people subject to it* yang artinya norma hukum akan berhenti menjadi sebuah hukum ketika isinya menimbulkan ancaman serius bagi eksistensi dan interaksi sosial masyarakat.

45 Pfordten, Dietmar Von Der. *Op. Cit.* Hlm. 394

46 German constructs *Gesetz* from the past participle of the word *setzen* meaning to set down, to lay down. *Gesetz* thus express literally and concretely means law set down, law laid down or law posited- that is to say, the statute, the legislative enactment. *Das Recht*, on the other hand, is laden with moral connotations, beginning with the adjective *recht*, meaning right and patently manifest in other terms incorporating *recht-gerecht werden* or to do justice to, *rechtfertigen* or to justify, *gerechtigkeit* or justice. Paulson, Stanley L. Lon L. Fuller, Gustav Radbruch and The Positivist Theses. *Law and Philosophy*, Vol. 13, 1994. Hlm 329-330

47 Alexy, Robert. *Op. Cit.* Hlm. 291

48 Radbruch, Gustav. *Statutory Lawlessness and Suprastatutory Law*, diterjemahkan oleh Bonnie Litschewski dan Stanley L. Paulson. *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 26, No. 1, 2006. Hlm. 6

Brian H. Bix menyatakan bahwa pendapat Radbruch yang menempatkan keadilan sebagai standar untuk menentukan suatu peraturan apakah dapat dikategorikan suatu hukum atau tidak didasarkan pada keinginannya untuk mendorong para hakim di masa Nazi agar tidak menerapkan hukum yang tidak adil yang dikenal dengan nama *exoneration thesis*.⁴⁹ Bagi Radbruch menerapkan peraturan yang tidak adil hanya akan menciptakan kesewenang-wenangan.⁵⁰ Ini juga selaras dengan pernyataan dari Robert Alexy yang menyatakan bahwa kehidupan sehari-hari penuh dengan kasus-kasus yang tidak semuanya dapat diselesaikan melalui peraturan perundang-undangan yang dikeluarkan oleh pihak yang berkuasa karena sebagian dari peraturan tersebut tidaklah adil. Dalam hal ini, hakim sudah sepatutnya memperhatikan nilai keadilan. Baginya penerapan hukum tanpa memperhatikan nilai keadilan adalah sesuatu yang tidak boleh dilakukan⁵¹

Perlu pula untuk dipaparkan bahwa inti dari keadilan dalam pandangan Gustav Radbruch adalah kesetaraan. Radbruch sebagaimana dikutip Heather Leawoods menyatakan *justice is essential to the legal precept in its meaning to be directed toward equality*.⁵² Kesetaraan bermakna setiap orang yang setara sepatutnya diperlakukan secara setara sedangkan orang yang tidak setara sudah sepatutnya dilakukan secara tidak setara.⁵³ Hal ini selaras dengan pandangan Dworkin mengenai *equality of resources* atau *treatment as equals*. Keadilan dalam distribusi sumber daya menurut Dworkin sudah sepatutnya didasarkan pada prinsip *equality of resources*, yaitu⁵⁴ pemerintah berkewajiban membuat

49 Bix, Brian H.. *Radbruch,s Formula And Conceptual Analysis*. Didownload dari <https://academic.oup.com/ajj/article/abstract/561/1/45/1444272.pdf>. Didownload pada 31 Maret 2019. Pukul 13.36 WIB. Hlm. 53

50 Haldemann, Frank. Gustav Radbruch vs Hans Kelsen : A Debate On Nazi Law. *Ratio Juris*, Vol. 18, No. 2. Hlm. 165

51 Alexy, Robert. On The Concept and The Nature of Law. *Ratio Juris*, Vol. 21 No. 3, September 2008. Hlm. 286

52 Leawoods, Heather. *Op. Cit.* Hlm. 490

53 Spaak, Torben. *Op. Cit.* Hlm. 262

54 Menurut Zajadlo konsep equality yang ditawarkan oleh Dworkin menarik karena empat hal, yakni : pertama. Ini bukan hanya menyangkut filsafat hukum tapi juga filsafat moral dan politik. Kedua, ini menyentuh masalah kesetaraan dalam negara demokrasi sebagaimana yang saat ini terdapat dalam konstitusi Amerika (kesetaraan politik dan hukum) serta kesetaraan dalam kondisi yang terkait dengan distributive justice. Ketiga, ini merupakan kepentingan ilmu hukum secara global dan keempat, Dworkin telah mengambil bagian dalam pembahasan mengenai hakikat dari equality atau kesetaraan. Zajadlo, Jerzy. *The Idea of Equality in Modern Legal Philosophy*. Diakses dari <http://dSPACE.uni.lodz.pl:8080/xmlui/bitstream/handle/11089/22049/%5B35%5D-58Zajadlo> The%20idea%20of%20equality.

kehidupan masyarakat menjadi lebih baik dan menunjukkan perhatian yang setara bagi kehidupan masing-masing orang. Setiap orang yang menerima prinsip ini akan menempatkan kesetaraan sebagai *political ideal* dan tetap mengakui adanya keragaman pemahaman dan budaya dalam masyarakat.⁵⁵ Bagi Dworkin, *equality of resources* menjadi penting untuk menciptakan keadilan karena terkait dengan perlakuan terhadap manusia dalam memenuhi kebutuhan hidup dan perlindungan atas haknya.⁵⁶

Bagian penting lainnya dari keadilan yang dikemukakan oleh Dworkin adalah adanya keberpihakan kepada masyarakat yang kurang beruntung. Dalam pandangannya, masyarakat memiliki kemampuan yang berbeda. Oleh sebab itu, terhadapnya diperlukan kebijakan⁵⁷ yang berbeda.⁵⁸ Hal ini penting agar setiap orang dapat memenuhi kebutuhan dasarnya dan memanfaatkan kesempatan yang ada.⁵⁹ Bagi Radbruch, hukum yang tidak mencerminkan kesetaraan dan juga tidak melindungi hak asasi manusia dapat ditolak untuk diterapkan oleh para penegak hukum.⁶⁰ Ada satu hal yang menarik dalam pandangan Radbruch ini karena selain membahas kesetaraan juga membahas mengenai pemenuhan hak asasi manusia sebagai bentuk keadilan.

Konsep keadilan Amartya Sen menghendaki keterlibatan semua pihak untuk memberikan informasi yang kaya dalam menciptakan konstruksi yang adil serta meneliti dengan seksama nilai-nilai yang bersifat lokal. Ini merupakan salah satu titik perbedaan yang sangat menonjol antara Rawls dan Amartya Sen karena Rawls tidak memperhatikan aspek-aspek lokal dan berusaha untuk merumuskan konsep keadilan yang bersifat umum bagi semua pihak.

pdf?sequence=1&isAllowed=y. Diakses pada tanggal 01 Januari 2019. Hlm. 36

55 Dworkin, Ronald. *The Sovereign Virtue : The Theory and Practice of Equality*. Harvard University Press. Hlm. 128

56 Freund, Paul A. *The Philosophy of Equality*. Washington University Law Review Vol. 1, January 1979. Hlm. 15

57 Menurut Harold D. Laswell, kebijakan adalah suatu program pencapaian tujuan, nilai-nilai dan praktek-praktek yang terarah. Lihat Laswell, Harold D. dan Abraham Kaplan. 1970. *Power and Society*. New Haven : Yale University Press. Hlm. 71

58 Ibid. Hlm. 87

59 Sadurski, Wojciech. Op. Cit. Hlm. 104

60 Radbruch, Gustav. *Five Minutes In Legal Philosophy* (1945), diterjemahkan oleh Bonnie Litschewski Paulson dan Stanley L. Paulson. *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 26, No. 1, 2016. Hlm. 14

Amartya Sen dalam mengonstruksi keadilan didasarkan pada *capability approach*. Adapun karakteristik dari *capability approach*, adalah :

1. Pendekatan ini berfokus pada informasi di dalam menilai dan membandingkan manfaat yang diperoleh seorang individu dengan kesempatan yang dimilikinya untuk meraih hal tersebut
2. *Capability approach* berfokus pada keberagaman yang ada di masyarakat dan juga pemahamannya. Pendekatan ini berfokus pada manusia bukan pada pendapatan ataupun komoditas yang dimiliki oleh manusia tersebut. Ini menunjukkan bahwa terjadi perubahan dari *means oriented approach* atau pendekatan yang berfokus pada sarana kepada kesempatan (*actual opportunity*) untuk memenuhi tujuannya serta kebebasan substantif yang ingin diraihinya.

Pembahasan mengenai keadilan juga menjadi nilai utama yang hendak diwujudkan oleh para pendiri Indonesia. Sukarno menjelaskan makna keadilan, yakni: ⁶¹ a) kesejahteraan sosial sebagai suatu kondisi tidak ada kemiskinan di dalam Indonesia merdeka, b) keadilan sebagai suatu kondisi masyarakat atau sifat suatu masyarakat yang ditandai keadilan dan kemakmuran, situasi bahagia buat semua orang. c) marhaenisme⁶² yang dimaknai sebagai konsep rakyat kebanyakan (*wong cilik*) yang memiliki alat-alat produksi tradisional.

Keadilan tidak bisa dipisahkan dari nilai-nilai Pancasila karena Pancasila merupakan cita hukum Indonesia sebagaimana yang terdapat dalam Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara No. XX/MPRS/1966 tentang Momenandum DPR-GR Mengenai Sumber Tertib Hukum Republik Indonesia dan Tata Urutan Peraturan Perundangan Republik Indonesia. Menurut Moh. Mahfud MD, terdapat empat prinsip cita hukum Indonesia, yaitu : 1. Melindungi semua unsur bangsa (*nation*) demi keutuhan (integrasi); 2. Mewujudkan keadilan dalam bidang ekonomi dan kemasyarakatan; 3. Mewujudkan kedaulatan rakyat (demokrasi) dan negara hukum (nomokrasi) serta; 4. Menciptakan toleransi atas dasar kemanusiaan dan berkeadaban dalam hidup beragama.⁶³ Ditempatkannya keadilan sebagai salah satu cita

61 Sukarno. 2015. *Filsafat Pancasila Menurut Bung Karno*. Cetakan I. Jakarta : P.T. Buku Seru. Hlm. 186

62 Menurut Soekarno, marhaen bukan hanya petani namun juga kaum buruh dan kaum melarat Indonesia yang lain. Soekarno. *Marhaen dan Proletar dalam Luthfi, Ahmad Nashih*. 2011. *Melacak Sejarah Pemikiran Agraria : Sumbangan Pemikiran Mazhab Bogor*. Sleman : pustaka Itifada. Hlm. 100

63 Mahfud MD, Moh.. 2012. *Membangun Politik Hukum Menegakkan Konstitusi*.

hukum nasional merupakan suatu hal yang sangat wajar karena dalam hukum, keadilan merupakan nilai yang paling penting.⁶⁴ Bur Rasuanto menyatakan keadilan sebagai nilai utama yang tertinggi atau *the primacy of justice*.⁶⁵ Bagi Ronald Dworkin, keadilan merupakan moral bahkan moral terbaik.⁶⁶ Adapun keadilan sebagai nilai terdapat dalam tulisan Valosso Artinopoulou.⁶⁷ Uraian Dworkin mengenai keadilan terdapat dalam bukunya *The Sovereign Virtue; The Theory and Practice of Equality*.⁶⁸

Keadilan bersifat teleologis atau tujuan dari bangsa Indonesia yakni menciptakan masyarakat adil dan makmur.⁶⁹ Dalam hal ini, perlu dipahami bahwa keadilan sudah sepatutnya menjiwai berbagai peraturan perundang-undangan yang dibentuk di Indonesia.⁷⁰ Dalam Garis-Garis Besar Haluan Negara Tahun 1973 secara tegas dinyatakan bahwa pembangunan hukum nasional (termasuk pembentukan perundang-undangan) sudah sepatutnya bertujuan mewujudkan masyarakat adil dan makmur. Hal ini disebabkan peraturan perundang-undangan yang tidak didasari oleh keadilan akan menyebabkan kesejahteraan masyarakat tidak tercapai.⁷¹

Satjipto Rahardjo menyatakan keadilan tidak tercipta apabila distribusi sumber daya di dalam masyarakat baik berupa barang, jasa, modal usaha, kedudukan dan peran sosial, kewenangan, kekuasaan, kesempatan dan segala sesuatu yang bernilai bagi manusia tidak merata⁷². Terhadap masyarakat yang kurang beruntung maka diperlukan keadilan transisional atau *affirmative*

Jakarta : Rajawali Press. Hlm. 18

64 Sadurski, Wojciech. 1985. *Giving Desert Its Due : Social Justice and Legal Theory*. Holland : D. Reidel Publishing Company. Hlm. 12

65 Rasuanto, Bur. 2005. *Keadilan Sosial : Pandangan Deontologis Rawls Dan Habermas (Dua Teori Filsafat Politik Modern)*. Jakarta : Penerbit P.T. Gramedia Pustaka Utama. Hlm. 6

66 Dworkin, Ronald. *Law's Empire..Op. Cit.* Hlm. 124

67 Artinopoulo, Vasso. *The Value of Justice For The Family and Society*. Encephalos, Vol. 49, 2012. Hlm. 93

68 Indarti, Erlyn. *Bridging The Gaps.... Op. Cit.* Hlm. 13

69 Kaelan. 2013. *Negara Kebangsaan Pancasila : Kultural, Historis, Filosofis, Yuridis Dan Aktualisasinya*. Yogyakarta : Paradigma. Hlm. 398

70 Shidarta. 2013. *Hukum Penalaran dan Penalaran Hukum*. Yogyakarta : Genta Publishing. Hlm. 25

71 Notari, Tamas. *Summum Ius Summa Iniuria – Comments on the Historical Background of a Legal Maxim of Interpretation*. Journal Acta Juridica Hungaria, 2004, Edisi 45. Hlm. 301

72 Rahardjo, Satjipto. 2012. *Ilmu Hukum*. Bandung : P.T. Citra Aditya Bakti. Hlm. 175

action.⁷³ Keadilan transisional atau *affirmative action* didasarkan pada pemahaman bahwa bagi orang yang kurang beruntung maka perlakuan yang sama justru akan menimbulkan kondisi yang tidak adil.⁷⁴ Menurut Sukirno, terdapat beberapa prinsip dari kebijakan yang bersifat afirmatif, yaitu:⁷⁵ *pertama*, penelitian sebelum pembuatan peraturan perundang-undangan. Dalam hal ini, proses pembentukan peraturan perundang-undangan sudah sepatutnya dibentuk melalui partisipasi publik dan mengakomodasi aspirasi masyarakat. *Kedua*, kaidah penuntun yang bersumber dari Pancasila. Dalam hal ini, Pancasila utamanya sila kelima sudah sepatutnya menjadi batu uji dalam pembuatan peraturan perundang-undangan. *Ketiga*, keadilan yang bersifat *affirmative action* yaitu keadilan yang berpihak kepada masyarakat yang kurang beruntung. *Keempat*, adanya pemberian kesempatan yang setara dalam mengakses fasilitas yang ada.

4.2. Nilai Kepastian Hukum

Bagi Radbruch, nilai dasar lainnya dalam hukum adalah kepastian hukum (*rechtssicherheit*) yang terkait dengan pembuatan hukum positif dan pelaksanaannya.⁷⁶ Dinyatakan pula bahwa hukum membutuhkan ketegasan, prediktabilitas dan stabilitas agar ketertiban dan keamanan dapat tercipta. Menurut Radbruch adanya peraturan perundang-undangan lebih baik dibanding dengan tidak adanya peraturan perundang-undangan karena dapat menciptakan kepastian hukum.⁷⁷ Pendapat Radbruch yang demikian juga selaras dengan Imanuel Kant yang menyatakan bahwa hak manusia atas *property* didasarkan pada hak asasi atau *natural right*. Dalam hal ini, kepemilikan *property* itu tidak bergantung pada hukum positif. Hanya saja untuk melindungi kepemilikan tersebut dibutuhkan hukum positif.

73 Ismi, Hayatul. 2017. *Menguji Keadilan Pancasila Dalam Menjaga Kedaulatan Rakyat Atas Tanah*. dalam Al Khanif. Et. al (ed). *Pancasila dalam Pusaran Globalisasi*. Yogyakarta : LKiS. Hlm. 345

74 Soemardjono, Maria S.W.. 2009. *Kebijakan Pertanahan : Antara Regulasi dan Implementasi*. Jakarta : Kompas. Hlm. 165

75 Sukirno. *Kebijakan Afirmatif Pengakuan dan Perlindungan Hak-Hak Masyarakat Hukum Adat*. *Jurnal Masalah-Masalah Hukum* Jilid 44 No. 3, Juli 2015. Hlm. 333

76 Alexy, Robert. Op. Cit. Hlm. 285

77 Radbruch, Gustav. *Statutory Lawlessness and Suprastatutory Law*, diterjemahkan oleh Bonnie Litschewski dan Stanley L. Paulson. *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 26, No. 1, 2006. Hlm. 6

Terdapat pakar yang secara tegas menyatakan bahwa kepastian hukum merupakan *intermediary value* artinya kepastian hukum sejatinya eksis untuk menunjang keadilan dan kepentingan masyarakat. Recasens Siches menyatakan bahwa hukum eksis bukan untuk dirinya sendiri tetapi menjadi *means* atau sarana untuk mencapai tujuan tertentu. Di sisi lain, terdapat pakar yang melihat kepastian hukum sebagai nilai yang otonom sehingga dalam kondisi tersebut terdapat potensi terjadinya ketegangan antara keduanya. Sebelum membahas lebih jauh mengenai relasi antara kedua nilai dasar dalam hukum, penulis hendak memberikan uraian mengenai makna kepastian hukum terlebih dahulu

Pembahasan mengenai kepastian hukum senantiasa dikaitkan dengan adanya hukum yang terpositivisasi atau dituangkan dalam bentuk aturan tertulis. Kata kepastian menunjukkan perasaan yang aman dan terlindungi dari ancaman-ancaman yang bersifat eksternal. Kata perasaan aman dalam definisi di atas menunjukkan bahwa kepastian hukum juga berdimensi psikologis yang di masa lampau disebut dengan *animi tranquillitas* yakni ketiadaan perasaan cemas. Pembahasan mengenai kepastian hukum senantiasa dikaitkan dengan adanya hukum yang terpositivisasi atau dituangkan dalam bentuk aturan tertulis.

Terdapat beberapa pemaknaan mengenai kepastian hukum dalam pandangan Humberto Avila, diantaranya :

1. Kepastian sebagai nilai yang penting dalam hukum bersama-sama dengan nilai keadilan dan kemanfaatan. Ini sebagaimana tampak dalam pandangan Bobbio bahwa kepastian hukum merupakan elemen instrinsik dari hukum yang berfungsi mencegah terjadinya kesewenang-wenangan dan menjamin kesetaraan;
1. Kepastian hukum memiliki kemampuan prediktabilitas artinya kepastian hukum dapat menyebabkan seseorang dapat mengetahui dampak dari fakta ataupun tindakan tertentu
1. Kepastian hukum sebagai norma yang menekankan pada sifatnya yang ideal dan preskriptif. Ini haruslah dibedakan dengan aturan yang mengandung hipotesis dan konsekuensinya sehingga disusun melalui logika *if...then...* sedangkan kepastian hukum mengandung *end* (tujuan yang hendak dicapai) serta *means* (cara untuk mencapainya).

Satu hal yang senantiasa perlu dipahami dari kajian mengenai kepastian hukum adalah kepastian hukum tidak menolak perubahan aturan tetapi

memperbolehkan adanya perubahan aturan tersebut agar menyesuaikan dengan kebutuhan masyarakat. Hanya saja suatu peraturan perundang-undangan tidak boleh terlalu sering berubah. Ini disebabkan yang dikehendaki dari kepastian hukum adalah adanya stabilitas. Sehingga, frase yang tepat untuk menggambarkan hal ini adalah adanya stabilitas di dalam perubahan.

Pemahaman mengenai kepastian hukum dapat dibagi menjadi tiga, yakni :

1. Kepastian dalam hukum (*Rechtssicherheit, security juridique, seguranca juridica*). Ini bermakna di dalam hukum (peraturan perundang-undangan) itu koheren, jelas dan tidak mengandung ambiguitas. Ini selaras dengan delapan karakteristik hukum yang baik menurut Lon L. Fuller. Kepastian dalam hukum ini dipahami sebagai dimensi statis dari hukum karena berkaitan dengan kualitas yang harus dimiliki oleh hukum (peraturan perundang-undangan)
2. Kepastian melalui hukum bermakna hukum dapat menjadi sarana untuk menimbulkan kepastian atau menjamin adanya hak-hak yang dimiliki oleh orang atau kelompok tertentu. Kepastian melalui hukum ini merupakan dimensi dinamis dari hukum karena berkaitan dengan pemfungsian hukum untuk menjamin hak-hak manusia.
3. Kepastian hukum sebagai kepastian di hadapan hukum yakni hukum berisikan ketentuan-ketentuan yang bersifat procedural baik melalui upaya administrasi maupun peradilan untuk memperoleh hak-haknya

Pada dasarnya terdapat beberapa elemen yang menyusun kepastian hukum, diantaranya adalah:

1. *Knowability* artinya peraturan tersebut dapat dipahami oleh masyarakat. Dalam hal ini, komunikasi hukum dan sosialisasinya menjadi sangat penting. Menurut Humberto Avila, *knowability* menjadi prasyarat untuk menciptakan *reliability* dan *calculability*.
2. *Reliability* artinya hukum menjadi instrument yang berkaitan dengan hak-hak dan kebebasan dasar manusia. Oleh sebab itu, masyarakat sudah sepatutnya mengetahui ketika terjadi perubahan hukum karena berkaitan dengan pemenuhan haknya. Dalam hal ini, *realibility* dikaitkan dengan : (1) *stability* artinya peraturan tersebut diharapkan dapat berlangsung dalam jangka waktu yang lama. Kata stabilitas ini juga menunjukkan bahwa kepastian hukum tetap memperbolehkan perubahan untuk menyesuaikan dengan kondisi serta kebutuhan masyarakat tetapi sebaiknya tidak terlalu sering dilakukan serta

terdapat masa transisi untuk melakukan perubahan tersebut. Perubahan tersebut tidak boleh berlangsung secara drastic tetapi diperlukan masa transisi. (2) non retroaktif artinya hukum tidak boleh berlaku surut. Berkaitan dengan asas non retroaktif ini, Mahkamah Konstitusi Jerman menyatakan secara jelas bahwa non retroaktif merupakan hal yang penting dalam menciptakan kepastian hukum tetapi asas ini bisa disimpangi untuk kepentingan umum. Peczenick menyatakan bahwa kepastian hukum tidak boleh hanya *lack of arbitrariness* (kepastian hukum dalam arti formal) tetapi juga haruslah memiliki *existence of acceptability* (kepastian hukum dalam arti substantif).

3. *Calculability* artinya peraturan tersebut dapat membuat adresatnya melakukan prediksi terhadap suatu tindakan dan konsekuensi hukumnya. Hal ini tampak dalam pernyataan Humberto Avila berikut :

Given these consideration, calculability must be defined as a state of affairs in which citizens have a significant capacity to anticipate and measure the narrow and relatively invariable range of consequences abstractly assignable to their own or third party acts, or facts, and the limited time within which the definitive consequence will be applied.

Rumelin yang merupakan salah satu ahli hukum menyatakan bahwa terdapat tiga pilar dari kepastian hukum, yakni :

1. Intelligibility
2. Reliability
3. Calculability

Jan Michael Otto mengemukakan bahwa terdapat beberapa syarat yang harus dipenuhi untuk menciptakan kepastian hukum, yakni:

1. Ada aturan yang jelas dan konsisten
2. Instansi pemerintah menerapkan aturan hukum secara konsisten, tunduk dan taat terhadapnya
3. Masyarakat menyesuaikan perilaku terhadap aturan hukum tersebut;
4. Hakim-hakim yang mandiri, tidak berpihak dan harus menerapkan aturan hukum secara konsisten serta jeli sewaktu menyelesaikan sengketa hukum
5. Putusan pengadilan secara konkret dilaksanakan

Nur Hasan Ismail mengemukakan bahwa terdapat beberapa persyaratan guna menciptakan kepastian hukum, yakni :

1. Konsep yang jelas. Konsep ini bisa menunjukkan perilaku yang jelas;
2. Hirarki yang jelas. Ini penting dalam kaitannya dengan validitas hukum
3. Peraturan perundang-undangan tersebut konsisten.

Kepastian hukum sendiri dapat dibagi menjadi dua, yakni kepastian hukum subjektif dan kepastian hukum objektif. Kepastian hukum objektif berkaitan dengan stabilitas dari peraturan hukum tersebut sedangkan kepastian hukum subjektif adalah kepastian hukum yang berkaitan dengan pelaksanaan peraturan perundang-undangan serta kepatuhan masyarakat terhadap hukum. Salah satu dimensi subjektif dari kepastian hukum adalah larangan memberlakukan hukum secara retroaktif atau berlaku surut.

Salah satu hal yang juga menjadi penting dalam diskursus kepastian hukum adalah *argumentative nature of law* yang ditunjang oleh dua hal, yakni *rationality* dan *coherence*. Aspek pertama bermakna ketentuan hukum haruslah rasional atau masuk akal sedangkan *coherence* bermakna haruslah ada keselarasan dalam peraturan perundang-undangan. Keselarasan ini dapat dibagi menjadi dua yakni keselarasan vertical (keselarasan antar peraturan secara hirarkis) dan keselarasan horizontal yakni keselarasan peraturan yang memiliki kedudukan setara dalam tata urutan peraturan perundang-undangan. Salah satu hal yang menarik dari buku yang dikarang oleh Humberto Avila adalah adanya bab yang berkaitan dengan *Efficacy of Legal Certainty*. Di dalam bab ini diuraikan bahwa keberlakuan hukum ditentukan oleh dua hal yakni *normative function* yang berarti kemampuan hukum untuk mempengaruhi tindakan masyarakat yang menjadi adresatnya serta *normative force* yakni bagaimanakah keselarasan antara norma atau aturan.

Ketiadaan kepastian hukum dapat membahayakan berbagai aspek kehidupan baik pemenuhan hak-hak individual, kelancaran kegiatan ekonomi serta berbagai aspek lainnya. Ini dapat diraih dengan adanya aturan yang bersifat stabil, memiliki kemampuan untuk melakukan prediktabilitas sehingga menjadi acuan dalam bertindak baik bagi masyarakat maupun penegak hukum. Kehendak untuk menciptakan kepastian hukum inilah yang menjadi dasar pembuatan *Code Civil* yang menjadi sumber utama dalam ber hukum di Masa Romawi. Setelah *Code Civil* terbentuk Kaisar Justinian sebagai Raja Romawi secara tegas menyatakan bahwa satu-satunya sumber dalam ber hukum adalah *code civil* tersebut. Dengan kata lain, nilai kepastian hukum merupakan sebuah nilai yang sejak lama menjadi diskursus dalam dunia

hukum. Kepastian hukum ini juga senantiasa dikaitkan dengan tulisan John Austin dalam bukunya *The Province of Jurisprudence Determined* dan juga empat tipe hukum menurut Max Weber khususnya tipe hukum yang bersifat *formal-rational*.

Upaya untuk menciptakan kepastian hukum terkadang berakhir malah dengan menciptakan ketidakpastian. Ini disebabkan ketiadaan aturan senantiasa menyebabkan dibentuknya aturan baru. Akibatnya banyak kepentingan yang hendak diatur yang kemudian menyebabkan banyaknya aturan tertulis yang terbentuk yang disebut dengan *legal productivism*. Menurut Humberto Avila, kondisi ini memang sangatlah dilematis karena pengaturan yang terlalu luas dan abstrak menyebabkan adanya kekaburan dan ketidakjelasan karena berpotensi menimbulkan multi interpretasi. Makin sederhana suatu peraturan maka keberagaman tidak akan terakomodasi, di sisi lain dengan membuat peraturan yang detail, kompleks, spesifik dan konkret maka aturan tersebut akan sulit untuk dipahami. Apalagi seringkali terdapat saling tumpang tindih antara peraturan perundang-undangan yang dibuat suatu lembaga dengan peraturan yang dibuat lembaga lainnya. Dimana masing-masing lembaga memiliki sudut pandang yang berbeda dalam menilai persoalan tersebut. Pada titik inilah, upaya untuk mengatur (menciptakan kepastian hukum) berubah menjadi kondisi ketidakpastian hukum. Salah satu pakar yang berpandangan demikian adalah Valembois sebagaimana terdapat dalam pernyataannya bahwa *too much law eventually kills law itself, analogously we can agree that too much certainty would kill certainty*. Dengan maksud yang sama, Sandler menyatakan bahwa *too much law is not law (Zaviel Recht is Unrecht)*.

4.3. Kemanfaatan

Radbruch menyatakan bahwa selain keadilan, terdapat juga nilai dasar lainnya dalam hukum yakni kemanfaatan atau *expediency (zweckmassigkeit)*. Kemanfaatan atau *expediency* terkait dengan tujuan-tujuan yang ingin dicapai oleh suatu masyarakat dan juga *public benefit* atau kemanfaatan publik. Dalam tulisannya yang berjudul *five minutes in legal philosophy*, Radbruch mengemukakan pendapatnya bahwa *recht ist, was dem Volke nutzt* yaitu hukum merupakan kepentingan masyarakat.⁷⁸ Ini berarti kemanfaatan di dalam hukum tercipta apabila kepentingan masyarakat itu tercipta.

78 Hildebrandt, Mireille. *The Indeterminacy of an Emergency : Challenges to Criminal Jurisdiction in Constitutional Democracy*. Criminal Law and Philosophy, 2011. Hlm. 41

Tujuan itu baik tujuan yang bersifat individual, kolektif dan juga *work values*. Kepentingan individual merupakan kepentingan masing-masing orang. Kepentingan publik adalah kumpulan dari kepentingan individual. Dalam hal ini, kepentingan publik akan tercapai apabila setiap masyarakat mendapat haknya dan juga kesetaraan akses. Adapun kepentingan *work values* terkait dengan pengakuan dan perlindungan karya masyarakat baik berupa karya fisik maupun intelektual.⁷⁹

Kepentingan yang dikemukakan oleh Radbruch di atas selaras dengan pendapat Roscoe Pound mengenai kepentingan yang ada di dalam masyarakat yang sudah sepatutnya diperhatikan oleh negara, yakni :⁸⁰

1. Kepentingan publik
 - a. Kepentingan negara sebagai sebuah organisasi kekuasaan untuk bertindak
 - b. Kepentingan negara sebagai pelindung kepentingan social
2. Kepentingan individual
 - c. Kepentingan personal termasuk keamanan fisiknya;
 - d. Kepentingan untuk mendapatkan perlindungan atas hubungan domestiknya seperti perkawinan;
 - e. Kepentingan yang terkait dengan perlindungan terhadap barang, kontrak dan pemenuhan janji
3. Kepentingan sosial
 - f. Kepentingan masyarakat untuk mendapatkan kesejahteraan
 - g. Perlindungan terhadap hak-hak politik dan dari masyarakat
 - h. Perlindungan atas gangguan moralitas
 - i. Kepentingan masyarakat untuk mendapatkan perlindungan atas sumber daya bersama

Berkaitan dengan hal ini, *work values* dalam pandangan Gustav Radbruch merupakan salah satu bagian dari kepentingan individual dalam pandangan Roscoe Pound. Penjelasan di atas menunjukkan bahwa hukum terkait dengan kebaikan individual dan kebaikan bersama. Ini menunjukkan bahwa hukum

⁷⁹ Radbruch means by work values, the values of human works such as the value of works of art or scientific theories. Spaak, Torben. *Met-Ethic and Legal Theory : The Case of Gustav Radbruch*. Law and Philosophy, Volume 28, 2008. Hlm. 262

⁸⁰ Pound, Roscoe. 1922. *An Introduction to The Philosophy of Law*. London : Oxford University Press. Hlm. 99

sudah sepatutnya berpijak pada realitas atau kenyataan (sosiologis).⁸¹ Ini selaras dengan pendapat Paul Skuczynski bahwa :⁸²

Generally speaking, by validity of law they understand not only legal (formal) but also sociological (finitic) and ethical (axiological) validity. A non positivist notion of the binding force of the law and thus of law itself, is contained within a triangle of the following; the correct enactment of law criteria, a minimum of social effectiveness and a minimum of moral correctness.

Uraian ini menunjukkan bahwa hukum bukan hanya terkait dengan pembuatan peraturan yang bersifat formal legalistik tapi juga sudah sepatutnya memperhatikan aspek sosiologis dan aksiologi atau nilai. Berkaitan dengan aspek sosiologis ini, Pitamic menyatakan bahwa *the essential element of law are human behavior* (unsur esensial dari hukum adalah tingkah laku manusia). Di sisi lain dinyatakan pula bahwa *law is also value phonemonon and consist of value decisions that must not fall below an adequate ethical minimum if they want to preserve the nature of law*. Pernyataan ini menunjukkan bahwa hukum terkait dengan nilai atau aksiologi.⁸³

4.4. Rangkuman

Gustav Radbruch mengemukakan bahwa terdapat tiga nilai dasar dalam hukum yakni keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum. Keadilan merupakan nilai tertinggi dalam hukum.

81 Gerald Turkel menjelaskan bahwa ada tiga pendekatan konvensional yang dapat digunakan untuk mempelajari ilmu hukum, yaitu : *pertama*, pendekatan moralitas yang fokus utamanya adalah landasan moral hukum dan validitas hukumnya adalah konsistensi hukum dengan etika eksternal atau moralitas. *Kedua*, pendekatan yurisprudensi (ilmu hukum normatif) yang fokus utamanya adalah independensi hukum dan validitas hukumnya adalah konsistensi internal hukum, dengan aturan-aturan norma-norma dan asas-asas yang dimiliki hukum itu sendiri; *Ketiga*, pendekatan sosiologis yang *focal concernnya* adalah pemahaman dan pemberlakuan hukum di masyarakat. M. Muslih. Negara Hukum Indonesia Dalam Perspektif Teori Hukum Gustav Radbruch. *Legalitas*, Volume IV, Nomor 1, Juni 2013. Hlm. 144-145

82 Skuczynski, Pawel. Are We Facing A Crisis Of Law? Reflections in Reference To The So-Called Claim To Correctness Problem. *Studia Iudica*, Vol. 68, 2011. Hlm. 336

83 Anonym. The Symbolic Meaning of Radbruch's Formula; Statutory Law and The Argument of Non Law. Dikutip dari <http://rozenbergquarterly.com/issa-proceedings-2014-the-symbolic-meaning-of-radbruchs-formula-statutory-non-law-and-the-argument-of-non-law/printpdf>. Hlm. 3

A. Tes Formatif

1. Bagaimanakah pandangan Ronald Dworkin mengenai *equality of resources* sebagai salah satu prinsip untuk mewujudkan keadilan?
2. Apakah syarat untuk menciptakan kepastian hukum menurut Jan Michael Otto:

B. Umpan Balik dan Tindak Lanjut

Guna melanjutkan ke pembahasan selanjutnya maka mahasiswa sudah sepatutnya mampu menjawab minimal 80 % benar dari tes formatif di atas

C. Kunci Jawaban Tes Formatif

1. Prinsip *equality of resources* bermakna pemerintah berkewajiban membuat kehidupan masyarakat menjadi lebih baik dan menunjukkan perhatian yang setara bagi kehidupan masing-masing orang. Setiap orang yang menerima prinsip ini akan menempatkan kesetaraan sebagai *political ideal* dan tetap mengakui adanya keragaman pemahaman dan budaya dalam masyarakat
2. Jan Michael Otto mengemukakan bahwa terdapat beberapa syarat yang harus dipenuhi untuk menciptakan kepastian hukum, yakni:
 - a. Ada aturan yang jelas dan konsisten
 - b. Instansi pemerintah menerapkan aturan hukum secara konsisten, tunduk dan taat terhadapnya
 - c. Masyarakat menyesuaikan perilaku terhadap aturan hukum tersebut;
 - d. Hakim-hakim yang mandiri, tidak berpihak dan harus menerapkan aturan hukum secara konsisten serta jeli sewaktu menyelesaikan sengketa hukum
 - e. Putusan pengadilan secara konkret dilaksanakan

BAB V

Asas Hukum

PENDAHULUAN

A. Deskripsi Singkat

Pembahasan ini berkaitan dengan asas hukum yang merupakan penjabaran dari nilai di dalam hukum. Di dalam bab ini diuraikan mengenai definisi asas dari beberapa pakar, perbedaan antara asas hukum dengan aturan serta fungsi dari asas hukum. Di dalamnya diuraikan pula mengenai beberapa contoh dari asas hukum.

B. Relevansi

Asas hukum sangat relevan dengan pembahasan mengenai nilai dasar dalam hukum yakni keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum karena asas hukum merupakan penjabaran dari nilai dalam hukum tersebut. Substansi asas tersebut kemudian dijabarkan dalam aturan hukum. Asas hukum ini kemudian menjadi landasan dari pembentukan serta penegakan hukum yang merupakan pembahasan pada bab berikutnya.

C. Capaian Pembelajaran

1. Capaian Pembelajaran Mata Kuliah

Mahasiswa diharapkan mampu memahami dan menguraikan mengenai asas hukum secara sistematis dalam hubungannya dengan nilai dan aturan

hukum. Mahasiswa diharapkan mampu mengidentifikasi fungsi asas hukum, membedakan antara asas hukum dan aturan hukum serta perkembangan pemikiran berkaitan dengan asas hukum

2. Kompetensi Dasar

Pada akhir kuliah, mahasiswa diharapkan mampu :

1. Memahami dan menguraikan definisi hukum menurut para pakar
2. Memahami dan menguraikan relasi antara nilai, asas dan aturan hukum
3. Memahami dan menguraikan perbedaan antara asas hukum dan aturan hukum

3. Petunjuk Belajar

Mahasiswa diharapkan membaca dan memahami beragam literatur mengenai asas hukum. Pembacaan tersebut dapat membantu mahasiswa dalam memahami asas hukum. Pembacaan mengenai asas hukum menjadi sangat penting karena pembahasan ini merupakan landasan untuk memahami pembahasan-pembahasan lanjutan. Berdasarkan pembacaan tersebut mahasiswa membuat pertanyaan kritis sebagai bahan diskusi kelas. Mahasiswa juga diarahkan untuk belajar atau melakukan diskusi secara berkelompok guna meningkatkan pengetahuan mengenai materi ini.

Penyajian

5.1. Definisi Asas Hukum

Asas hukum dalam bahasa Inggris disebut sebagai *legal principles*. Guna memulai pembahasan ini maka akan lebih baik memahami makna dari *principle* terlebih dahulu. Kata *principle* berasal dari bahasa Italia yakni *principio* yang berarti awal. Gustav Radbruch dan Roscoe Pound mengartikan kata prinsip sebagai *spirit of the system*.⁸⁴ Dalam *Meriam Webster Dictionary*, kata *principle* didefinisikan sebagai *comprehensive and fundamental law from which others are derived, or on which others are founded*. Definisi ini menunjukkan bahwa asas hukum bersifat fundamental atau mendasar sehingga dapat dijabarkan dalam sesuatu yang lebih konkret termasuk dalam bidang hukum. Pemahaman yang demikian juga terdapat dalam banyak

84 Roscoe Pound. 1922. *An Introduction to The Philosophy of Law*. New Haven : Yale University.

definisi hukum menurut para pakar, diantaranya adalah :

1. Satjipto Rahardjo mendefinisikan asas hukum sebagai jantungnya peraturan hukum. Definisi ini didasari oleh pandangan bahwa asas hukum merupakan landasan paling luas dari lahirnya peraturan hukum. Dalam posisi yang demikian maka asas dapat disebut sebagai *ratio legis* dari aturan hukum. Di dalam asas tersebut terdapat tuntunan etis atau moral. Sehingga, asas dapat menjembatani cita-cita social/pandangan etis masyarakat dengan peraturan-peraturan hukum.
2. Esser mendefinisikan asas hukum sebagai norma yang melandasi pembentukan perundang-undangan.
3. Larenz mendefinisikan asas hukum sebagai landasan normative untuk menafsirkan dan menerapkan hukum. Hanya saja, ditegaskan oleh Larenz bahwa prinsip hukum tidak dapat diterapkan secara langsung kepada sebuah kasus konkret karena tidak menunjukkan adanya relasi antara *operative fact* dan *legal*.
4. Van Erkemma Homes mendefinisikan asas hukum sebagai dasar-dasar atau petunjuk arah dalam pembentukan hukum positif
5. Esmi Warassih mendefinisikan asas hukum sebagai ide yang mewakili sekalian bahan kultural yang dimasukkan ke dalam hukum sebagai landasan operasionalisasi nilai-nilai yang bersumber pada pandangan hidup bangsa yang diperlukan dalam pembentukan, penerapan, pelayanan, penegakan maupun pengembangan akademik suatu tata hukum nasional yang terdiri dari hukum tertulis maupun tidak tertulis.⁸⁵
6. Jordan Daci mendefinisikan asas hukum sebagai norma dasar yang darinya berasal aturan-aturan hukum⁸⁶

Beragam definisi di atas paling tidak menunjukkan bahwa di dalam asas hukum terdapat kandungan nilai atau asas hukum sendiri merupakan penjabaran nilai. Substansi asas hukum tersebut kemudian mendasari pembentukan peraturan perundang-undangan.

Sebagian pakar juga membagi prinsip hukum menjadi dua, yakni prinsip hukum yang substantif dan prinsip hukum yang procedural. Prinsip hukum substantif adalah prinsip hukum yang berkaitan dengan hukum materil

85 Esmi Warassih Pudjirahayu dkk. 2020. Sosiologi Hukum Suatu Pengantar Dimensi Hukum Dan Masyarakat. Litera.

86 Jordan DACI. Legal Principles, Legal Values and Legal Norms: are they the same or different?. <https://www.academicus.edu.al/nr2/Academicus-MMX-2-109-115.pdf>

sedangkan prinsip hukum procedural adalah prinsip hukum yang terkait dengan hukum formil.

5.2. Perbedaan Aturan dan Asas Hukum

Salah satu pakar yang kemudian memberikan uraian mengenai perbedaan antara aturan dan asas hukum adalah Ronald Dworkin, menurutnya terdapat empat perbedaan antara asas hukum dan aturan hukum, yakni :

1. *Hypothetical-conditional aspect* yang berisi tindakan dan dampaknya. Inilah yang menyebabkan aturan tersebut dibentuk dalam If, Then sehingga di dalamnya terdapat prinsip kausalitas sementara prinsip menjadi landasan dalam menemukan hukum;
2. *Final mode of application*, dalam hal ini aturan diterapkan dalam mode yang bersifat absolut sementara *principles* diterapkan dalam *more or less mode*
3. *Normative relation* berdasarkan pandangan bahwa pertentangan antara aturan diselesaikan dengan menyatakan bahwa salah satu aturan dianggap tidak valid (kehilangan validitas) sedangkan pertentangan antar asas ditentukan dengan mengedepankan asas yang *weigher* dari yang lainnya
4. *Axiological foundation* yang menekankan bahwa prinsip dan aturan merupakan penjabaran dari moralitas.

Pakar lainnya yang juga mengemukakan pandangannya mengenai perbedaan antara asas dan aturan dikemukakan oleh Humberto Avila berikut : ⁸⁷

| | Prinsip | Aturan |
|------------------------------|--|--|
| Immediate duty | Menentukan kondisi ideal | Mendeskripsikan tingkah laku |
| Mediate duty | Diraih melalui tindakan tertentu (dijabarkan dalam peraturan perundang-undangan) | Didasari oleh nilai dan tujuan |
| Justification | Menilai kesesuaian tingkah laku dan kondisi ideal | Kesesuaian unsur-unsur aturan dengan fakta |
| Intention of deciding | Complementary and partial | Exclusive and over including |

Guna menjelaskan table di atas, prinsip berkaitan dengan kondisi ideal atau suatu kondisi yang hendak diraih. Oleh sebab itulah, guna meraih tujuan tersebut maka harus dilakukan tindakan-tindakan tertentu. Ini berbeda dengan

aturan yang mendeskripsikan tingkah laku yang harus dihindari atau dipatuhi sehingga di dalamnya terdapat kewajiban dan hak. Sebagai contoh, Pasal 362 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana memberikan gambaran tingkah laku yang dilarang yang disusun dalam kalimat tertentu. Dalam konteks ini, pasal peraturan perundang-undangan tersebut didasari oleh asas dan nilai. Oleh sebab itu, dapatlah dikatakan bahwa nilai mendasari asas dan asas mendasari aturan sehingga ketiganya berada dalam posisi yang hirarkis.

Penempatan nilai dalam posisi tertinggi sangatlah tepat karena memang hukum tidak dapat dilepaskan dari nilai. Dalam pohon filsafat, filsafat hukum merupakan percabangan dari filsafat etika sehingga pengembangan filsafat hukum haruslah didasarkan pada nilai/moralitas. Moralitas sendiri bermakna hidup sesuai dengan kesusilaan yang baik. Nilai yang terdapat dalam filsafat hukum inilah yang mendasari pengembangan ilmu hukum dan seharusnya juga mendasari praktik hukum karena filsafat hukum tersebut merupakan *matter scientiarum* atau induk dari pengembangan ilmu hukum. Berdasarkan pemikiran yang demikian, maka tepatlah untuk menjadikan nilai dalam posisi paling atas. Nilai yang abstrak tersebut kemudian dijabarkan dalam asas yang menunjukkan adanya kondisi ideal sehingga substansinya tetap abstrak tetapi semakin konkret (mengalami proses konretisasi). Bahkan, Joseph Raz dan Ronal Dworkin secara jelas menyatakan bahwa sumber dari asas hukum adalah nilai. Substansi asas yang abstrak ini kemudian dijabarkan dalam aturan yang menggambarkan tingkah laku sehingga substansinya semakin konkret.

Perbedaan lainnya dalam konteks penilaian atau justifikasi. Dalam hal ini, penilaian terhadap asas dilakukan dengan membandingkan dampak dari suatu peristiwa dengan kondisi ideal (prinsip) yang ada sedangkan dalam konteks peraturan perundang-undangan, justifikasi di dasarkan pada pemenuhan unsur-unsur yang terdapat dalam suatu aturan pada suatu peristiwa.

Perbedaan lainnya antara prinsip dan aturan berkaitan dengan perannya dalam proses pengambilan Keputusan. Prinsip bersifat komplementer dan partial karena penerapannya tidak bersifat memberikan solusi spesifik (karena sifatnya abstrak) dalam menilai suatu kasus konkret melainkan general namun sangat relevan menjadi pertimbangan dalam pengambilan Keputusan serta mempengaruhi proses penalaran dan penemuan hukum yang dilakukan oleh hakim. Ini tentu berbeda dengan aturan yang menggambarkan tingkah

laku tertentu dan bersifat konkret sehingga dapat menjadi landasan dalam memutus suatu perkara karena sifatnya yang spesifik. Ini juga selaras dengan pandangan Jordan DACI berikut :

In case of legal principle, the norm has a general nature and serves as a generalized standard of judgment for undetermined number of cases that imply the application of the general norm. Meantime, in case of legal rule, the norm of behavior is applicable just in well defined circumstances or relationships and can not serve a generalization standard of judgment. Thus, legal principles are just legal norms, but different from legal rules, principle are norms of general application

Pernyataan Jordan di atas menunjukkan bahwa prinsip atau asas hukum bersifat lebih umum sedangkan aturan hukum bersifat lebih khusus atau spesifik sehingga dapat diterapkan dalam suatu kasus atau kondisi tertentu secara langsung. Menurut penulis, hal ini juga tidak dapat dilepaskan dari sifat asas hukum yang abstrak sedangkan substansi aturan hukum sangatlah konkret.

Robert Alexy juga mengemukakan adanya perbedaan antara asas hukum dan aturan hukum. Menurutnya, jika terjadi pertentangan atau konflik antar aturan hukum maka salah satu aturan tersebut dinyatakan tidak valid atau kehilangan validitasnya sedangkan jika terdapat prinsip hukum yang bertentangan maka prinsip yang tidak diberlakukan tidaklah kehilangan validitasnya. Pengutamaan salah satu prinsip menurutnya didasarkan pada *different weight* yang ada pada kedua prinsip. Sehingga ditegaskannya bahwa penentuan keberlakuan prinsip ini sifatnya relative.⁸⁸ Penentuan keberlakuan prinsip ini didasarkan pada tesis optimalisasi yang selaras dengan prinsip proporsionalitas.

Pakar hukum nasional, Sudikno Mertokusumo, juga mengemukakan perbedaan antara asas dan aturan hukum, yakni :

1. Perbedaan dalam tingkat abstraksi

Peraturan hukum bersifat konkret sehingga cakupan implementasinya lebih terbatas. Ini berbeda dengan asas hukum yang sifatnya lebih umum sehingga jika hendak diterapkan maka wajib dikonkretisasi terlebih dahulu;

88 ROBERT ALEXY. On the Structure of Legal Principles. Ratio Juris. Vol. 13 No. 3 September 2000 (294-304)

2. Perbedaan dalam hal sistematisasi
Aturan dapat disistematisasi secara jelas karena implementasinya terbatas, relative dan hirarkis sehingga apabila terjadi diharmonisasi regulasi maka akan mudah dipecahkan. Dalam konteks ini, permasalahan diselesaikan melalui asas dan hanya satu peraturan perundang-undangan yang dianggap valid

Ini berbeda dengan asas hukum yang tidak memiliki kedudukan hirarkis dan bersifat umum. Jika terjadi pertentangan asas maka kedua asas hukum/lebih bisa tetap eksis dan berlaku
3. Perbedaan Tingkat pemikiran dasar
Asas hukum terletak dibalik/mendasari peraturan hukum sedangkan aturan hukum bersifat konkret.

5.3. Fungsi Asas Hukum

Pada dasarnya terdapat beragam fungsi dari asas hukum diantaranya adalah :⁸⁹

1. Fungsi integrative yakni hukum dapat menjadi acuan apabila tidak terdapat suatu aturan yang jelas guna mengatasi suatu masalah tertentu utamanya untuk melindungi hak-hak yang perlu dijamin dan dihormati. Fungsi ini sangat penting bagi hakim karena hakim tidak boleh menolak perkara yang diajukan kepadanya. Ketentuan tersebut sudah berlaku sejak zaman Romawi.
2. Fungsi asas hukum adalah mendasari pembentukan peraturan perundang-undangan. Inilah yang disebut dengan *internal efficacy* menurut Humberto Avila
3. Fungsi interpretif karena asas dapat digunakan untuk menafsirkan peraturan perundang-undangan baik mempersempit ataupun memperluas teks tersebut. Ini identic dengan External efficacy yang dikemukakan oleh Humberto Avila bahwa asas hukum dapat menjadi landasan dalam melakukan penafsiran terhadap aturan hukum
4. Guna menentukan aturan yang berlaku ketika terjadi pertentangan antara peraturan perundang-undangan. Di Indonesia, penentuan pemberlakuan peraturan perundang-undangan dapat ditinjau dari tiga

⁸⁹ Verheij, B., Hage, J.C. & Van Den Herik, H.J. An Integrated View on Rules and Principles. *Artificial Intelligence and Law* 6, 3–26 (1998). <https://doi.org/10.1023/A:1008247812801>

asas utama yang senantiasa menjadi acuan, yakni :

- a. Asas *lex superior derogate legi inferior* (peraturan yang lebih tinggi mengesampingkan peraturan yang lebih rendah). Asas ini tidak dapat dipisahkan dari sifat peraturan perundang-undangan yang hirarkis sebagaimana *stufen bau* yang dikemukakan oleh Hans Kelsen. Ini juga diberlakukan di Indonesia sebagaimana diatur dalam Pasal 7 Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang yang mengatur bahwa jenis dan hirarki peraturan perundang-undangan terdiri dari :
 1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
 2. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
 3. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
 4. Peraturan Pemerintah;
 5. Peraturan Presiden;
 6. Peraturan Daerah Provinsi; dan
 7. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota
- b. Asas *Lex Posterior derogate Legi Priori* yang artinya peraturan terbaru mengesampingkan peraturan yang telah ada sebelumnya (lebih lama)
- c. Asas *lex specialis derogate legi generalis* yang artinya peraturan yang lebih khusus mengesampingkan peraturan yang bersifat umum)

Joseph Raz mengemukakan bahwa terdapat lima fungsi dari asas hukum, yakni :⁹⁰

1. Asas hukum sebagai dasar untuk melakukan penafsiran teks peraturan perundang-undangan. Menurutnya, ini merupakan salah satu fungsi asas yang paling sering digunakan. Fungsi asas ini menjadi penting sehingga teks aturan tersebut sesuai dengan tujuan yang hendak dicapai
2. Asas sebagai landasan untuk melakukan perubahan hukum;
3. Asas sebagai landasan untuk menerapkan pengecualian terhadap peraturan-peraturan tertentu karena substansi peraturan tidak selaras dengan asas;

90 Joseph Raz. *Legal Principles and The Limits of Law*. The Yale Law Journal, Vol. 81, 1972

4. Asas sebagai landasan untuk menciptakan aturan baru
5. Asas sebagai dasar bagi hakim untuk melakukan penegakan hukum apabila tidak terdapat peraturan yang berkaitan dengan masalah tersebut. Ini sangat berbeda dengan fungsi yang pertama dan kedua.

5.4. Memahami Asas Proporsionalitas

Menarik kemudian untuk melihat perkembangan pemikiran mengenai asas hukum khususnya proporsionalitas. Apabila kedua asas hukum bertentangan maka asas yang memiliki *greater weight* atau nilai yang lebih berat/tinggi dibandingkan dengan asas lainnya maka yang diberlakukan adalah asas yang lebih berat nilai keadilan/kemanfaatannya. Ini dapat dilihat dalam pernyataan Dworkin berikut :

Legal principles have certain relative “weights.” Some have greater weight than others. This dimension of weight determines what ought to be done in cases to which conflicting principles apply. “When principles intersect...one who must resolve the conflict has to take into account the relative weight of each.

Humberto Avila memiliki pandangan bahwa bukan hanya prinsip yang memiliki dimensi of *weight* tetapi juga aturan sehingga baginya penentuan aturan yang berlaku juga dapat didasari oleh *weight*.

Konsep ini juga lah yang kemudian dikembangkan oleh Robert Alexy dalam bukunya *Law’s Ideal Dimension* dengan prinsip proporsionalitasnya. Prinsip ini juga dimuat dalam konstitusi Jerman. Prinsip ini terdiri dari tiga unsur yakni *suitability* (kesesuaian), *necessity* (kebutuhan) dan *balancing* (keseimbangan). Unsur terakhir ini juga disebut dengan prinsip proporsionalitas dalam arti sempit. Law of Balancing berbunyi *the greater the degree of non satisfaction of, or detriment to, one principle, the greater must be the importance of satisfying the other*. Artinya, apabila suatu prinsip dalam penerapannya menimbulkan kerugian (tidak selaras dengan nilai keadilan dan kemanfaatan) maka prinsip lainnya yang diberlakukan selama sesuai dengan nilai-nilai tersebut. Alexy menjabarkan bahwa penggunaan prinsip *balancing ini* dilakukan melalui tiga tahap, yakni :⁹¹

1. Melihat kesesuaian setiap prinsip dengan nilai kemanfaatan dan keadilan (kerugian yang dapat timbul dengan penerapan prinsip tersebut). Ini dapat dikaitkan dengan prinsip *pareto optimality*.

91 Robert Alexy. 2021. *Law’s Ideal Dimension*. Oxford University Press. Hlm. 90

2. Membandingkan kerugian yang dapat timbul dari penerapan masing-masing prinsip tersebut
3. Memilih prinsip yang paling baik, membawa manfaat, dan meninggalkan yang merugikan

5.5. Rangkuman

Asas hukum adalah jantungnya peraturan hukum. Definisi ini didasari oleh pandangan bahwa asas hukum merupakan landasan paling luas dari lahirnya peraturan hukum. Dalam posisi yang demikian maka asas dapat disebut sebagai *ratio legis* dari aturan hukum. Di dalam asas tersebut terdapat tuntunan etis atau moral. Sehingga, asas dapat menjembatani cita-cita social/pandangan etis masyarakat dengan peraturan-peraturan hukum. Berdasarkan definisi ini, asas hukum didasarkan pada nilai dan asas tersebut mendasari pembentukan peraturan perundang-undangan. Sudikno Mertokusumo mengemukakan perbedaan antara asas dan aturan hukum, yakni : (1) perbedaan dalam tingkat abstraksi; (2) perbedaan dalam hal dapat tidaknya disistematisasi; (3) Perbedaan Tingkat pemikiran dasar. Adapun asas hukum tersebut memiliki beberapa fungsi, yakni : (1) fungsi integrative yakni hukum dapat menjadi acuan apabila tidak terdapat suatu aturan yang jelas guna mengatasi suatu masalah; (2) asas hukum dasar pembentukan peraturan perundang-undangan; (3) fungsi interpretif yakni penggunaan asas untuk menafsirkan peraturan perundang-undangan; (4) asas hukum sebagai landasan dalam menyelesaikan pertentangan perundang-undangan.

1. Tes Formatif

- a) Bagaimanakah definisi asas hukum menurut Larenz?
- b) Bagaimanakah lima fungsi asas hukum menurut Joseph Raz?
- c) Bagaimanakah perbedaan antara asas hukum dan aturan hukum menurut Humberto Avilla?

2. Umpan Balik dan Tindak Lanjut

Guna melanjutkan ke pembahasan selanjutnya maka mahasiswa sudah sepatutnya mampu menjawab minimal 80 % benar dari tes formatif di atas

3. Kunci Jawaban Tes Formatif

- a. Larenz mendefinisikan asas hukum sebagai landasan normative untuk menafsirkan dan menerapkan hukum
- b. Joseph Raz mengemukakan bahwa terdapat lima fungsi dari asas hukum, yakni :⁹²
 1. Asas hukum sebagai dasar untuk melakukan penafsiran teks peraturan perundang-undangan.
 2. Asas sebagai landasan untuk melakukan perubahan hukum;
 3. Asas sebagai landasan untuk menerapkan pengecualian terhadap peraturan-peraturan tertentu karena substansi peraturan tidak selaras dengan asas;
 4. Asas sebagai landasan untuk menciptakan aturan baru
 5. Asas sebagai dasar bagi hakim untuk melakukan penegakan hukum apabila tidak terdapat peraturan yang berkaitan dengan masalah tersebut. Ini sangat berbeda dengan fungsi yang pertama dan kedua.
- c. Menurut Humberto Avila terdapat beberapa perbedaan antara asas hukum dan aturan hukum, yakni :
 1. Asas hukum berisikan kondisi ideal sedangkan aturan hukum berisi deskripsi tingkah laku;
 2. Penilaian pada asas hukum adalah kesesuaian antara akibat suatu perbuatan/peristiwa dengan kondisi ideal sedangkan penilaian pada peraturan perundang-undangan adalah kesesuaian antara unsur-unsur peraturan dengan fakta
 3. Asas hukum dapat dicapai melalui tindakan-tindakan tertentu sehingga perlu dijabarkan dalam peraturan perundang-undangan (bersifat lebih abstrak) sedangkan aturan hukum didasari oleh nilai dan tujuan (bersifat lebih konkret)

5.6. DAFTAR PUSTAKA

Roscoe Pound. 1922. *An Introduction to The Philosophy of Law*. New Haven : Yale University.

Esmi Warassih Pudjirahayu dkk. 2020. *Sosiologi Hukum Suatu Pengantar Dimensi Hukum Dan Masyarakat*. Litera.

⁹² Joseph Raz. *Legal Principles and The Limits of Law*. *The Yale Law Journal*, Vol. 81, 1972

Jordan DACI. Legal Principles, Legal Values and Legal Norms: are they the same or different?. <https://www.academicus.edu.al/nr2/Academicus-MMX-2-109-115.pdf>

Humberto Avilla. 2007. *Theory of Legal Principles*. Springer

Robert Alexy. On the Structure of Legal Principles. *Ratio Juris*. Vol. 13 No. 3 September 2000

Verheij, B., Hage, J.C. & Van Den Herik, H.J. An Integrated View on Rules and Principles. *Artificial Intelligence and Law* 6, 3–26 (1998). <https://doi.org/10.1023/A:1008247812801>

Joseph Raz. Legal Principles and The Limits of Law. *The Yale Law Journal*, Vol. 81, 1972

Robert Alexy. 2021. *Law's Ideal Dimension*. Oxford University Press.

Joseph Raz. Legal Principles and The Limits of Law. *The Yale Law Journal*, Vol. 81, 1972

BAB VI

Sistem Hukum

PENDAHULUAN

A. Deskripsi Singkat

Pembahasan ini berkaitan dengan hukum sebagai sebuah system yang didalamnya terdapat unsur-unsur yang saling terkait. Di dalamnya diuraikan mengenai makna dari sebuah system serta relasi-relasi antara unsur-unsur tersebut dan mekanisme kerja dari system tersebut.

B. Relevansi

Uraian mengenai system hukum ini sangat relevan dengan pembahasan sebelumnya mengenai tiga nilai dasar di dalam hukum. Hal ini disebabkan setelah mahasiswa memahami tiga nilai dasar hukum maka pembahasan mengenai system hukum menjadi sangat relevan karena memahami bahwa hukum merupakan sebuah system yang tersusun dari beragam unsur yang dikemukakan oleh beragam pakar. Pemahaman hukum sebagai sebuah system ini sangat relevan dengan materi berikutnya yang menjabarkan unsur-unsur dari system hukum tersebut khususnya substansi dan budaya hukum.

C. Capaian Pembelajaran

1. Capaian Pembelajaran Mata Kuliah

Mahasiswa diharapkan mampu memahami dan menguraikan mengenai hukum sebagai suatu system yang tersusun dari berbagai unsur. Mahasiswa mampu

menguraikan mengenai karakteristik dari suatu system dalam pandangan Ludwig von Bertalanfy. Kemudian, diuraikan pula unsur dan mekanisme dari suatu system hukum yang dikemukakan oleh para pakar khususnya Lawrence M. Friedmann, Lili Rasjidi dan Ida Bagus Wyasa Putra serta Robert S. Summers.

2. Kompetensi Dasar

Pada akhir kuliah, mahasiswa diharapkan mampu :

1. Menyebutkan karakteristik dari suatu sistem;
2. Menguraikan system hukum menurut Lawrence M. Friedmann
3. Menguraikan system hukum menurut Lili Rasjidi dan Ida Bagus Wyasa Putra;
4. Menguraikan system hukum menurut Robert S. Summers

3. Petunjuk Belajar

Mahasiswa diharapkan membaca dan memahami beragam literatur mengenai system hukum. Pembacaan tersebut dapat membantu mahasiswa dalam memahami sistem hukum secara holistic dan komprehensif. Pembacaan mengenai system hukum tersebut menjadi sangat penting sebagai landasan untuk memahami pembahasan-pembahasan berikutnya karena membahas mengenai elemen-elemen dari system hukum. Berdasarkan pembacaan tersebut mahasiswa membuat pertanyaan kritis sebagai bahan diskusi kelas. Mahasiswa juga diarahkan untuk belajar atau melakukan diskusi secara berkelompok guna meningkatkan pengetahuan mengenai materi ini.

Penyajian

Uraian mengenai system hukum akan diawali dengan pemahaman mengenai makna system. Kata system berasal dari kata *systema* dalam bahasa Yunani. Kata ini bermakna keseluruhan yang tersusun dari berbagai banyak bagian. Di dalam *Cambridge dictionary*, sistem didefinisikan sebagai gabungan dari beberapa unsur yang saling terkait dan bekerja secara bersama-sama. Pandangan system dalam hukum dapat dijejaki dari pandangan Menenius Agrippa pada zaman Romawi Purba ketika menguraikan hakikat negara.

Menurutnya, negara merupakan suatu kesatuan yang hidup, keseluruhan yang utuh dan kesatuan yang tersusun atas bagian-bagian yang tidak terpisahkan.⁹³

93 Lili Rasjidi dan Ida Bagus Wiyasa Putra. 2012. Hukum Sebagai Suatu Sistem. P.T. Fikahati Aneska

Konsep ini kemudian dikenal dengan konsep analogi organis. Konsep ini kemudian dikembangkan pada tahun 1930 oleh Paul Weiss, A.N. Whitehand dan Ludwig von Bertalanfy. Ludwig von Bertalanfy mendefinisikan system sebagai beberapa unsur yang saling terkait dan berinteraksi. Ditegaskannya pula bahwa interaksi tersebut dipengaruhi oleh lingkungannya. Kemudian, Bertalanfy mengemukakan beberapa ciri dari system, yakni:⁹⁴

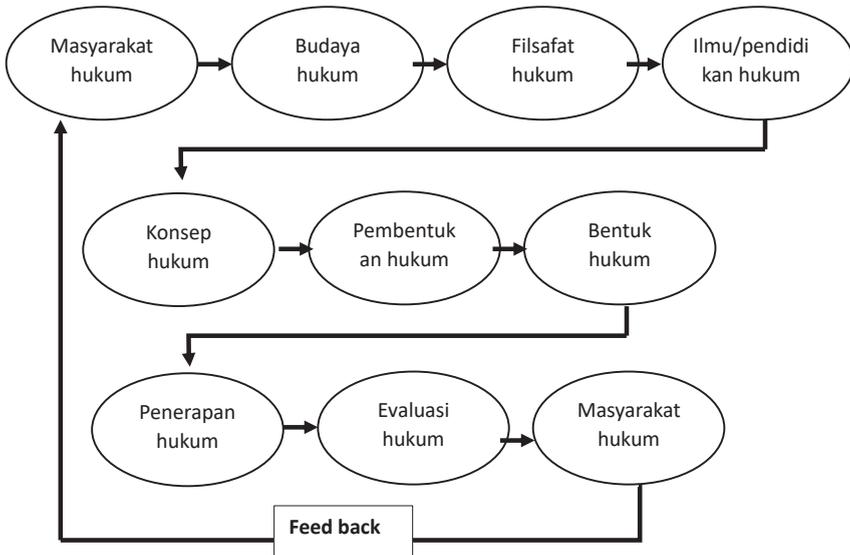
1. Sistem adalah suatu kompleksitas elemen yang terbentuk dalam satu kesatuan interaksi
2. Masing-masing elemen terikat dalam satu kesatuan hubungan yang satu sama lain saling terkait (*interdependence of its parts*)
3. Kesatuan elemen yang kompleks tersebut membentuk satu kesatuan yang lebih besar (*the whole is more than the sum of its parts*)
4. Keseluruhan tersebut menentukan ciri dari setiap pembentuknya (*the whole determines the nature of its parts*)
5. Bagian dari keseluruhan itu tidak dapat dipahami jika ia dipisahkan atau dipahami secara terpisah dari keseluruhan itu (*the parts can not be understood if considered in isolation from the whole*)
6. Bagian-bagian itu bergerak secara dinamis baik secara mandiri atau secara keseluruhan dalam keseluruhan system tersebut

Terdapat banyak pakar yang mengemukakan pandangannya mengenai hukum sebagai sebuah system sebut saja Winer yang mendefinisikan hukum sebagai suatu system pengawasan perilaku. Terdapat pula Hans Kelsen dan HLA Hart yang memandang hukum sebagai sebuah system aturan. Terdapat beberapa pakar yang mengemukakan pandangannya dalam tulisannya mengenai system hukum seperti Lili Rasjidi dan Ida Bagus Wyasa Putra, Joseph Raz, Robert S. Summers dan Lawrence M. Friedmann. Tulisan ini akan berupaya mengulas beberapa pandangan dari para pakar tersebut.

6.1. Sistem Hukum dalam Pandangan Lili Rasjidi

Lili Rasjidi dan Ida Bagus Wyasa Putra mendefinisikan system hukum sebagai suatu kesatuan system yang terdiri atas berbagai komponen yang masing-masing memiliki fungsi tersendiri dan terkait dalam satu kesatuan hubungan yang saling terkait, bergantung, mempengaruhi, bergerak dalam kesatuan proses yaitu proses system hukum untuk mewujudkan tujuan hukum. Adapun

system hukum menurut keduanya dapat digambarkan sebagai berikut :



Adapun unsur-unsur dari system hukum tersebut dapat dijelaskan sebagai berikut :⁹⁵

1. Masyarakat hukum adalah kumpulan kesatuan-kesatuan hukum yang strukturnya ditentukan oleh tipenya masing-masing;
2. Budaya hukum merupakan pemikiran manusia dalam upayanya mengatur kehidupannya
3. Filsafat hukum berkaitan dengan nilai yang berfungsi mengatur kehidupan bersama;
4. Ilmu hukum merupakan media komunikasi antara teori dan praktik hukum, desain-desain dan formulasi hukum;
5. Konsep hukum merupakan formulasi kebijaksanaan hukum yang ditetapkan oleh suatu masyarakat hukum berisi tentang budaya hukum yang dianutnya, berisi mengandung nilai (filosofi) serta berkaitan dengan proses pembentukan, penerapan, pengembangan dan pembangunan hukum yang dikehendaki;
6. Pembentukan hukum merupakan bagian dari proses hukum yang meliputi Lembaga – aparatur dan sarana pembentukan hukum; menurut konsep hukum yang telah ditetapkan termasuk prosedur-prosedur yang harus dilalui;

7. Bentuk hukum merupakan hasil dari proses pembentukan hukum hukum dapat berupa peraturan perundang-undangan maupun putusan hakim;
8. Penerapan hukum merupakan kelanjutan dari proses pembentukan hukum meliputi aparatur-lembaga-sarana dan prosedur-prosedur penerapan hukum;
9. Evaluasi hukum merupakan proses pengujian kesesuaian antara hukum yang terbentuk dengan konsep yang telah ditetapkan sebelumnya serta kesesuaian antara hasil penerapan hukum, undang-undang yang telah ditetapkan dan tujuan yang hendak dicapai
10. Masyarakat hukum adalah masyarakat dimana hukum diterapkan.

Sistem hukum ini memiliki fungsi yang sangat penting yakni mewujudkan keseimbangan di masyarakat (*restitutio in integrum*).

6.2. Sistem Hukum dalam Pandangan Lawrence M. Friedmann

Pakar lainnya yang juga mengemukakan pandangannya mengenai system hukum adalah Lawrence M. Friedman dalam bukunya *Legal System : A Social Science Perspective*. Menurutnya, hukum sebagai sebuah system memiliki tiga elemen atau unsur, yakni :⁹⁶

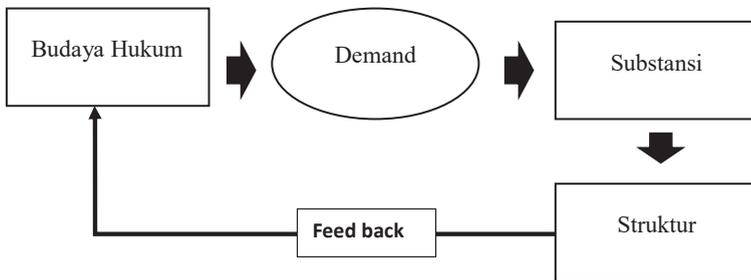
1. Struktur dari suatu sistem hukum seperti sebuah kerangka yang memiliki bentuk permanen, institusi dari sebuah sistem. Kerangka inilah yang menjaga proses di dalam sistem hukum terjadi. Penggambaran mengenai sistem peradilan dikaitkan dengan jumlah hakim, kewenangan pengadilan, hirarki peradilan dan juga peran yang dimiliki oleh para hakim. Paul Bohannon, salah satu ahli sosiologi hukum ternama bahkan menyatakan bahwa institusi merupakan unsur utama dari hukum karena institusi inilah yang bertugas menjalankan hukum tersebut. Bahkan, Oliver Wendell Holmes mengidentikan hukum dan lembaga peradilan. Pembahasan dalam ranah struktur berkaitan dengan kewenangan kelembagaan, hubungan antar Lembaga penegak hukum, jumlah penegak hukum serta mekanisme kerja yang terdapat dalam Lembaga tersebut
2. Substansi (aturan hukum). Menurut H.L.A. Hart, suatu sistem hukum terdiri dari *primary rules dan secondary rules*. *Primary rules* terkait

⁹⁶ Lawrence M. Friedmann. 1975. *The Legal System : A Social Science Perspective*. [Russell Sage Foundation](#)

dengan norma-norma tingkah laku sedangkan *secondary rules* terkait dengan norma menentukan validitas dan menegakkan *primary rules*

3. Budaya hukum merupakan unsur nilai dan sikap sosial. Nilai-nilai dan sikap-sikap yang diperlihatkan oleh pemimpin dan anggota bergantung pada penilaian mengenai apa yang berguna atau benar. Budaya hukum merupakan pendapat, gagasan, cara berpikir dan cara bertindak mengenai hukum.

Kembali kepada definisi system hukum maka satu hal yang harus dipahami bahwa system tersebut adalah komponen-komponen yang saling terkait dan berorientasi pada pencapaian tujuan bersama. Berikut kami uraikan relasi diantara unsur-unsur tersebut yang digambarkan dalam skema berikut:



Penulis tertarik untuk menggambarkan bagaimanakah system hukum tersebut bekerja dengan merujuk pada pandangan Friedmann. Ini diawali dengan budaya hukum yang berkaitan dengan kehendak, pandangan dan keinginan masyarakat. Banyaknya kehendak dan keinginan masyarakat tersebut kemudian diubah menjadi demand yakni kehendak-kehendak yang dianggap penting guna meningkatkan kesejahteraan dan memenuhi kepentingan masyarakat. Ini berarti terjadi proses filterisasi dari beragam kehendak masyarakat.

Demand tersebut direspon oleh para pembentuk peraturan sehingga disinilah dibentuk peraturan perundang-undangan. Peraturan perundang-undangan tersebut kemudian ditujukan kepada para penegak hukum guna diterapkan di masyarakat. Ini selaras dengan pernyataan Hans Kelsen mengenai aspek rangkap dari hukum. Oleh penegak hukum, hukum tersebut diterapkan kepada masyarakat. Di dalam proses penerapan tersebut maka akan muncul

harapan, pandangan, gagasan serta pendapat masyarakat mengenai hukum tersebut. Hal inilah yang kemudian menjadi bahan untuk berubah menjadi demand. Keseluruhan uraian ini menunjukkan bahwa system hukum tersebut bersifat siklikal. Sifat tersebut sama dengan cara kerja system hukum yang digambarkan oleh Lili Rasjid dan Ida Bagus Wyarsa Putra.

6.3. Sistem Hukum dalam Pandangan Robert S. Summers

Salah satu pandangan yang juga tidak dapat dilupakan ketika membahas mengenai system hukum adalah pandangan Robert S. Summers. Menarik untuk mengulas pandangannya karena ketika membahas system hukum Summers terlebih dahulu menguraikan unsur-unsur dari system hukum kemudian menjelaskan proses sistematisasi tersebut. Adapun uraiannya adalah sebagai berikut :⁹⁷

| No | First-Level Functional Units | Second-level formal systematizing devices | Resulting systematized feature of overall form of system as a whole |
|----|--|--|--|
| 1 | Pembentuk peraturan perundang undangan serta Lembaga-lembaga lainnya | Lembaga legislative dan lembaga-lembaga administrative yang membentuk aturan | Aturan yang tersusun secara hirarkis |
| 2 | Institusi dan aturan hukum merupakan dua hal yang saling terkait dan membentuk sebuah system | Di dalam konflik pada institusi hukum dan peraturan perundang-undangan perlu ada penyelesaian terhadap permasalahan tersebut | Perlu ada penyelesaian ketika terjadi pertentangan antara peraturan perundang-undangan serta tumpang tindih kewenangan |
| 3 | Adanya aturan-aturan hukum dalam berbagai bidang | Diperlukan adanya harmonisasi, kodifikasi dan penyesuaian peraturan perundang-undangan yang substansinya berbeda | Adanya unifikasi dari berbagai bidang hukum yang berbeda |
| 4 | Pendekatan terhadap tugas-tugas dasar dalam ber hukum | Adopsi metodologi dalam melakukan penafsiran hukum serta tugas-tugas lainnya | Adanya penafsiran yang tepat terhadap peraturan perundang-undangan |

97 Robert S. Summers. 2005. *Form and Function in A Legal System : A General Study*. Cambridge University Press

| No | First-Level Functional Units | Second-level formal systematizing devices | Resulting systematized feature of overall form of system as a whole |
|----|--|--|---|
| 5 | Sanksi, penyelesaian permasalahan dan bentuk penegakan hukum lainnya | Pemberian kewenangan kepada pengadilan untuk menjatuhkan sanksi serta menyelesaikan permasalahan hukum | Adanya Lembaga yang memiliki keabsahan dan terkoordinasi dalam menjalankan putusan hakim/peraturan perundang-undangan |
| 6 | Keseluruhan <i>first level functional units</i> | <i>Integrasi dan koordinasi dari keseluruhan unit-unit yang saling terkait guna menerapkan hukum</i> | Unit yang saling terintegrasi dan terkoordinasi dalam operasionalisasi hukum |
| 7 | Keseluruhan <i>first level functional units</i> | Adanya teknik-teknik yang bersifat operasional yang berdasarkan pada peraturan dan prinsip-prinsip hukum | Keseluruhan tersebut saling terkait dan terkoordinasi berdasarkan prinsip-prinsip hukum |

Pakar lainnya yang juga mengemukakan pandangannya mengenai system hukum adalah Joseph Raz. Menurutnya, terdapat tiga kriteria yang mencirikan system hukum, yakni :⁹⁸

1. System hukum memiliki otoritas untuk mengatur berbagai tingkah laku manusia;
2. System hukum tersebut memiliki kedudukan yang lebih tinggi (*supremacy*) dibandingkan dengan hukum-hukum lainnya yang ada di dalam masyarakat;
3. System hukum bersifat terbuka

Pandangan Joseph Raz mengenai hukum di atas mendapatkan pertentangan dari Tamanaha karena menurutnya terdapat beberapa kelemahan dari pandangan tersebut, yakni :⁹⁹

1. Terdapat beragam otoritas yang juga mengklaim memiliki supremasi dari hukum lainnya seperti hukum agama. Namun, terdapat inkonsistensi dalam pandangan Raz karena tidak mengakui eksistensi hukum yang demikian sebagai system hukum yang sempurna
2. Terdapat kecenderungan dari pandangan system menurut Raz yang menempatkan hukum negara lebih tinggi di bandingkan hukum

98 Joseph Raz. 1997. *The Concept Of A Legal System : An Introduction to the Theory of Legal System*. Oxford : Clarendon Press

99 Brian Z. Tamanaha, *What Is Law?*. Washington University in St. Louis Legal Studies Research Paper No. 15-01-01, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2546370> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2546370>

lainnya potensial akan menjadi ancaman bagi hukum-hukum lainnya yang koeksis dengan hukum negara seperti hukum pada masyarakat hukum adat

3. Pandangan bahwa hukum negara sebagai sumber utama dari ketertiban social sudah ditentang oleh para pakar sosiologi dan antropologi hukum

Lon L Fuller mengemukakan delapan prinsip hukum yang baik untuk menentukan eksistensi system hukum yang disebutnya sebagai *principles of legality*, yang terdiri dari:¹⁰⁰

1. Sistem hukum harus memiliki peraturan perundang-undangan;
2. Peraturan-peraturan yang telah dibuat harus diumumkan. Di Indonesia, ini dilakukan dengan memuat peraturan perundang-undangan di dalam Lembaran Negara. Oleh sebab itulah, dianut asas *ignorantia legis excusat neminem* yang berarti ketidaktahuan mengenai peraturan bukan merupakan alasan pembenar.
3. Tidak boleh terdapat peraturan yang berlaku surut (*retro active*). Adanya peraturan yang bersifat retroaktif merusak pemberlakuan peraturan tersebut di masa depan;
4. Peraturan-peraturan tersebut harus dibuat dengan rumusan yang dapat dipahami;
5. Harus terdapat keselarasan antara peraturan perundangan baik keselarasan vertical (keselarasan peraturan dalam posisinya yang hirarkis/tidak setara) maupun keselarasan horizontal (keselarasan peraturan dalam posisi yang setara/heterarkis);
6. Peraturan-peraturan haruslah bisa dilaksanakan;
7. Peraturan perundang-undangan haruslah stabil atau tidak mudah berubah-ubah. Ini penting sehingga hukum benar-benar dapat berfungsi sebagai kaidah perilaku dengan baik;
8. Keselarasan antara substansi peraturan perundang-undangan dengan implementasinya.

6.4. Rangkuman

Sistem hukum adalah suatu kesatuan system yang terdiri atas berbagai komponen yang masing-masing memiliki fungsi tersendiri dan terkait dalam satu kesatuan hubungan yang saling terkait, bergantung, mempengaruhi, bergerak dalam kesatuan proses yaitu proses system hukum untuk

mewujudkan tujuan hukum. Menurut Lawrence M. Friedmann, terdapat tiga unsur dari system hukum yakni substansi, struktur dan budaya hukum. Joseph Raz mengemukakan bahwa terdapat tiga kriteria dari system hukum, yakni; (1) system hukum memiliki otoritas untuk mengatur berbagai tingkah laku manusia; (2) system hukum tersebut memiliki kedudukan yang lebih tinggi (*supremacy*) dibandingkan dengan hukum-hukum lainnya yang ada di dalam masyarakat; dan (3) system hukum bersifat terbuka karena memelihara dan mendukung berbagai kelompok-kelompok social (keluarga) yang ada di negara tersebut

A. Tes Formatif

- a. Bagaimana ciri dari suatu system menurut von Bertalanfy?
- b. Bagaimanakah perbedaan pandangan antara Robert S. Summers dan Lawrence M. Friedmann mengenai system hukum?

B. Umpan Balik dan Tindak Lanjut

Guna melanjutkan ke pembahasan selanjutnya maka mahasiswa sudah sepatutnya mampu menjawab minimal 80 % benar dari tes formatif di atas

C. Kunci Jawaban Tes Formatif

1. Bertalanfy mengemukakan beberapa ciri dari system, yakni:
 - a. Sistem adalah suatu kompleksitas elemen yang terbentuk dalam satu kesatuan interaksi
 - b. Masing-masing elemen terikat dalam satu kesatuan hubungan yang satu sama lain saling terkait (*interdependence of its parts*)
 - c. Kesatuan elemen yang kompleks tersebut membentuk satu kesatuan yang lebih besar (*the whole is more than the sum of its parts*)
 - d. Keseluruhan tersebut menentukan ciri dari setiap pembentuknya (*the whole determines the nature of its parts*)
 - e. Bagian dari keseluruhan itu tidak dapat dipahami jika ia dipisahkan atau dipahami secara terpisah dari keseluruhan itu (*the parts can not be understood if considered in isolation from the whole*)

- f. Bagian-bagian itu bergerak secara dinamis baik secara mandiri atau secara keseluruhan dalam keseluruhan system tersebut
2. Terdapat perbedaan pandangan antara Robert S. Summers dan Lawrence M. Friedmann mengenai system hukum yakni Robert S. Summers tidak memasukkan budaya hukum sebagai salah satu unsur dalam uraiannya mengenai system hukum tetapi Lawrence M. Friedmann termasuk Lili Rasjidi menempatkan budaya hukum sebagai salah satu unsur dari sebuah system hukum.

6.5. Daftar Pustaka

Brian Z. Tamanaha, What Is Law?. Washington University in St. Louis Legal Studies Research Paper No. 15-01-01,

Joseph Raz. 1997. *The Concept Of A Legal System : An Introduction to the Theory of Legal System*. Oxford : Clarendon Press

Lawrence M. Friedmann. 1975. *The Legal System : A Social Science Perspective*. [Russell Sage Foundation](#)

Lili Rasjidi dan Ida Bagus Wiyasa Putra. 2012. *Hukum Sebagai Suatu Sistem*. P.T. Fikahati Aneska

Lon L Fuller. (1969). *The Morality of Law: Revised Edition*

Robert S. Sumners. 2005. *Form and Function in A Legal System : A General Study*. Cambridge University Press

BAB VII

Aturan Hukum

PENDAHULUAN**A. Deskripsi Singkat**

Pembahasan ini berkaitan dengan aturan hukum yang merupakan salah satu unsur dari suatu system hukum. Di dalam pembahasan ini diuraikan mengenai pembagian aturan di dalam hukum termasuk yang dikemukakan oleh H.L.A. Hart dalam bukunya *The Concept of Law* yakni *primary rules* dan *secondary rules*. Pembahasan mengenai aturan hukum juga berkaitan dengan validitas hukum, hirarki dari peraturan perundang-undangan serta karakteristik hukum yang baik menurut Lon L Fuller.

B. Relevansi

Uraian mengenai aturan hukum ini menjadi sangat relevan dengan materi berikutnya yang membahas mengenai system hukum karena aturan merupakan salah satu unsur dasar dari system hukum tersebut. Pemahaman mengenai aspek aturan ini kemudian memudahkan mahasiswa dalam memahami unsur-unsur yang akan dibahas selanjutnya yakni budaya hukum. Hal ini disebabkan aturan berkaitan dengan deskripsi tingkah laku.

C. Capaian Pembelajaran**1. Capaian Pembelajaran Mata Kuliah**

Mahasiswa diharapkan mampu memahami dan menguraikan mengenai aturan hukum sebagai salah satu unsur esensial dari system hukum. Mahasiswa

mampu menguraikan mengenai aturan hukum dimulai dari pembagian aturan hukum berdasarkan substansinya, validitas hukum dalam pandangan Hans Kelsen, hirarki peraturan perundang-undangan berdasarkan *stufen bau theory* yang disandingkan dengan hirarkis peraturan dalam hukum nasional

2. Kompetensi Dasar

Pada akhir kuliah, mahasiswa diharapkan mampu :

1. Menguraikan mengenai perbedaan antara *primary rules* dan *secondary rules*;
2. Menguraikan konsep validitas hukum menurut Hans Kelsen
3. Menguraikan hirarkis peraturan perundang-undangan ditinjau dari *stufen bau theory*;

3. Petunjuk Belajar

Mahasiswa diharapkan membaca dan memahami beragam literatur mengenai aturan hukum. Pembacaan tersebut dapat membantu mahasiswa dalam memahami aturan hukum. Pembacaan mengenai aturan hukum tersebut menjadi sangat penting sebagai landasan untuk memahami pembahasan-pembahasan berikutnya. Berdasarkan pembacaan tersebut mahasiswa membuat pertanyaan kritis sebagai bahan diskusi kelas. Mahasiswa juga diarahkan untuk belajar atau melakukan diskusi secara berkelompok guna meningkatkan pengetahuan mengenai materi ini.

Penyajian

Mengawali bagian ini, penulis akan terlebih dahulu menguraikan mengenai ciri khas hukum yang dikemukakan oleh Mr. Soetiksno, yakni :¹⁰¹

1. Stabilitas yang diartikannya sebagai suatu keseimbangan yang tetap
2. Formalisme yang menekankan pada **bentuk** dalam mengatur hubungan-hubungan social
3. Kehendak untuk terhindar dari kekacauan (menciptakan ketertiban)

Ketiga ciri hukum di atas sesungguhnya lebih menekankan pada positivism hukum yang berorientasi pada penciptaan kepastian hukum. Penekanan yang demikian terkadang menghindarkan hukum dari upaya untuk menciptakan keadilan dan memisahkan hukum dari realitas social. Salah satu hal yang

101 Soetiksno. 2013. Filsafat Hukum : Bagian I, Cetakan 13. Jakarta : Balai Pustaka.

ditekankan dalam karakteristik di atas adalah masalah bentuk yakni peraturan perundang-undangan.

7.1. Pembagian Aturan Hukum Menurut HLA Hart

Pembahasan mengenai hukum senantiasa dikaitkan dengan aturan hukum karena aturan hukum tersebut dapat menjadi acuan yang jelas bagi masyarakat maupun penegak hukum dalam menjalankan aktivitasnya. Di dalam Pasal 1 angka 2 Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan diatur bahwa peraturan Perundang-undangan adalah peraturan tertulis yang memuat norma hukum yang mengikat secara umum dan dibentuk atau ditetapkan oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang melalui prosedur yang ditetapkan dalam Peraturan Perundang-undangan. Terdapat beberapa pakar yang mengemukakan pandangannya mengenai aturan hukum diantaranya adalah H.L. A Hart dalam bukunya *The Concept of Law*. Hart membagi aturan hukum menjadi dua, yakni :¹⁰²

1. *Primary rules* yang berisi peraturan-peraturan yang bersifat materil mengenai hal/tindakan yang dilarang dan diperbolehkan;
2. *Secondary rules* yang terbagi menjadi tiga, yakni :
 - a. *Rules of creation/change* yang berisikan aturan-aturan terkait pembentukan maupun perubahan peraturan perundang-undangan
 - b. *Rules of adjudication* yang berisikan aturan-aturan mengenai prosedur penegakan hukum termasuk di dalamnya adalah kewenangan dan prosedur yang ditempuh dalam memutuskan sebuah perkara yang diajukan ke pengadilan
 - c. *Rules of recognition* yang berkaitan dengan validitas hukum. Pembahasan mengenai *rule of recognition* yang dikemukakan oleh HLA Hart dibahas secara khusus oleh Schapiro dalam salah satu jurnalnya. Salah satu pembahasan di dalamnya adalah validitas hukum berkaitan dengan hukum (aturan) yang akan diberlakukan atau dianggap valid ketika terjadi pertentangan hukum (aturan)

Dalam konteks penegakan hukum di era globalisasi ini, salah satu pakar yang mengemukakan pandangannya adalah Ralf Michaels. Menurutnya, *primary*

rule (berkaitan dengan material/content) dan *secondary rule* (berkaitan dengan prosedur) yang dikemukakan oleh HLA Hart dalam bukunya *The Concept of Law* tidaklah cukup di era globalisasi sehingga harus ditambahkan dengan *the tertiary rules (interface norms)* yang disebutnya juga dengan *rule of external recognition*.¹⁰³

Adanya *secondary rules* yang dikemukakan oleh HLA Hart di atas sesungguhnya dapat dikaitkan dengan beragam tipe hukum lainnya yang dikemukakan Hart yakni aturan yang menentukan kewenangan suatu institusi untuk melaksanakan suatu aturan, aturan yang menentukan bentuk dan prosedur dalam menjalankan aturan serta aturan yang berkaitan dengan jangka waktu dalam melaksanakan hak dan kewajiban tersebut.

Menurut Hans Kelsen sebagaimana dikutip oleh Joseph Raz, terdapat beberapa standar validitas dari sebuah norma (aturan) hukum, yakni:¹⁰⁴

1. Aturan tersebut dibuat oleh lembaga yang berwenang dan prosedur yang tepat;
2. Aturan tersebut tidak dibatalkan berdasarkan peraturan maupun melalui penggunaan prinsip-prinsip hukum (misalnya *lex superior derogate legi inferior*). Ini berkaitan dengan validitas hukum yang diartikan oleh Raz sebagai *binding force* atau kekuatan mengikat dari sebuah aturan terhadap orang yang menjadi adresatnya. Ukuran lainnya dari validitas norma adalah aturan tersebut telah dibuat berdasarkan cara yang telah ditentukan. Hans Kelsen memperkenalkan *validity chain* yang menyatakan bahwa peraturan yang lebih rendah mendapatkan validitasnya dari peraturan yang lebih rendah
3. Hukum itu pada kenyataannya masih berlaku atau tidak mengalami *desuetudo*. Hal ini tampak dalam pernyataan Hans Kelsen berikut :

A general legal norm is regarded as valid only if the human behaviour that is regulated by it actually conforms with it, at least to some degree. A norm that is not obeyed by anybody anywhere, in other words a norm that's not effective at least to some degree, is not regarded as a valid legal norm. A minimum of effectiveness is a condition of validity.

103 Michaels, Ralf, Law and Recognition — Towards a Relational Concept of Law (July 10, 2016). Forthcoming in, Pursuit of Pluralist Jurisprudence (Nicole Roughan & Andrew Halpin eds., Cambridge University Press), Duke Law School Public Law & Legal Theory Series No. 43, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2808451>

104 Joseph Raz. 1997. *The Concept Of A Legal System : An Introduction to the Theory of Legal System*. Oxford : Clarendon Press

Menurut Lon L. Fuller, hukum yang baik tidak boleh mengalami beberapa kegagalan yang sebagai besar terkait dengan aturan perundang-undangan, yakni :

1. Kegagalan guna mengeluarkan aturan (*to achieve rules*). Ini berarti system hukum harus mengandung aturan-aturan dan tidak diperbolehkan membuat keputusan yang bersifat *ad hoc*
2. Kegagalan untuk mengumumkan aturan tersebut kepada public (*to publicize*);
3. Kegagalan karena memberlakukan undang-undang yang berlaku surut (*retroactive regulation*). Pasal 28 I ayat (1) Perubahan Kedua (Amandemen Kedua) UUD NRI 1945, yang menyatakan bahwa :

Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak untuk tidak diperiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun

Adanya aturan yang belaku surut jelas bertentangan dengan nilai kepastian hukum khususnya aspek reliabilitas dari nilai tersebut. Ini ditegaskan pada Pasal 1 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana lama (sebelum Pengundangan Undang-Undang No. 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana) dinyatakan bahwa *tiada suatu perbuatan dapat dipidana, melainkan atas kekuatan pidana dalam perundang-undangan yang telah ada sebelum perbuatan itu terjadi*. Kalimat yang juga digunakan untuk menggambarkan asas legalitas dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana ini adalah *Nullum Crimen Sine Lege Stricta* yang bermakna tidak ada delik tanpa ketentuan yang tegas.

Dalam perkembangannya terdapat beberapa ketentuan yang mengesampingkan asas non retroaktif (tidak berlaku surut), yakni :

- a. Pada bagian Penjelasan Pasal 4 Undang-Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia dinyatakan bahwa hak untuk tidak dituntut berdasarkan hukum yang tidak berlaku surut bisa dikecualikan untuk pelanggaran berat terhadap hak asasi manusia yang tergolong ke dalam kejahatan kemanusiaan;

- b. Pasal 43 Undang-Undang No. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia mengatur bahwa pelanggaran HAM berat yang terjadi sebelum diundangkannya UU ini, diperiksa dan diputus oleh Pengadilan HAM ad hoc
 - c. Perpu No. 2 Tahun 2002 (18 Oktober 2002) jo. UU No. 16 Tahun 2003 (4 April 2003) yang memberlakukan Perpu No. 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme menjadi UU berdasar UU No. 15 Tahun 2003 pada peristiwa peledakan Bom Bali 12 Oktober 2002
4. Kegagalan dalam menciptakan keselarasan peraturan perundang-undangan. Ini berarti terdapat pertentangan substansi antara peraturan perundang-undangan tersebut. Pertentangan peraturan perundang-undangan dapat dibagi menjadi dua, yakni : *pertama*, keselarasan vertical yakni keselarasan peraturan perundang-undangan dalam kedudukannya yang bersifat hirarkis (tingkatan yang berbeda); *kedua*, keselarasan horizontal yakni keselarasan antara peraturan perundang-undangan dalam posisinya yang setara;
 5. Kegagalan karena menuntut dilakukannya perilaku di luar kemampuan yang diatur (*beyond the powers of the affected*)
 6. Kegagalan karena sering melakukan perubahan yakni kegagalan untuk menciptakan stabilitas peraturan perundang-undangan;
 7. Kegagalan guna menyeraskan aturan aturan dengan penegakan/ implementasinya

Berkaitan dengan eksistensi dari sebuah norma, Kelsen membaginya menjadi tiga kondisi yang menimbulkan sebuah norma, yakni :

1. Derivative Creation Conditions : adanya ketentuan dalam peraturan perundang-undangan yang menjadi penyebab atau latar belakang atau landasan dari terbentuknya peraturan perundang-undangan yang lain
2. Derivative Termination Conditions : apabila peraturan perundang-undangan tidak berlaku di masyarakat dapat menjadi penyebab berakhirnya peraturan perundang-undangan tersebut. Ini terkait dengan pandangan Hans Kelsen bahwa *minimum effectiveness* merupakan salah satu penentu dari validitas suatu norma. Ini juga disebut sebagai *negative custom*. Menurutnya guna keberlakuan dari suatu peraturan dapat diketahui dari dua hal, yakni kepatuhan adresat hukum terhadap

peraturan perundang-undangan yang dibuat serta penerapan sanksi kepada pihak-pihak yang melanggar

3. *Original existence conditions* : norma dasar yang melandasi penciptaan atau pembuatan norma-norma lainnya. Hans Kelsen menyatakan bahwa *all norms whose validity may be traced back to one and the basic norm form a system of norms or an order*.

Jeremy Bentham menyatakan bahwa terdapat beberapa prinsip fundamental dari sebuah peraturan perundang-undangan, yakni :¹⁰⁵

1. Setiap hukum merupakan norma yang menentukan tingkah laku yang wajib bagi masyarakat. Dalam hal ini, hukum bukan hanya menjadi *guidance* dalam membimbing tingkah laku manusia tetapi juga menjadi standar penilaian terhadap tingkah laku seseorang. Jika perbuatan tersebut melanggar ketentuan dalam peraturan maka terhadapnya dapat dikenakan sanksi
2. Aturan hukum merupakan ekspresi kehendak dari para pembentuk peraturan perundang-undangan yang disokong oleh sanksi. Sanksi tersebut diberlakukan pada pelanggar peraturan perundang-undangan tersebut;
3. Guna menegakkan peraturan perundang-undangan tersebut maka diberlakukan *secondary rules*
4. Pertentangan antara perundang-undangan dapat diselesaikan melalui mekanisme tertentu

7.2. Pembagian Aturan Menurut Humberto Avila

Satu hal yang juga penting untuk dikutip adalah pembagian aturan menurut Humberto Avila yang membagi aturan menjadi dua, yakni *behavioral rules* dan *enacting rules*.¹⁰⁶ *Behavioral rules* berkaitan dengan tindakan yang boleh dan tidak boleh dilakukan. *Enacting rules* yang berkaitan dengan kewenangan dan proses pembentukan hukum.

Adapun *enacting rules* terdiri dari :

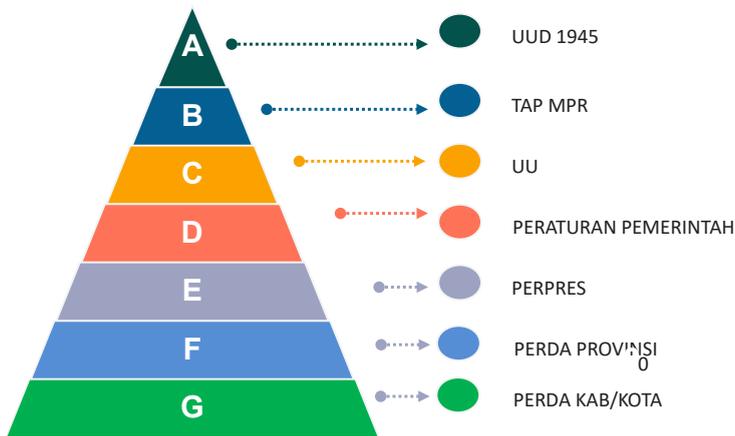
1. Aturan yang memberikan kewenangan kepada subjek hukum untuk melaksanakan tindakan tertentu;

105 Jeremy Bentham. 2000. *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*. Batoche Books.

106 Humberto Avilla. 2007. *Theory of Legal Principles*. Springer

2. Aturan terkait pelaksanaan kewenangan tertentu;
3. Aturan terkait pembatasan cakupan kewenangan
4. Aturan terkait eksklusivitas yurisdiksi;
5. Aturan terkait pembatasan substantif dari sebuah kewenangan

Perlu dipahami bahwa peraturan perundang-undangan di Indonesia mengikuti/ menggunakan *stufen bau theory* yang dikemukakan oleh Hans Kelsen. Berdasarkan pandangan tersebut, peraturan perundang-undangan bersifat hirarkis/bertingkat-tingkat sebagaimana tampak dalam gambar di bawah ini:



Pasal 7 Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan yang mengatur bahwa jenis dan hirarki peraturan perundang-undangan terdiri dari :

1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
2. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
3. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
4. Peraturan Pemerintah;
5. Peraturan Presiden;
6. Peraturan Daerah Provinsi; dan
7. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota

7.3. Rangkuman

Peraturan perundang-undangan adalah peraturan tertulis yang memuat norma hukum yang mengikat secara umum dan dibentuk atau ditetapkan oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang melalui prosedur yang

ditetapkan. HLA Hart membagi aturan hukum menjadi dua, yakni *primary rules* yang berisi peraturan-peraturan yang bersifat materil mengenai hal/tindakan yang dilarang dan diperbolehkan. Selain itu, terdapat pula *secondary rules* yang terdiri dari *rules of creation/change*, *rules of adjudication* dan *rules of recognition*. Menurut Hans Kelsen terdapat beberapa standar validitas dari sebuah norma (aturan) hukum, yakni: (1) aturan tersebut dibuat oleh Lembaga yang berwenang dan prosedur yang tepat; (2) Aturan tersebut tidak dibatalkan berdasarkan peraturan maupun melalui penggunaan prinsip-prinsip hukum; (3) hukum itu pada kenyataannya masih berlaku atau tidak mengalami *desuetudo*.

Tes Formatif

- a) Jelaskan tiga kondisi yang menimbulkan suatu norma menurut Hans Kelsen?
- b) Jelaskan dua jenis aturan menurut Humberto Avilla?

Umpan Balik dan Tindak Lanjut

Guna melanjutkan ke pembahasan selanjutnya maka mahasiswa sudah sepatutnya mampu menjawab minimal 80 % benar dari tes formatif di atas

Kunci Jawaban Tes Formatif

1. Kelsen membaginya menjadi tiga kondisi yang menentukan timbul dan berakhirnya aturan hukum, yakni:
 - a. *Derivative Creation Conditions* : adanya ketentuan dalam peraturan perundang-undangan yang menjadi penyebab atau latar belakang atau landasan dari terbentuknya peraturan perundang-undangan yang lain
 - b. *Derivative Termination Conditions* : apabila peraturan perundang-undangan tidak berlaku di masyarakat dapat menjadi penyebab berakhirnya peraturan perundang-undangan tersebut.
 - c. *Original existence conditions* : norma dasar yang melandasi penciptaan atau pembuatan norma-norma lainnya.
2. Humberto Avila yang membagi aturan menjadi dua, yakni *behavioral rules* dan *enacting rules*. *Behavioral rules* berkaitan dengan tindakan

yang boleh dan tidak boleh dilakukan. Enacting rules yang berkaitan dengan kewenangan dan proses pembentukan hukum yang terdiri dari : (a) aturan yang memberikan kewenangan kepada subjek hukum untuk melaksanakan tindakan tertentu; (b) aturan terkait pelaksanaan kewenangan tertentu; (c) aturan terkait pembatasan cakupan kewenangan; (d) aturan terkait eksklusivitas yurisdiksi; serta (e) aturan terkait pembatasan substantif dari sebuah kewenangan

7.4. Daftar Pustaka

H.L.A. Hart. 1997. *The Concept of Law*. Clarendon Press

Jeremy Bentham. 2000. *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*. Batoche Books. Humberto Avilla. 2007. *Theory of Legal Principles*. Springer

Joseph Raz. 1997. *The Concept Of A Legal System : An Introduction to the Theory of Legal System*. Oxford : Clarendon Press

Michaels, Ralf, Law and Recognition — Towards a Relational Concept of Law (July 10, 2016). Forthcoming in, *Pursuit of Pluralist Jurisprudence* (Nicole Roughan & Andrew Halpin eds., Cambridge University Press), Duke Law School Public Law & Legal Theory Series No. 43,

Soetiksno. 2013. *Filsafat Hukum : Bagian I*, Cetakan 13. Jakarta : Balai Pustaka.

BAB VIII

Budaya Hukum

PENDAHULUAN**A. Deskripsi Singkat**

Pembahasan ini berkaitan dengan budaya hukum yang merupakan gagasan mengenai pandangan, pemahaman, cara berpikir dan bertindak manusia mengenai hukum. Budaya hukum menjadi aspek yang sangat penting dalam ber hukum sehingga sesuai dengan nilai keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum. Bahkan, jika merujuk kepada konsep system hukum yang dikemukakan oleh Lawrence M. Friedmaan dan Lili Rasjidi, budaya hukum menjadi factor yang turut menentukan dalam bekerjanya system hukum tersebut

B. Relevansi

Uraian mengenai budaya hukum memiliki keterkaitan yang sangat erat dengan materi sebelumnya yakni aturan hukum karena keduanya merupakan bagian dari sebuah system hukum. Pemahaman mengenai aturan dan budaya hukum ini juga menjadi landasan dalam memahami materi selanjutnya berkaitan dengan tujuan hukum sebagai kondisi yang hendak dicapai melalui bekerjanya system hukum tersebut

C. Capaian Pembelajaran

1. Capaian Pembelajaran Mata Kuliah

Mahasiswa diharapkan mampu memahami dan menguraikan mengenai budaya hukum sebagai salah satu unsur esensial dari system hukum. Mahasiswa mampu menguraikan mengenai makna dari budaya hukum, perbedaan budaya hukum menurut Lawrence M. Friedmann dan Daniel S. Lev serta beragam konsep dasar mengenai budaya hukum

2. Kompetensi Dasar

Pada akhir kuliah, mahasiswa diharapkan mampu :

1. Menguraikan mengenai makna dari budaya hukum
2. Menguraikan mengenai perbedaan antara budaya hukum internal dan budaya hukum eksternal;
3. Menguraikan mengenai perbedaan antara budaya hukum substantif dan budaya hukum prosedural

3. Petunjuk Belajar

Mahasiswa diharapkan membaca dan memahami beragam literatur mengenai aturan budaya hukum. Pembacaan tersebut dapat membantu mahasiswa dalam memahami budaya hukum. Pembacaan mengenai budaya hukum tersebut menjadi sangat penting sebagai landasan untuk memahami pembahasan-pembahasan berikutnya. Berdasarkan pembacaan tersebut mahasiswa membuat pertanyaan kritis sebagai bahan diskusi kelas. Mahasiswa juga diarahkan untuk belajar atau melakukan diskusi secara berkelompok guna meningkatkan pengetahuan mengenai materi ini.

Penyajian

8.1. Definisi Budaya Hukum

David Nelken pada bagian awal jurnalnya berjudul *Using the Concept of Legal Culture* menguraikan budaya hukum dengan menunjuk kepada perilaku dan sikap masyarakat yang berkaitan dengan hukum.¹⁰⁷ Satjipto Rahardjo menyatakan bahwa pembahasan mengenai budaya hukum menjadi aspek penting dalam menjelaskan mengenai system hukum dan bekerjanya system

107 David Nelken, *Using the Concept of Legal Culture*, Australian Journal of Legal Philosophy, vol. 29, 2004.

tersebut.¹⁰⁸

Kata-kata budaya hukum menunjukkan bahwa di dalamnya terdapat dua hal yang saling terkait yakni budaya dan hukum. Hubungan antara budaya dan hukum pernah dikemukakan oleh *Baron de Montesquieu* dalam bukunya berjudul *Esprit des Lois* pada tahun 1748.¹⁰⁹ Dalam buku ini dinyatakan bahwa pengembangan hukum harus memperhatikan budaya dari masyarakat yang bersangkutan. Pada Abad XIX, terdapat pandangan Von Savigny bahwa budaya hukum merupakan *spirit* atau jiwa dari hukum (*Volkgeist*).

Kajian mengenai budaya hukum semakin berkembang dipertengahan Abad XX utamanya setelah Lawrence Friedman mengulas hal ini dalam bukunya yang diterbitkan tahun 1975. Ini disebabkan pada tahun tersebut terdapat gelombang telaah budaya melalui berbagai lensa keilmuan termasuk ilmu hukum. Menurut Menachem Mautner, telaah mengenai relasi antara hukum dan budaya dapat dibagi dalam tiga pendekatan, yakni :¹¹⁰

1. Pendekatan di abad 19 yang ditandai dengan munculnya aliran Sejarah yang memandang hukum haruslah didasari oleh budaya masyarakat atau yang disebutnya sebagai *Volkgeist* (jiwa rakyat). Artinya, hukum merupakan cerminan dari kondisi kultural dari masyarakat yang bersangkutan;
2. Pendekatan konstitutif yang muncul di Amerika pada tahun 1980 yang membahas mengenai pengaruh hukum dalam pembentukan budaya masyarakat. Artinya, hukum menjadi factor yang mempengaruhi pembentukan tindakan dan pikiran masyarakat. Dalam konteks ini, hukum menjadi upaya untuk mengubah kondisi ketidaksetaraan karena adanya tindakan diskriminasi sehingga pendekatan konstitutif hendak menanamkan sebuah pemahaman dan tindakan baru kepada masyarakat. Pendekatan konstitutif ini jelas berbeda bahkan kontras dengan aliran Sejarah dalam menelaah relasi antara hukum dan budaya. Salah satu tokoh dari pendekatan ini adalah Joseph Kohler.
3. Pendekatan di pertengahan abad XX yang menyatakan bahwa terdapat budaya organisasi di pengadilan (intitusi penegak hukum) yang kemudian menjadi landasan bagi para penegak hukum dalam bertindak dan berpikir.

108 Satjipto Rahardjo. 2012. Ilmu Hukum, Cetakan ketujuh. Bandung : P.T. Citra Aditya Bakti.

109 Ralf Michaels. Oxford Handbook of European Private Law (Basedow, Hopt, Zimmermann eds., Oxford University Press)

110 Menachem Mautner. Three Approaches to Law and Culture. Cornell Law Review, Vo. 96, Issue 4, May 2011.

John Bell mendefinisikan budaya hukum sebagai cara tertentu dimana nilai, kebiasaan dan konsep hukum diintegrasikan ke dalam pelaksanaan hukum serta penafsiran dari teks hukum baik aturan maupun putusan hakim. Pemaknaan hukum menurutnya juga lebih luas sehingga tidak sekedar aturan-aturan hukum tetapi juga praktik sosial dalam suatu komunitas. Baginya, satu hal yang perlu untuk didudukkan terlebih dahulu adalah budaya hukum merupakan bagian dari budaya pada umumnya sehingga telaah mengenai kondisi social, budaya termasuk kebiasaan di masyarakat seharusnya menjadi sebuah objek telaahan yang penting dalam kajian hukum.

8.2. Pembagian Budaya Hukum

Lawrence M. Friedmann, sebagai tokoh yang mengemukakan konsep budaya hukum dalam bukunya tahun 1975 mendefinisikan budaya hukum sebagai pandangan, gagasan, pemahaman, cara berpikir dan cara bertindak mengenai hukum. Lebih lanjut dinyatakan bahwa :¹¹¹

Legal Culture Can Be Defined As Those Attitudes That Relates To Law And The Legal System, Together With Those Attitudes And Values Affecting Behaviour Related To Law And Its Institution Either Positively Or Negatively. The legal culture is a general expression for the way the legal system fits into the culture of general society

Friedmann sendiri membagi budaya hukum menjadi dua, yakni budaya hukum internal yaitu pandangan, gagasan, pemahaman, cara berpikir dan cara bertindak dari para penegak hukum mengenai hukum. Selain itu, terdapat pula budaya hukum eksternal yaitu pandangan, gagasan, pemahaman, cara berpikir dan cara bertindak masyarakat mengenai hukum.¹¹² Kajian mengenai budaya hukum menjadi sangat penting karena hal inilah yang menentukan seseorang atau satu kelompok orang memilih mekanisme untuk menyelesaikan permasalahannya serta menentukan ketaatan orang terhadap hukum.¹¹³

111 Lawrence M. Friedman. On Legal Development. Rutgers Law Review, Vol. 24, 1964, hlm. 13

112 Lawrence M Friedman. 1975. Legal System : A Social Science Perspective. [Russell Sage Foundation](#)

113 Lawrence M Friedman. 1975. Legal System : A Social Science Perspective. [Russell Sage Foundation](#)

Budaya hukum menurut Daniel S. Lev dapat dibagi menjadi dua, yakni :¹¹⁴

1. Budaya hukum substantif terkait dengan pandangan, gagasan dan pemahaman masyarakat mengenai hukum yang adil dan tidak adil
2. Budaya hukum procedural terkait dengan mekanisme atau prosedur dalam menyelesaikan permasalahan apakah melalui jalur litigasi maupun non litigasi. Masyarakat yang memilih untuk menyelesaikan permasalahan melalui jalur pengadilan merupakan masyarakat litigative seperti masyarakat Amerika sedangkan masyarakat yang lebih memilih jalur non litigasi dalam penyelesaian konflik maupun sengketa adalah masyarakat non litigative.

Para pengkaji sosio legal, ketika membahas mengenai budaya hukum mengedepankan dua hal, yakni :

1. Ini meninggalkan pengkajian hukum yang dimulai dari peraturan perundang-undangan (bersifat deduktif) tetapi mengawalinya dengan melihat pola-pola dan pemaknaan kehidupan di masyarakat yang mempengaruhi hukum (bersifat induktif). Budaya merupakan konsep yang berkaitan dengan produksi symbol dan makna di dalam masyarakat. Budaya juga senantiasa dikaitkan dengan cara berpikir dan bertindak dari masyarakat.
2. Budaya hukum menekankan pada pemahaman dan pemaknaan seseorang mengenai hukum dan bukan hanya berfokus pada tindakan individu ataupun masyarakat;

Kajian budaya hukum sangatlah bermanfaat untuk menelaah penerimaan masyarakat terhadap hukum. Hal yang tentu mempengaruhi efektivitas keberlakuan hukum tersebut. Kajian mengenai budaya hukum inilah yang menyebabkan hukum dari satu wilayah tidak dapat ditransfer ke wilayah lain yang budaya hukumnya berbeda. Ini tampak dari hasil penelitian Robert B Seidmann di Afrika yang kemudian menciptakan konsep *the law of non transferability law*. Sehingga, transfer hukum akan mungkin berhasil pada wilayah yang kultur hukumnya sama/mirip dan akan sulit berhasil bahkan gagal jika ditujukan kepada wilayah yang memiliki budaya hukum yang berbeda.

Secara makro, Mark van Hoecke dan Mark Warrington membagi *budaya hukum di dunia* menjadi empat, yakni budaya Afrika (*African Culture*),

114 Daniel S Lev. 2000. *Hukum Dan Politik Di Indonesia : Kesenambungan Dan Perubahan / Daniel S Lev* . Jakarta : LP3ES

budaya Asia (*Asia Culture*), budaya Islam (*Islamic Culture*) dan budaya Barat (*Western Culture*) yang dianut oleh bangsa-bangsa Eropa, Amerika dan Oseania. Uraian detail dari pembagian tersebut adalah sebagai berikut :¹¹⁵

- a) Budaya hukum barat menekankan pada individualism dan rasionalisme. Otonomi berkaitan dengan kehendak bebas dan otonomi individu sedangkan rasionalisme menekankan pada kemampuan rasio manusia untuk memahami bahkan menguasai alam;
- b) Budaya hukum Asia yang berbeda dengan budaya hukum barat karena budaya hukum ini menekankan pada kebersamaan sehingga tanggung jawab individu terhadap masyarakat sangat ditekankan. Budaya hukum ini juga mengedepankan moralitas.
- c) Budaya hukum Islam yang menempatkan Al Quran sebagai sumber hukumnya

Budaya hukum Afrika yang menekankan pada komunalitas, pembentukan serta penegakan hukum masih bersifat tradisional. Pengelompokan berdasarkan kesukuan masih menonjol. Oleh sebab itulah, dalam budaya ini, hukum tampil bukan sebagai suatu system aturan yang rasional guna melaksanakan pengendalian sosial tetapi ditujukan untuk menciptakan perdamaian di dalam masyarakat¹¹⁶

Masyarakat yang memiliki budaya hukum yang mirip akan memiliki beberapa persamaan elemen, yakni :

1. Konsep hukum yang berkaitan dengan pemaknaan hukum serta hubungan antara hukum dan norma social lainnya;
2. Metodologi dalam pembuatan serta penegakan hukum
3. *A theory of argumentation* yang sama berkaitan dengan argumentasi yang bisa dan tidak bisa diterima
4. Pandangan mengenai legitimasi hukum baik legitimasi ideologis maupun legitimasi historis;
5. Memiliki nilai dasar dan *world view* yang sama mengenai hukum.

115 Van Hoecke M, Warrington M. Legal Cultures, Legal Paradigms and Legal Doctrine: Towards a New Model for Comparative Law. *International and Comparative Law Quarterly*. 1998;47(3):495-536. doi:10.1017/S0020589300062163

116 Mark van Hoecke dan Mark Warrington. Legal Culture, Legal Paradigms and Legal Doctrine : Towards A New Model for Comparative Law. *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 47, July, 1998.

8.3. Rangkuman

Budaya hukum sebagai pandangan, gagasan, pemahaman, cara berpikir dan cara bertindak mengenai hukum. Daniel S Lev membagi budaya hukum menjadi dua, yakni budaya hukum substantif dan budaya hukum procedural. Budaya hukum substantif terkait dengan pandangan, gagasan dan pemahaman masyarakat mengenai hukum yang adil dan tidak adil. Adapun budaya hukum procedural terkait dengan mekanisme atau prosedur dalam menyelesaikan permasalahan apakah melalui jalur litigasi maupun non litigasi.

Tes Formatif

1. Jelaskan tiga pendekatan mengenai relasi budaya dan hukum menurut Menachem Mautner?
2. Jelaskan perbedaan antara budaya hukum internal dan budaya hukum eksternal menurut Lawrence M. Friedmann?

Umpan Balik dan Tindak Lanjut

Guna melanjutkan ke pembahasan selanjutnya maka mahasiswa sudah sepatutnya mampu menjawab minimal 80 % benar dari tes formatif di atas

Kunci Jawaban Tes Formatif

1. Menachem Mautner, telaah mengenai relasi antara hukum dan budaya dapat dibagi dalam tiga pendekatan, yakni :
 - a. Pendekatan di abad 19 yang ditandai dengan munculnya aliran Sejarah yang memandang hukum haruslah didasari oleh budaya masyarakat atau yang disebutnya sebagai *Volkgeist* (jiwa rakyat).
 - b. Pendekatan konstitutif yang muncul di Amerika pada tahun 1980 yang membahas mengenai pengaruh hukum dalam pembentukan budaya masyarakat.
 - c. Pendekatan di pertengahan abad XX yang menyatakan bahwa terdapat budaya organisasi di pengadilan (intitusi penegak hukum) yang kemudian menjadi landasan bagi para penegak hukum dalam bertindak dan berpikir.
2. Budaya hukum internal yaitu pandangan, gagasan, pemahaman, cara berpikir dan cara bertindakan dari para penegak hukum mengenai hukum. Selain itu, terdapat pula budaya hukum eksternal yaitu

pandangan, gagasan, pemahaman, cara berpikir dan cara bertindak masyarakat mengenai hukum.

8.4. DAFTAR PUSTAKA

Daniel S Lev. 2000. *Hukum Dan Politik Di Indonesia : Kestinambungan Dan Perubahan / Daniel S Lev* . Jakarta : LP3ES

David Nelken, *Using the Concept of Legal Culture*, Australian Journal of Legal Philosophy, vol. 29, 2004.

Lawrence M Friedman. 1975. *Legal System : A Social Science Perspective*. [Russell Sage Foundation](#)

Lawrence M. Friedman. On Legal Development. *Rutgers Law Review*, Vol. 24, 1964, hlm. 13

Mark van Hoecke dan Mark Warrington. Legal Culture, Legal Paradigms and Legal Doctrine Towards A New Model for Comparative Law. *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 47, July, 1998.

Menachem Mautner. Three Approaches to Law and Culture. *Cornell Law Review*, Vo. 96, Issue 4, May 2011.

Ralf Michaels. *Oxford Handbook of European Private Law* (Basedow, Hopt, Zimmermann eds., Oxford University Press)

Satjipto Rahardjo. 2012. *Ilmu Hukum*, Cetakan ketujuh. Bandung : P.T. Citra Aditya Bakti.

Van Hoecke M, Warrington M. Legal Cultures, Legal Paradigms and Legal Doctrine: Towards a New Model for Comparative Law. *International and Comparative Law Quarterly*. 1998;47(3):495-536. doi:10.1017/S0020589300062163

BAB IX

Tujuan Hukum

PENDAHULUAN

A. Deskripsi Singkat

Pembahasan ini berkaitan dengan tujuan hukum yang merupakan aspek penting dalam berhukum. Hal ini disebabkan tujuan hukum memberikan orientasi dari operasionalisasi suatu system hukum. Pencapaian tujuan hukum tersebut diharapkan dapat memberikan kemanfaatan bagi kehidupan manusia.

B. Relevansi

Uraian ini sangat berkaitan dengan materi system hukum termasuk substansi dan budaya hukum yang menjadi unsur penyusunnya. Hal ini disebabkan tujuan hukum tersebut memberikan orientasi dalam proses pembentukan, pelaksanaan, evaluasi bahkan pengembangan hukum di masa yang akan datang. Pembentukan dan pelaksanaan hukum sejatinya harus diarahkan pada pencapaian tujuan-tujuan hukum tersebut. Materi ini juga sangat relevan dengan pembahasan berikutnya berkaitan dengan fungsi hukum yang memiliki tingkat abstraksi yang lebih rendah dibandingkan dengan tujuan hukum. Melalui pemfungsian hukum lah maka tujuan dari hukum tersebut dapat tercapai.

C. Capaian Pembelajaran

1. Capaian Pembelajaran Mata Kuliah

Mahasiswa diharapkan mampu memahami dan menguraikan mengenai tujuan hukum yang merupakan salah satu materi inti dalam mata kuliah Pengantar Ilmu Hukum . Mahasiswa diharapkan mampu memahami pandangan para pakar yang berbeda-beda mengenai tujuan hukum diantaranya pandangan Roscoe Pound yang memahami tujuan hukum berbeda-beda antara satu masa dengan masa lainnya, Paul Scholten dan Sudikno Mertokusumo.

2. Kompetensi Dasar

Pada akhir kuliah, mahasiswa diharapkan mampu :

1. Menguraikan mengenai perbedaan tujuan hukum dari masa ke masa dalam pandangan Roscoe Pound
2. Menguraikan mengenai tujuan hukum dalam pandangan Paul Scholten;
3. Menguraikan mengenai tujuan hukum dalam pandangan Sudikno Mertokusumo

3. Petunjuk Belajar

Mahasiswa diharapkan membaca dan memahami beragam literatur mengenai tujuan hukum. Pembacaan tersebut dapat membantu mahasiswa dalam memahami tujuan hukum. Pembacaan mengenai tujuan hukum tersebut menjadi sangat penting sebagai landasan untuk memahami pembahasan-pembahasan berikutnya. Berdasarkan pembacaan tersebut mahasiswa membuat pertanyaan kritis sebagai bahan diskusi kelas. Mahasiswa juga diarahkan untuk belajar atau melakukan diskusi secara berkelompok guna meningkatkan pengetahuan mengenai materi ini.

Penyajian

Pembahasan pada bagian ini akan diawali dengan pertanyaan mengapa manusia membutuhkan hukum? HLA Hart dalam salah satu pendapatnya yakni *The Minimum Content of Law* menjabarkan beberapa alasan sehingga manusia membutuhkan hukum diantaranya adalah manusia merupakan makhluk yang memiliki nafsu yang perlu dikendalikan demi kebaikan bersama. Dengan kata lain, HLA Hart hendak menyatakan bahwa hukum

merupakan instrument dalam melakukan pengendalian social. Hukum adalah keseluruhan ketentuan yang mengatur mengenai penyesuaian kehendak bebas antar individu berdasarkan kebebasan moral yang bersifat universal.¹¹⁷ Menurut Immanuel Kant, hukum tersebut didasarkan pada *pure reason*. Ini selaras dengan pandangan Niklas Luhmann yang tampak dalam definisi hukum yang diutarakannya yakni *structure of a social system which depends upon the congruent generalization of normative behavioral expectation*.

9.1. Tujuan Hukum Menurut Roscoe Pound

Berkaitan dengan tujuan hukum yang menjadi topik inti dalam tulisan ini, penulis tertarik dengan ulasan Roscoe Pound dalam bukunya yang berjudul *An Introduction to the Philosophy of Law*, yang dapat digambarkan dalam skema berikut:



Berdasarkan skema di atas dapat diketahui bahwa tujuan hukum bersifat dinamis, mulai dari tujuan hukum yang paling awal yakni menciptakan ketertiban hingga akhirnya yang paling kompleks yakni memenuhi kebutuhan hidup manusia. Secara detail, tujuan hukum dari satu fase ke fase lainnya dapat dijelaskan sebagai berikut :¹¹⁸

1. Pada masyarakat primitif, tujuan hukum yang utama adalah untuk menciptakan ketertiban di dalam masyarakat;

117 Drury, S. B. (1981). H.L.A. Hart's Minimum Content Theory of Natural Law. *Political Theory*, 9(4), 533–546.

118 Pound, Roscoe. 1922. *An introduction to the philosophy of law*. Yale University Press

2. Pada masyarakat yang mulai terorganisasi berdasarkan garis keturunan (*kinship*), tujuan hukum adalah untuk menciptakan ketertiban. Ini dilakukan untuk mencegah dan menanggulangi konflik antar *kinship* (keluarga),
3. Pada masa Yunani, tujuan hukum adalah untuk menciptakan ketertiban. Dalam hal ini, masyarakat terbagi dalam beberapa golongan serta hukum bertujuan mencegah terjadinya friksi antar golongan;
4. Pada Abad XV, tujuan hukum bukan lagi sekedar menciptakan ketertiban tetapi juga untuk menjaga kebebasan manusia yang mulai disadari eksistensinya.
5. Pada Abad XVI, tujuan hukum adalah menyelaraskan kebebasan dan kepentingan manusia sehingga ekspresi kebebasan manusia tidak melanggar hak dari manusia lainnya
6. Pada abad XVII dan abad XVIII, tujuan hukum adalah untuk menciptakan kesetaraan termasuk adanya kesetaraan kesempatan untuk mengembangkan diri. Pada abad ini, hukum juga diarahkan pada pemenuhan hak-hak dasar manusia.
7. Pada abad XIX, tujuan hukum adalah untuk memenuhi kebutuhan manusia atau *maximum satisfaction of wants (social utilitarians)*
8. Pada abad XX, tujuan hukum adalah *general security of social wants based on efficiency dan effectiveness.*

9.2. Tujuan Hukum Menurut Maimonides

Diskursus mengenai tujuan hukum juga dikemukakan oleh Maimonides dalam bukunya berjudul *Guide of the Perplexed* yang menyatakan bahwa tujuan hukum adalah membawa manusia pada kesempurnaannya dan juga mewujudkan kesejahteraan. Dalam konteks ini, kesempurnaan yang dimaksud oleh Maimonides adalah kesempurnaan yang bermakna kemampuan untuk memaksimalkan potensi dirinya utamanya menunjang eksistensinya serta terpenuhinya hak-hak yang bersifat mendasar seperti kesehatan karena hal inilah yang membuat manusia dapat berinteraksi dan bermanfaat bagi masyarakat. Kata kesempurnaan ini juga menunjukkan kepada relasi manusia yang dapat sungguh-sungguh mengabdikan hidupnya sebagai hamba tuhan (kesempurnaan dalam konteks spiritual).

Tujuan hukum yang kedua dalam pandangan Maimonides adalah menciptakan kesejahteraan rakyat utamanya penciptaan kebahagiaan. Ini hanya dapat diraih melalui pengarusutamaan moralitas saat bertindak dalam kerangka *well ordered society* atau masyarakat yang mengedepankan kerjasama.

Tujuan hukum sebagai upaya untuk menciptakan kesejahteraan (termasuk kebahagiaan) ini selaras dengan pandangan J.P.H. Bellefreid.

Terdapat pula L.J. Van Apeldoorn yang menjadikan masyarakat yang damai sebagai tujuan evaluasi. Masyarakat yang damai tersebut akan tercipta melalui keadilan yang dalam bahasa filsuf Ulpianus adalah *suum cuique tribuere* yakni semua orang mendapatkan haknya. Ini sesuai dengan pandangan J Van Kan bahwa tujuan hukum adalah melindungi kepentingan individu di dalam masyarakat.¹¹⁹ Oleh sebab itu, hukum memiliki tujuan menata dan menciptakan ketertiban di dalam interaksi masyarakat. Ini dapat dikaitkan dengan pandangan Paul Scholten bahwa tujuan hukum adalah menyeimbangkan kepentingan individu dan masyarakat. Sesungguhnya, cakupan keseimbangan ini seharusnya diperluas bukan hanya antara individu dan masyarakat tetapi juga antar individu bahkan antar masyarakat.¹²⁰ Terdapat beberapa tujuan hukum:

1. Mewujudkan dan memelihara kedamaian di masyarakat;
2. Menentukan kedudukan manusia dalam pergaulan social agar tidak timbul konflik. Hukum untuk mengatur relasi sosial
3. Membuat manusia dapat memaksimalkan potensinya
4. Memenuhi kebutuhan masyarakat

Diskursus mengenai tujuan hukum menjadi menarik ketika beberapa pakar mengidentifikasi keadilan sebagai tujuan hukum. Padahal, sebagian pakar juga menyatakan bahwa keadilan adalah nilai dasar dalam hukum. Bahkan, terdapat pakar yang kemudian menyamakan antara keadilan sebagai nilai dan sebagai tujuan hukum seperti yang disampaikan oleh Mortimer Newlin Sted Sellers dalam orasinya sebagai Professor di University System of Maryland.¹²¹

Konsep berpikir yang demikian juga terdapat dalam pandangan para sarjana di Indonesia diantaranya adalah pandangan Sudikno Mertokusumo. Menurutnya, terdapat tiga teori berkaitan dengan tiga tujuan hukum, yakni :¹²²

1. Teori etis yang menekankan bahwa tujuan hukum adalah keadilan. Merujuk kepada pandangan Aristoteles, terdapat dua jenis keadilan,

119 Manullang, Fernando Morganda (2015) "THE PURPOSE OF LAW, PANCASILA AND LEGALITY ACCORDING TO ERNST UTRECHT: A CRITICAL REFLECTION," Indonesia Law Review: Vol. 5 : No. 2 , Article 5. DOI: 10.15742/ilrev.v5n2.141

120 H.B. Syafuri. The Purpose of Law in the Study of Legal Philosophy. Formosa Journal of Sustainable Research. Vol. 1, No. 6, 2022.

121 M.N.S Sellers. The Value and Purpose of Law. University of Baltimore Law Review, Vol. 33, 2004.

122 Sudikno Mertokusumo. 2010. Mengenal Hukum : Suatu Pengantar. Yogyakarta : Cahaya Atma Pustaka. Hlm. 17

- yaitu keadilan distributive (*justitia distributive*) dan keadilan komutatif (*justitia commutative*);
2. Teori utilitas (Eudaemonistis) yang menekankan bahwa hukum harus memberikan manfaat bagi sebanyak mungkin orang
 3. Teori campuran, dalam menjelaskan teori ini Sudikno Mertokusumo mengutip tujuan hukum menurut Mochtar Kusumaatmadja yakni ketertiban. Ini sama dengan yang dikemukakan oleh Pumadi dan Sorjono Soekanto serta van Apeldorn. Kemudian, dikutip pula pandangan Soebekti dan tujuan negara dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yakni mewujudkan kesejahteraan bersama.

9.3. Rangkuman

Roscoe Pound menyatakan bahwa tujuan hukum bukanlah hal yang statis karena berkembang dari masa ke masa, pada masa primitive tujuan hukum adalah untuk menciptakan ketertiban dan tujuan ini berkembang hingga abad XX yakni *the general security of social wants*. Maimonides menyatakan bahwa tujuan dari hukum adalah membawa manusia pada kesempurnaannya, mewujudkan kesejahteraan dan menciptakan kesejahteraan rakyat utamanya penciptaan kebahagiaan.¹²³

Tes Formatif

1. Bagaimanakah tujuan hukum menurut van Kan dan Paul Scholten?
2. Bagaimanakah pandangan J.P.H. Bellefreid dan J. van Kan

Umpan Balik dan Tindak Lanjut

Guna melanjutkan ke pembahasan selanjutnya maka mahasiswa sudah sepatutnya mampu menjawab minimal 80 % benar dari tes formatif di atas

Kunci Jawaban Tes Formatif

1. L.J. Van Apeldoorn yang menjadikan masyarakat yang damai tersebut sebagai tujuannya. Masyarakat yang damai tersebut akan tercipta melalui keadilan yang dalam bahasa filsuf Ulpianus adalah *suum*

123 Galston, M. (1978). The Purpose of the Law According to Maimonides. *The Quarterly Review*, 69(1), 27–51. <https://doi.org/10.2307/1453974>

cuique tribuere yakni semua orang mendapatkan haknya. Adapun Scholten berpendapat bahwa tujuan hukum adalah menyeimbangkan kepentingan individu dan masyarakat.

2. Tujuan hukum sebagai upaya untuk menciptakan kesejahteraan (termasuk kebahagiaan) ini selaras dengan pandangan J.P.H. Bellefreid. Adapun J Van Kan menyatakan bahwa tujuan hukum adalah melindungi kepentingan individu di dalam masyarakat

9.4. Daftar Pustaka

- Drury, S. B. (1981). H.L.A. Hart's Minimum Content Theory Of Natural Law. *Political Theory*, 9(4), 533–546.
- Galston, M. (1978). The Purpose Of The Law According To Maimonides. *The Quarterly Review*, 69(1), 27–51. <https://doi.org/10.2307/1453974>
- H.B. Syafuri. The Purpose Of Law In The Study Of Legal Philosophy. *Formosa Journal Of Sustainable Research*. Vol. 1, No. 6, 2022.
- M.N.S Sellers. The Value And Purpose Of Law. *University Of Baltimore Law Review*, Vol. 33, 2004.
- Manullang, Fernando Morganda (2015) “The Purpose Of Law, Pancasila And Legality According To Ernst Utrecht: A Critical Reflection,” *Indonesia Law Review*: Vol. 5 : No. 2 , Article 5. DOI: 10.15742/Ilrev.V5n2.141
- Round, Roscoe. 1922. *An Introduction To The Philosophy Of Law*. Yale University Press
- Sudikno Mertokusumo. 2010. *Mengenal Hukum : Suatu Pengantar*. Yogyakarta : Cahaya Atma Pustaka.

BAB X

Fungsi Hukum

PENDAHULUAN**A. Deskripsi Singkat**

Pembahasan mengenai fungsi hukum merupakan salah satu pembahasan inti dalam mata kuliah pengantar ilmu hukum karena pengetahuan mengenai hal ini akan menjadi landasan dalam pencapaian tujuan hukum melalui ranah yang lebih bersifat operasional. Pemahaman mengenai fungsi hukum menjadi sangat penting bagi para penegak hukum dalam menjalankan tugasnya.

B. Relevansi

Diskursus mengenai fungsi hukum ini memiliki relevansi dengan pembahasan mengenai tujuan hukum karena tujuan tersebut hanya dapat tercapai melalui pemfungsian hukum. Materi fungsi hukum ini akan menjadi landasan dalam memahami sumber-sumber hukum karena pemfungsian hukum dilakukan melalui penggunaan sumber-sumber hukum baik sumber hukum formil maupun material.

C. Capaian Pembelajaran**1. Capaian Pembelajaran Mata Kuliah**

Mahasiswa diharapkan mampu memahami dan menguraikan mengenai fungsi hukum yang merupakan salah satu materi inti dalam mata kuliah Pengantar

Ilmu Hukum . Mahasiswa diharapkan mampu memahami mengenai beragam fungsi hukum termasuk fungsi hukum sebagai *a tool of social control* dan *a tool of social engineering* serta beragam fungsi lainnya dari hukum.

2. Kompetensi Dasar

Pada akhir kuliah, mahasiswa diharapkan mampu :

1. Menguraikan mengenai fungsi hukum sebagai *a tool of social control* termasuk mekanismenya
2. Menguraikan mengenai fungsi hukum sebagai *a tool of social engineering* termasuk mekanismenya
3. Menguraikan mengenai fungsi hukum yang bersifat langsung dan tidak langsung menurut Joseph Raz
4. Menguraikan mengenai fungsi hukum menurut David Funk.

3. Petunjuk Belajar

Mahasiswa diharapkan membaca dan memahami beragam literatur mengenai fungsi hukum. Pembacaan tersebut dapat membantu mahasiswa dalam memahami fungsi hukum. Pembacaan mengenai fungsi hukum tersebut menjadi sangat penting sebagai landasan untuk memahami pembahasan-pembahasan berikutnya. Berdasarkan pembacaan tersebut mahasiswa membuat pertanyaan kritis sebagai bahan diskusi kelas. Mahasiswa juga diarahkan untuk belajar atau melakukan diskusi secara berkelompok guna meningkatkan pengetahuan mengenai materi ini.

Penyajian

Salah satu pakar yang memberikan pandangannya mengenai fungsi hukum adalah Bora Laskin dalam pidatonya di Universitas Alberta, tahun 1972. Ada satu kutipan yang menarik dari pidato ini, yakni : ¹²⁴

I share the conviction that so many other judges and law professors avow, that, important as it is to know what the law is, it is at least equally important to know what the law is for. The distinction that I draw is between a purely formal, mechanical view of the law, antiseptic and detached, and a view of the law. that sees it as purposive, related to

124 Réaume, D. (1985). The Judicial Philosophy of Bora Laskin. *The University of Toronto Law Journal*, 35(4), 438–468. <https://doi.org/10.2307/825537>

our social and economic conditions, and serving ends that express the character of our organized society.

Uraian Bora Laskin di atas menunjukkan satu hal bahwa pembahasan mengenai hukum seharusnya tidak boleh hanya berhenti pada apa yang merupakan hukum itu dengan berupaya memberikan definisi melalui berbagai lensa atau perspektif. Namun, diskursus hukum juga harus menyentuh sampai kepada *what the law is for* atau untuk menelaah apa fungsi dari hukum tersebut. David A Funk kemudian mengutarakan definisi fungsi hukum yakni rangkaian proses atau aktivitas yang menimbulkan dampak tertentu. Ini selaras dengan pandangan instrumentalisme dalam hukum yang menyatakan bahwa hukum bertujuan menciptakan dampak-dampak tertentu (*social utility*).¹²⁵

10.1. Hukum Sebagai A Tool of Social Control

Salah satu fungsi hukum adalah melakukan *social control* atau pengendalian social. Menurut Morris Janowitz, kata *social control* pada awalnya diartikan sebagai kemampuan masyarakat untuk mengatur dirinya sendiri.¹²⁶ Pendefinisian *social control* tersebut kemudian berubah dan mengalami penyempitan definisi sekitar tahun 1930 sebagai *process of developing conformity* (proses untuk menunjang kepatuhan). Donald Black juga menunjukkan adanya pergeseran dari definisi awalnya yakni semua bentuk tindakan manusia dan pengaturan yang berkontribusi dalam menciptakan ketertiban social khususnya yang mempengaruhi kepatuhan masyarakat.¹²⁷ Saat ini, definisi *social control* lebih sempit yakni ketentuan serta respons terhadap tingkah laku yang menyimpang. Law as a tool of social control ini juga disebut sebagai fungsi statis dari hukum.

Pemfungsian hukum sebagai alat melakukan pengendalian social dapat melalui dua cara, yakni :

1. Pengendalian internal yaitu pengendalian dengan menggunakan sosialisasi sebagai mekanisme primer. Ini dapat ditempuh melalui pendidikan, beragam tindakan promosi dan sosialisasi. Hal ini

¹²⁵ David A. Funk, *Major Functions of Law in Modern Society Featured*, 23 Case W. Rsrv. L. Rev. 257 (1972)

¹²⁶ Morris Janowitz. *Sociological Theory and Social Control*. American Journal of Sociology, Vol. 81, No. 1 (Jul., 1975), pp. 82-108

¹²⁷ Black, D. (1983). *Crime as Social Control*. *American Sociological Review*, 48(1), 34-45. <https://doi.org/10.2307/2095143>

diharapkan menimbulkan motivasi dan kesadaran dari masyarakat untuk mematuhi hukum yang telah ditentukan. Lawrence M. Friedmann menyebutnya sebagai *secondary social control*

2. Pengendalian eksternal yakni pengendalian dengan menggunakan mekanisme penegakan hukum atau proses hukum untuk memaksa individu agar mematuhi hukum. Ini lebih menekankan pada mekanisme yang bersifat memaksa dan koersif. Lawrence M. Friedmann menyebutnya sebagai *primary social control*

Roscoe Pound menekankan pada peran negara dalam melakukan *social control* sebagaimana dalam kutipan berikut :

Today social control is primarily the function of the state and is exercised through law. Its ultimate effectiveness depends upon the application of force exercised by bodies and agencies and officials set up or chosen for that purpose. It operates chiefly through law, that is, through the systematic and orderly application of force by the appointed agents.

Pandangan yang menempatkan hukum sebagai sarana *social control* ini juga diikuti oleh Donald Black. Hukum sebagai sarana pengendalian sosial ini bermakna hukum memberikan batasan mengenai tindakan yang boleh dan tidak boleh dilakukan oleh masyarakat untuk menciptakan ketertiban. Berikut diuraikan mengenai pemfungsian hukum sebagai *a tool of social control* :



10.2. Hukum Sebagai A Tool of Social Engineering

Fungsi hukum lainnya adalah *a tool of social engineering* atau hukum sebagai alat mengubah masyarakat. Hukum sebagai alat mengubah masyarakat ini pertama kali dikemukakan oleh Roscoe Pound dalam bukunya *an interpretation of legal history*. Pound mengkritik positivism hukum yang bersifat tekstual, deterministic dan akontekstual. Oleh sebab itulah, salah satu dari enam konsep yang menopang aliran ini adalah pentingnya untuk berhukum secara kontekstual. Dalam bab terakhir buku tersebut, Roscoe Pound menyatakan bahwa hukum seharusnya tidak hanya berfungsi statis sebagai *social control* tetapi juga berfungsi dinamis untuk membuat manusia dapat memaksimalkan potensi dirinya. Dalam cakupan yang lebih luas, hukum seharusnya dapat menanamkan kebiasaan baru di dalam masyarakat yang membuat masyarakat tersebut dapat atau lebih cepat berkembang. Salah satu tokoh yang berjasa dalam memperkenalkan fungsi hukum sebagai *a tool of social engineering* adalah Mochtar Kusumaatmadja. Diterangkan oleh Mochtar bahwa instrument yang dapat digunakan untuk menjalankan fungsi hukum sebagai *a tool of social engineering* adalah peraturan perundang-undangan maupun putusan hakim.

Pandangan mengenai fungsi hukum sebagai *a tool of social engineering* yang dikemukakan oleh Roscoe Pound dipengaruhi oleh Pandangan Kohler, seorang hakim *Amtsrichter* dan *Kreisrichter* serta Proferssor di Wrzburg, yang merupakan seorang Neo-Hegelian. Berdasarkan studi komparatif, Kohler pada akhirnya tiba pada pemahaman bahwa hukum seharusnya bersifat instrumental untuk mewujudkan kebahagiaan bagi manusia, Dalam hal ini, tujuan hukumnya adalah *maximum satisfaction of human wants* sebagaimana dalam pernyataan berikut :

A whole people, a whole human race, is trying to lift itself up by developing its power to their highest pitch. It is not merely that we keep the peace while each prosecutes his individual search for perfection whether by social or anti social paths. Such was the conception of the function of law that led to juridistic denunciation of sanitary laws and factory acts. Rather each and all are developing the whole through many means and among these are legal institutions and political institutions which express, maintain and further or are designed to further, civilization as it is understood by them in their time and place.

Menurut Kohler, terdapat dua fungsi dari hukum sebagai *a tool of social engineering*, yakni : (1) memelihara nilai dari masyarakat yang bersangkutan.

Hukum juga bersifat relative karena keberlakuannya bergantung kepada konteks dimana hukum tersebut eksis; (2) *to carry forward the development of human powers* yang berarti manusia mampu mengembangkan potensi dalam kehidupannya. Ini selaras dengan pandangan Lorimer bahwa tujuan hukum sama dengan tujuan etis yakni pencapaian kesempurnaan tindakan manusia (*the perfection of human conduct*). Hal ini disebabkan hukum mengarahkan manusia untuk bertindak sesuai dengan nilai dalam pergaulan dengan manusia/individu lainnya.

Menarik kemudian untuk menampilkan uraian Roscoe Pound mengenai *law as a tool of social engineering*. Kata-kata *engineering* sejatinya menggambarkan hukum sebagai sebuah proses dan sebuah aktivitas bukan hanya sekedar norma tertulis yang diterapkan secara mekanistik tetapi proses penegakan hukum lebih diarahkan untuk mewujudkan tujuan-tujuan tertentu. Ini tergambar dalam pernyataan berikut :

Engineering is thought as a process, as an activity, not merely as a body of knowledge or as a fixed order of construction. It is a doing of things, not a serving as passive instruments through which mathematical formulas and mechanical laws realize themselves in the eternally appointed way. The engineer is judged by what he does. His work is judged by its adequacy to the purposes for which it is done, not by its conformity to some ideal form of a traditional plan.....Law is the body of knowledge and experience with the aid of which this part of social engineering is carried on. It is more than a body of rules. It has rules and principles and conceptions and standards for conduct and for decision, but it has also doctrines and modes of professional thought and professional rules of art by which the precept for conduct and decisions are applied and developed and given effect. Like engineer's formulas, they represent experience, scientific formulations of experience and logical development of the formulations but also inventive skills in conceiving new devices and formulating their requirements by means of a developed technique.

Satu bagian yang juga menarik dari buku *An Interpretations of Legal History* khususnya bab VII yang berjudul *An Engineering Interpretation* adalah ajakannya agar pembentukan dan penegakan hukum didasarkan pada kajian yang bersifat interdisipliner. Baginya penggunaan sosiologi dalam hukum tidak dapat diabaikan karena melalui sosiologi dapat diketahui kehendak dan kebutuhan masyarakat serta membuat penegakan hukum menjadi lebih

efektif.¹²⁸ Fungsi hukum sebagai sarana rekayasa social dikemukakan oleh Roscoe Pound dalam artikelnya berjudul *Scope and Purposive of Sociological Jurisprudence*. Di dalam artikel tersebut dinyatakan bahwa terdapat beberapa pokok pikiran yang penting dipahami dalam mempelajari hukum dari sisi sosiologisnya, yakni :¹²⁹

1. Mempelajari dampak-dampak social dari institusi serta doktrin-doktrin hukum;
2. Melakukan kajian sosiologis dan kajian hukum dalam membentuk peraturan perundang-undangan. Dalam hal ini, penting adanya kajian yang bersifat interdisipliner
3. Studi yang bertujuan menciptakan hukum yang efektif dalam keberlakuannya menjadi penting;
4. Studi mengenai sejarah hukum untuk menciptakan hukum yang efektif perlu dilakukan. Studi sejarah bukan hanya berkaitan dengan pertumbuhan dan pengembangan doktrin hukum dari masa ke masa tetapi juga membahas mengenai sejauh mana dampak serta efektivitas aturan tersebut. Pembahasan ini sebaiknya meliputi juga kondisi social, budaya dan ekonomi dimana hukum (aturan tersebut) timbul
5. Pentingnya eksistensi putusan-putusan yang adil dalam kasus hukum

Salah satu tokoh yang juga mengemukakan pandangannya mengenai hukum dan *social engineering* adalah Adam Podgorecki¹³⁰ yang mengakui pada awal tulisannya bahwa hukum dapat berfungsi sebagai alat untuk melakukan perubahan social. Menurutnya, saat ini untuk menjadikan hukum sebagai *a tool of social engineering* terhambat oleh dua sikap, yakni :

1. Sikap retrospektif yang berfokus pada aspek kuratif atau penanganan masalah yang sudah terjadi sehingga berupaya untuk mengatasi permasalahan tersebut dan dampak yang telah ditimbulkannya
2. Sikap prospektif-aksidental yang merupakan sebuah pendekatan yang ad hoc serta bersifat *trial and error* dalam menangani sebuah masalah

Fungsi hukum untuk menciptakan ketertiban ini juga ditekankan oleh para penganut fungsionalisme.

128 Roscoe Pound. 1923. *An Interpretation of Legal History*. The Mac Millan Company

129 Pound, R. (1912). *The Scope and Purpose of Sociological Jurisprudence*. [Concluded.] III. *Sociological Jurisprudence*. *Harvard Law Review*, 25(6), 489–516. <https://doi.org/10.2307/1324775>

130 Adam Podgorecki. *Law and Social Engineering*. *Human Organization*, FALL, 1962, Vol. 21, No. 3 (FALL, 1962), pp. 177-181

Pemfungsian hukum sebagai a tool of social engineering dapat dilakukan melalui dua cara, yakni :¹³¹

1. *Plan* bermakna nilai, konsep, serta peraturan diarahkan pada penciptaan *new habits* pada masyarakat.
2. *Disruption* merupakan dekonstruksi metode/mekanisme masa lampau yang terdapat di masyarakat agar digantikan dengan metode baru yang lebih efektif, efisien dan adaptif sesuai dengan perkembangan di masyarakat

Satu hal yang menurut penulis sangat menarik adalah terdapat penulis yang kemudian mengkaitkan hukum dengan tipe masyarakatnya. Sebut saja tulisan dari Charles E Clark yang berjudul *The Function of Law in Democratic Society*.

Ada satu fungsi yang unik dari hukum yang dikemukakan oleh Lawrence M. Friedmann yakni fungsi hukum untuk *recording* atau melakukan perekaman terhadap perbuatan-perbuatan hukum yang dilakukan. Selain itu, fungsi ini dapat juga dikaitkan dengan penerbitan bukti-bukti kepemilikan oleh institusi hukum. Peran seperti ini diantaranya dijalankan oleh para notaris maupun Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT).

Fungsi hukum menurut Joseph Raz terdiri dari;

1. Fungsi langsung

Fungsi langsung dapat dibagi menjadi dua, yakni

- a. Fungsi langsung yang bersifat primer, meliputi :
 - i. Mencegah dan mendorong dilakukannya perbuatan tertentu;
 - ii. Menjadi sarana bagi rencana-rencana privat;
 - iii. Mendorong pemenuhan kebutuhan manusia akan barang dan jasa;
 - iv. Penyelesaian perselisihan
- b. Fungsi langsung yang bersifat sekunder, meliputi
 - i. Prosedur bagi penciptaan dan perubahan hukum;
 - ii. Prosedur bagi pelaksanaan hukum

131 Muh. Afif Mahfud. (2023). Fungsi Hukum Dan Legal Pluralism Di Bidang Agraria. *Mimbar Hukum*, [Vol 35 No 2](#)

2. Fungsi tidak langsung
Fungsi tidak langsung dari hukum adalah penghargaan, penghormatan dan pemuliaan atas nilai-nilai tertentu
 - a. Kesucian hidup;
 - b. Penghormatan atas kemanusiaan dan otoritas;
 - c. Mempengaruhi persatuan dan kesatuan nasional.

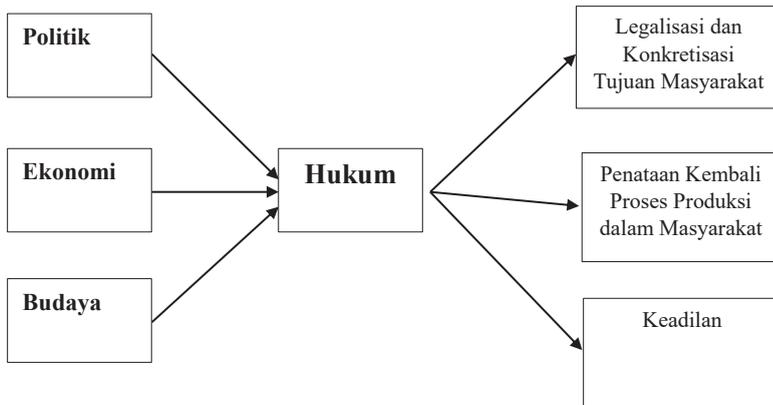
Achmad Ali juga mengemukakan pandangannya mengenai fungsi hukum, yakni :¹³²

1. Hukum sebagai *a tool of social control*
Menurut Achmad Ali, fungsi hukum sebagai alat pengendali social tidaklah berjalan sendirian di dalam masyarakat tetapi bersama-sama dengan pranata-pranata social lainnya. Selain itu, fungsi hukum sebagai alat pengendalian sosial merupakan fungsi yang pasif. Ini bermakna hukum beradaptasi dengan kenyataan di masyarakat.
2. Hukum sebagai *a tool of social engineering*
Menurut Steven Vago dan Steven Barkan, terdapat beberapa syarat yang harus dipenuhi untuk menjadikan hukum sebagai *a tool of social engineering*, yakni :¹³³
 - a. Berasal dari institusi yang berwenang;
 - b. Hukum sesuai dengan nilai yang hendak diwujudkan;
 - c. Menunjukkan contoh keberhasilan di negara lain;
 - d. Keselarasan antara substansi dan penegakannya;
 - e. Perubahan diharapkan berlangsung dalam jangka waktu yang singkat;
 - f. Penegakan hukum haruslah *reasonable*
 - g. Dibutuhkan adanya komunikasi yang efektif
3. Fungsi hukum sebagai symbol
Hukum dapat digambarkan dalam symbol yang menggambarkan hubungan-hubungan social yang kompleks yang dibuat dalam bentuk kata/kalimat ataupun symbol-simbol tertentu.
4. Fungsi hukum sebagai mekanisme integrasi
Fungsi ini dikemukakan oleh Talcott Parsons dalam konsep sibernetikanya. Konsep lebih lanjut mengenai fungsi hukum sebagai

132 Achmad Ali. 2015. Menguak Tabir Hukum. Jakarta : Kencana

133 Steven Vago & Steven E Barkan. 2021.. Law and Society (12th ed.). Routledge. <https://doi.org/10.4324/9781003024194>

mekanisme integrasi ini dikemukakan oleh Herry C Bredemeier sebagaimana digambarkan dalam skema berikut :



1. Politik sebagai input yang kemudian diproses oleh hukum sehingga mendapatkan legalisasi dan konkretisasi tujuan sebagai outputnya ;
2. Ekonomi sebagai input diproses oleh hukum yang kemudian menghasilkan penataan kembali proses produksi di dalam masyarakat melalui penyelesaian sengketa guna meningkatkan kerjasama yang produktif;
3. Budaya sebagai input diproses oleh hukum yang kemudian menghasilkan nilai keadilan.

10.3. Fungsi Hukum Menurut David A Funk

Pakar lainnya yang juga mengemukakan pandangannya mengenai fungsi hukum adalah David Funk. Menurutnya, terdapat beberapa fungsi hukum, yakni :¹³⁴

1. Memberikan legitimasi
 Menurutnya, ini merupakan salah satu fungsi utama dari hukum karena berdasarkan fungsi ini maka hukum dapat memberikan legitimasi (keabsahan) terhadap tindakan pemerintah.
2. Mengalokasikan kewenangan/kekuasaan
 Melalui hukumlah ketentuan mengenai kewenangan kelembagaan maupun individu ditetapkan sehingga berdasarkan hukum tersebutlah

¹³⁴ David A. Funk. Major Functions of Law in Modern Society Featured. Case Western Law Review, Vol. 23, Issue 2, 1972.

entitas yang diberikan hak dapat menjalankan kewenangan/kekuasaannya. Ketentuan mengenai kewenangan ini dapat berupa cakupan/luasan kewenangan yang diberikan termasuk batasan-batasannya. Salah satu contoh batasan adalah pelaksanaan kewenangan oleh Lembaga/institusi tidak boleh melanggar hak asasi manusia.

3. Mengatur masyarakat

Ini tidak dapat dipisahkan dari hukum yang berfungsi sebagai kaidah penilaian dan kaidah perilaku. Kaidah penilaian berarti hukum memberikan bimbingan etis bagi manusia sedangkan kaidah perilaku mewujudkan dalam rumusan peraturan yang mendeskripsikan tingkah laku yang boleh dan tidak boleh dilakukan. Berbasis keduanya maka hukum akan dapat mengatur interaksi antar individu sehingga ketertiban dan keadilan dapat tercipta. Satu hal yang juga perlu ditekankan adalah hukum harus bersifat stabil atau tidak mudah berubah sehingga kepastian dapat tercipta dan hukum tersebut juga haruslah jelas;

4. Mengendalikan tindakan individu

Individu disini seharusnya tidak ditafsirkan secara sempit sebagai manusia tetapi juga *badan hukum (recht person)*. Ini dilakukan melalui pemberian sanksi kepada setiap pelanggaran guna menciptakan keamanan dan perdamaian di dalam masyarakat. Ini identic dengan fungsi hukum sebagai *social control*

5. Menyelesaikan konflik

Dalam konteks ini, hukum menjadi Lembaga yang dapat digunakan untuk menyelesaikan konflik atau sengketa di masyarakat baik melalui Lembaga peradilan maupun non peradilan. Permasalahan yang diselesaikan tersebut baik permasalahan dalam ranah hukum publik maupun hukum privat;

6. Mewujudkan keadilan

Ini berkaitan dengan hukum sebagai instrument yang bertujuan mewujudkan nilai-nilai tertentu. Dalam hal ini, nilai yang hendak diwujudkan adalah nilai keadilan yang merupakan nilai utama dan pertama dalam hukum. Paling tidak hal ini tampak dalam pandangan Gustav Radbruch. Bahkan, para filsuf seperti St Augustine mengidentikkan hukum dengan keadilan sehingga sesuatu tidak bisa dinyatakan sebagai hukum jika bertentangan dengan nilai keadilan.

Nilai keadilan tersebut baik dari sisi substansi hukumnya maupun prosedur hukumnya

7. Mengubah masyarakat

Fungsi ini sama dengan *law as a tool of social engineering* yang dikemukakan oleh Roscoe Pound.

10.4. Rangkuman

David A Funk mendefinisikan fungsi hukum sebagai rangkaian proses atau aktivitas yang kemudian menimbulkan dampak tertentu. Adapun fungsi hukum menurutnya adalah memberikan legitimasi, mengalokasikan kewenangan/kekuasaan, mengatur masyarakat, mengendalikan tindakan individu/masyarakat, menyelesaikan konflik, mewujudkan keadilan dan mengubah masyarakat. Pakar hukum lainnya, Achmad Ali, mengemukakan beberapa fungsi hukum, yakni *law as a tool of social control*, *law as a tool of social engineering*, fungsi hukum sebagai symbol dan fungsi hukum sebagai mekanisme integrasi.

Tes Formatif

1. Bagaimanakah perbedaan antara fungsi hukum sebagai *a tool of social control* dan hukum sebagai *a tool of social engineering*?
2. Apakah syarat yang harus dipenuhi agar hukum dapat berfungsi sebagai *a tool of social engineering* menurut Steven Vago dan Barkan?

Umpan Balik dan Tindak Lanjut

Guna melanjutkan ke pembahasan selanjutnya maka mahasiswa sudah sepatutnya mampu menjawab minimal 80 % benar dari tes formatif di atas

Kunci Jawaban Tes Formatif

1. Hukum sebagai *a tool of social control* merupakan fungsi statis dari hukum karena fungsi ini menekankan pada pengendalian terhadap tindakan masyarakat. Pemfungsian hukum sebagai alat melakukan pengendalian social dapat melalui dua cara, yakni pengendalian internal yaitu pengendalian dengan menggunakan sosialisasi dan pengendalian eksternal yaitu pengendalian dengan menggunakan mekanisme

penegakan hukum untuk memaksa individu agar mematuhi hukum. Ini berbeda dengan hukum sebagai *a tool of social engineering* yang disebut dengan fungsi dinamis dari hukum karena berorientasi pada penanaman kebiasaan baru di dalam masyarakat agar manusia dapat memaksimalkan potensi dirinya.

2. Steven Vago dan Steven Barkan mengatakan bahwa terdapat beberapa syarat yang harus dipenuhi untuk menjadikan hukum sebagai *a tool of social engineering*, yakni:
 - a. Berasal dari institusi yang berwenang;
 - b. Hukum sesuai dengan nilai yang hendak diwujudkan;
 - c. Menunjukkan contoh keberhasilan di negara lain;
 - d. Keselarasan antara substansi dan penegakannya;
 - e. Perubahan diharapkan berlangsung dalam jangka waktu yang singkat;
 - f. Penegakan hukum haruslah reasonable
 - g. Dibutuhkan adanya komunikasi yang efektif

10.5. Daftar Pustaka

- Réaume, D. (1985). The Judicial Philosophy of Bora Laskin. *The University of Toronto Law Journal*, 35(4), 438–468. <https://doi.org/10.2307/825537>
- David A. Funk, *Major Functions of Law in Modern Society Featured*, 23 Case W. Rsrv. L. Rev. 257 (1972)
- Morris Janowitz. Sociological Theory and Social Control. *American Journal of Sociology*, Vol. 81, No. 1 (Jul., 1975), pp. 82-108
- Black, D. (1983). Crime as Social Control. *American Sociological Review*, 48(1), 34–45. <https://doi.org/10.2307/2095143>
- Roscoe Pound. 1923. *An Interpretation of Legal History*. The Mac Millan Company
- Pound, R. (1912). The Scope and Purpose of Sociological Jurisprudence. [Concluded.] III. Sociological Jurisprudence. *Harvard Law Review*, 25(6), 489–516. <https://doi.org/10.2307/1324775>

Adam Podgorecki. Law and Social Engineering. Human Organization , FALL, 1962, Vol. 21, No. 3 (FALL, 1962), pp. 177-181

Muh. Afif Mahfud. (2023). Fungsi Hukum Dan Legal Pluralism Di Bidang Agraria. Mimbar Hukum, Vol 35 No 2

Achmad Ali. 2015. Menguak Tabir Hukum. Jakarta : Kencana

Steven Vago & Steven E Barkan. 2021.. Law and Society (12th ed.). Routledge. <https://doi.org/10.4324/9781003024194>

David A. Funk. Major Functions of Law in Modern Society Featured. Case Western Law Review, Vol. 23, Issue 2, 1972.

BAB XI

Sumber Hukum

PENDAHULUAN

A. Deskripsi Singkat

Sumber hukum merupakan materi yang sangat penting dalam perkuliahan Pengantar Ilmu Hukum karena berdasarkan sumber hukum inilah maka para *law maker* dan *law officer* mendapatkan acuan dalam menjalankan tugasnya. Sumber hukum tersebut terbagi menjadi sumber hukum materil dan formil yang akan memiliki karakteristik yang berbeda sehingga diperlukan pemahaman yang komprehensif dan detail guna mampu menjabarkan perbedaan diantara keduanya. Selain itu, diuraikan juga mengenai pandangan para pakar mengenai sumber hukum diantaranya adalah pandangan Roscoe Pound.

B. Relevansi

Pembahasan mengenai sumber hukum sangat relevan dengan materi sebelumnya yakni fungsi hukum karena menjadi instrument (dasar/basis) yang dibutuhkan oleh para *law maker* dan penegak hukum dalam membuat peraturan maupun mengambil Keputusan mengenai suatu masalah yang dihadapinya. Pembahasan mengenai sumber hukum ini juga akan menjadi landasan dalam membahas materi berikutnya yakni penemuan hukum yang focus utamanya adalah melakukan penafsiran dari sumber hukum khususnya peraturan perundang-undangan.

C. Capaian Pembelajaran

1. Capaian Pembelajaran Mata Kuliah

Mahasiswa diharapkan mampu memahami dan menguraikan mengenai sumber hukum yang merupakan salah satu materi inti dalam mata kuliah Pengantar Ilmu Hukum . Mahasiswa diharapkan mampu memahami mengenai perbedaan sumber hukum materil dan sumber hukum formil, mengidentifikasi jenis-jenis sumber hukum formil dan juga syarat serta mekanisme pemberlakuannya.

2. Kompetensi Dasar

Pada akhir kuliah, mahasiswa diharapkan mampu :

1. Memahami dan menguraikan mengenai perbedaan sumber hukum materil dan sumber hukum formil
 2. Memahami dan menguraikan mengenai peraturan perundang-undangan sebagai salah satu sumber hukum formil
 3. Memahami dan menguraikan mengenai syarat-syarat pemberlakuan hukum kebiasaan sebagai sumber hukum formil
 4. Memahami dan menguraikan jenis-jenis putusan hakim dan perbedaan pemberlakuan putusan hakim sebagai sumber hukum dalam tradisi hukum civil law dan common law
- Memahami dan menguraikan mengenai perjanjian internasional dan doktrin sebagai sumber hukum formil

Petunjuk Belajar

Mahasiswa diharapkan membaca dan memahami beragam literatur mengenai sumber hukum. Pembacaan tersebut dapat membantu mahasiswa dalam memahami sumber hukum. Pembacaan mengenai sumber hukum tersebut menjadi sangat penting sebagai landasan untuk memahami pembahasan-pembahasan berikutnya. Berdasarkan pembacaan tersebut mahasiswa membuat pertanyaan kritis sebagai bahan diskusi kelas. Mahasiswa juga diarahkan untuk belajar atau melakukan diskusi secara berkelompok guna meningkatkan pengetahuan mengenai materi ini.

Penyajian

11.1. Definisi Sumber Hukum

Penulis hendak memulai pembahasan pada bab ini dengan menguraikan pandangan Roscoe Pound dalam salah satu jurnal klasik yang ditulisnya berjudul *Sources and Forms of Law*. Menurutnya, kata-kata sumber hukum dapat digunakan dalam lima makna, yakni :¹³⁵

1. Sumber dari proses penegakan hukum. Di masa lampau, ini dikaitkan dengan kedudukan raja sebagai *the fountain of law*. Dalam perkembangannya, pandangan analitis mengikuti pandangan ini dan mengidentikkan negara melalui teks peraturannya sebagai sumber hukum sebagaimana yang dikemukakan oleh John Austin.
2. Teks yang bersifat mengikat yang menjadi landasan dari pembangunan dan penegakan hukum;
3. *Raw material* yang menjadi landasan bagi hakim untuk memutuskan sebuah perkara. Salah satu tokoh yang mengemukakan pandangan ini adalah Salmond
4. Aturan, prinsip dan konsepsi yang bersifat mendasar yang menjadi landasan dalam penegakan hukum;
5. Landasan dari pembentukan *legal precepts*

Julio Cesar Cueto Rfia mendefinisikan sumber hukum sebagai landasan dari para hakim, pembentuk peraturan perundang-undangan, pegawai pemerintah dalam menyelesaikan sebuah kasus konkret yang menjadi tanggung jawabnya.¹³⁶

Roscoe Pound sendiri mengemukakan bahwa terdapat beberapa sumber hukum, yakni:¹³⁷

1. Kebiasaan (*usage*);
2. Agama. Ini dikaitkan dengan *canon law* di Masa Romawi yang menjadikan hukum-hukum keagamaan sebagai salah satu landasan dalam berhukum;

135 Ketcham, E. H. (1930). Sources and Forms of Law. *International Journal of Ethics*, 40(3), 363–371.

136 Germdn Savastano. Custom As A Source Of Law: Argentinean And Comparative Legal Systems. *ILSA Journal of International & Comparative Law*, vol. 15, no. 3, 2009. Hlm. 651

137 Roscoe Pound. 1922. *An Introduction to The Philosophy of Law*. New Haven : Yale University.

3. Ajaran-ajaran moral khususnya nilai keadilan;
4. Putusan pengadilan;
5. Doktrin (ajaran para ahli/pakar hukum)
6. Peraturan perundang-undangan

Satjipto Rahardjo membagi sumber hukum menjadi dua, yakni sumber-sumber yang bersifat hukum dan yang bersifat social. Sumber-sumber yang bersifat hukum adalah sumber yang diakui oleh hukum sendiri sehingga secara langsung dapat melahirkan serta menciptakan hukum. Adapun sumber yang bersifat social adalah sumber yang tidak mendapatkan pengakuan secara formal oleh hukum sehingga tidak bisa langsung diterima sebagai hukum.¹³⁸

E.H. Ketcham membedakan sumber hukum menjadi dua, yakni sumber hukum materil dan sumber hukum formil. Sumber hukum materil adalah *the sources of the ideas which go to make up law*. Dengan kata lain, sumber hukum materil merupakan ide-ide yang bersifat mendasar yang mendorong timbulnya hukum. Di sisi lain, sumber hukum formal didefinisikan sebagai *the officials who set up the standards of action due to their position in the government*.¹³⁹ Pembagian sumber hukum formal dan sumber hukum materil juga dilakukan oleh Algra, sumber hukum formil adalah tempat atau sumber dari mana suatu aturan memperoleh kekuatan hukum. Adapun sumber hukum materil adalah tempat darimana hukum tersebut diambil.

11.2. Sumber Hukum Formil

Pembedaan sumber hukum formil dan materil juga dikemukakan oleh Utrecht. Menurutnya, sumber hukum materiil adalah perasaan hukum (keyakinan hukum) individu dan pendapat publik yang menjadi determinan materiil dalam menentukan serta membentuk isi hukum. Adapun sumber hukum formil adalah sumber hukum yang menjadi determinan formal dalam membentuk hukum dan menentukan keberlakuan hukum. Sumber hukum formil tersebut terdiri dari :

1. Peraturan Perundang-Undangan

Penulis telah menguraikan mengenai peraturan perundang-undangan secara mendalam pada bagian sebelumnya sehingga pada bagian ini penulis tidak

¹³⁸ Satjipto Rahardjo. 2012. Ilmu Hukum, Cetakan ketujuh. Bandung : P.T. Citra Aditya Bakti.

¹³⁹ E.H. Ketcham. Sources and Forms of Law. International Journal of Ethics, Vol. 40, No.3, April 1930, pp. 363-371.

akan membahas secara detail. Pada Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, Peraturan Perundang-undangan didefinisikan sebagai peraturan tertulis yang memuat norma hukum yang mengikat secara umum dan dibentuk atau ditetapkan oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang melalui prosedur yang ditetapkan dalam Peraturan Perundang-undangan

Sudikno Mertokusumo membedakan aturan hukum menjadi peraturan atributif dan peraturan normatif. Peraturan atributif adalah peraturan yang memberikan kewenangan/hak tertentu kepada subjek hukum sedangkan peraturan normatif adalah peraturan yang menekankan pada kewajiban-kewajiban tertentu baik perintah maupun larangan. Hanya saja, perlu dipahami bahwa perbedaan tersebut tidaklah tajam karena galibnya peraturan perundang-undangan selain memberikan hak juga menentukan kewajiban-kewajiban.¹⁴⁰

Terdapat tiga tipe kekuatan berlakunya peraturan perundang-undangan, yakni :¹⁴¹

1. Kekuatan berlaku yuridis (*juritische geltung*) yang terjadi apabila seluruh ketentuan formal dari peraturan perundang-undangan telah terpenuhi;
2. Kekuatan berlaku sosiologis (*sociologische geltung*) yakni undang-undang tersebut benar-benar berlaku di masyarakat. Menurut Sudikno Mertokusumo, keberlakuan sosiologis ini dapat dibagi menjadi dua, yakni :
 - a. Teori kekuatan (*machts theorie*) yakni hukum berlaku secara sosiologis apabila substansi hukum tersebut ditegakkan oleh penguasa tanpa memperhatikan penerimaan masyarakat terhadap aturan tersebut;
 - b. Teori pengakuan (*anerkennungstheorie*), keberlakuan ini tercapai jika substansi peraturan perundang-undangan diakui oleh masyarakat;
3. Kekuatan berlaku filosofis (*philosophische geltung*), keberlakuan ini tercapai jika substansi peraturan perundang-undangan memiliki landasan etis. Di Indonesia, landasan etis tersebut adalah nilai-nilai Pancasila sebagai *philosophische grondslag*.

140 Sudikno Mertokusumo. 2010. Mengenal Hukum : Suatu Pengantar. Yogyakarta : Cahaya Atma Pustaka.

141 Achmad Ali. 2015. Menguak Tabir Hukum. Jakarta : Kencana

2. Hukum Kebiasaan

Diskursus ini akan diawali dengan menelaah perbedaan kebiasaan dan hukum kebiasaan sehingga dapat dipahami kapanakah kebiasaan berubah menjadi hukum kebiasaan. L. Dee Mallonee mendefinisikan kebiasaan sebagai *the common use or practice of an individual or community, but more especially the latter; an established manner or way*.¹⁴² Adapun hukum kebiasaan adalah kepatuhan yang bersifat konstan dan seragam dari anggota masyarakat terhadap sebuah ketentuan yang timbul karena adanya kebutuhan hukum.¹⁴³ Postema mendefinisikan hukum kebiasaan sebagai norma yang timbul dari tindakan masyarakat yang bersifat normative.¹⁴⁴ Pcezenick menyatakan bahwa hukum kebiasaan merupakan kebiasaan manusia di dalam bertindak berdasarkan norma yang berlaku di dalam masyarakat tersebut. Pcezenick sendiri membagi hukum kebiasaan menjadi dua, yaitu:

1. Hukum kebiasaan yang dilakukan oleh masyarakat;
2. Hukum-hukum kebiasaan yang berlaku di dalam pengadilan dan lembaga ketatanegaraan.

Sudikno Mertokusumo mengemukakan pandangannya bahwa terdapat tiga syarat dari hukum kebiasaan, yakni :¹⁴⁵

1. Syarat materil yaitu adanya kebiasaan atau tingkah laku yang tetap atau diulang yakni suatu rangkaian perbuatan yang sama, yang berlangsung dalam jangka waktu yang lama (*longa et inveterate consuetudo*);
2. Syarat intelektual yaitu kebiasaan tersebut harus menciptakan *opinion necessitatis* (keyakinan umum) bahwa perbuatan tersebut bersifat *mandatory* atau *imperative*.
3. Terdapat akibat hukum yang timbul karena adanya pelanggaran terhadap hukum kebiasaan.

Menurut Savastano, terdapat beberapa syarat dari kebiasaan (khususnya yang berada dalam masyarakat) untuk menjadi hukum kebiasaan, yakni material, subjektif dan aksiologis. Berikut penjabaran dari ketiga syarat tersebut:¹⁴⁶

142 L. Dee Mallonee. *The Growth of Custom into Law*. The Virginia Law Register, May, 1915, New Series, Vol. 1, No. 1 (May, 1915), pp. 1-13

143 Germdn Savastano. *Custom As A Source Of Law: Argentinean And Comparative Legal Systems*. ILSA Journal of International & Comparative Law, vol. 15, no. 3, 2009. Hlm. 651

144 Gerald J Postema. *Custom Normative Practice and The Law*. Duke Law Journal, vol. 62, no.3, 2012. Hlm. 735

145 Sudikno Mertokusumo, *Loc Cit*

146 Germdn Savastano. *Loc. Cit*

1. Material, ini terdiri dari lima unsur, yakni :
 - a. Pemberlakuan yang konstan dan seragam. Repetisi terhadap tindakan-tindakan yang dianggap baik dan mengikat oleh masyarakat sehingga bersifat homogen;
 - b. Umum, diterima oleh masyarakat secara umum;
 - c. Durasi, kebiasaan ini berlangsung dalam jangka waktu yang lama. Ini selaras dengan pernyataan bahwa *frequentia actus multum operator* yang kebiasaan peraturan yang diulang-ulang akan memberikan pengaruh. Di masa modern, tidak terdapat durasi yang pasti dalam pandangan para pakar. Oleh sebab itu, terdapat ruang diskresi bagi hakim untuk menentukan lamanya durasi tersebut;
 - d. Publik, ini bermakna hukum tersebut diumumkan sehingga diketahui oleh masyarakat. Artinya, keberlakuannya tidak bersifat rahasia
 - e. *Patentia principis*, pemerintah mengizinkan pemberlakuan hukum kebiasaan tersebut. Di dalam Pasal 15 *Algemene Bepalingen van Wetgeving* dinyatakan bahwa kebiasaan tidaklah merupakan hukum kecuali ditentukan dalam peraturan perundang-undangan. Ketentuan ini sangatlah positivistic karena hukum yang timbul dalam masyarakat ditempatkan subordinat dari peraturan perundang-undangan. Suatu hal yang sejatinya dapat menjauhkan pencapaian nilai keadilan dan kemanfaatan.

Terdapat beberapa tokoh yang menganut pandangan seperti ini diantaranya adalah Postema yang menyatakan bahwa kebiasaan menjadi hukum apabila memenuhi dua syarat yakni (1) unsur eksternal yang disebut *usus* (tingkah laku yang secara kontinu/ terus menerus dilakukan) serta (2) unsur internal yakni *opinion juris* yakni keberlakuan kebiasaan tersebut diperbolehkan/ diizinkan oleh hukum.¹⁴⁷ Ini juga tampak dalam tulisan Mallonee bahwa kebiasaan menjadi hukum apabila selaras dengan ketentuan yang dibuat oleh negara.¹⁴⁸

147 Postema, G. J. (2012). Custom, Normative Practice, And The Law. *Duke Law Journal*, 62(3), 707–738. <http://www.jstor.org/stable/23364957>

148 L. Dee Mallonee. The Growth of Custom into Law. *The Virginia Law Register*, Vol. 1, No. 1 (May, 1915), pp. 1-13

2. Subjektif – *Opinio Juris Sive Necessitatis*

Masyarakat memahami bahwa kebiasaan tersebut bersifat mengikat dan wajib ditaati sehingga keberlakuannya dapat dipaksakan. Ini mengingatkan pada *maxim longa et inveterata consuetudo, opinio necessitates* yang berarti kebiasaan yang berulang-ulang akan menjadi sebuah hukum.

3. Axiological

Kebiasaan haruslah sesuai dengan rasionalitas dan moralitas yang dianut oleh masyarakat. Terdapat tiga bentuk hubungan antara hukum dan kebiasaan, yakni :

- a. *Custom secundum legem* yakni kebiasaan yang diakui dan dipebolehkan oleh hukum (peraturan perundang-undangan) untuk diberlakukan. Di Indonesia, ini tercermin dalam Pasal 1339 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang secara eksplisit menyatakan bahwa yang mengikat dalam suatu perjanjian bukan hanya kesepakatan di antara para pihak tetapi juga termasuk aspek hukum kebiasaan.
- b. *Custom praeter legem* yakni hukum kebiasaan akan menjadi landasan dalam menyelesaikan perkara ketika terjadi *legal gap* atau kesenjangan hukum karena ketiadaan aturan yang mengatur peristiwa tersebut. Di dalam hukum nasional, ini tampak dari fungsi hukum adat sebagai sumber pelengkap yakni kebiasaan akan menjadi basis penyelesaian permasalahan jika tidak ada aturan di bidang agrarian yang mengatur mengenai masalah yang sedang dihadapi.
- c. *Custom contra legem* yakni hukum kebiasaan mengesampingkan pemberlakuan aturan-aturan hukum. Hal ini menjadi tantangan bagi hukum di Indonesia karena hukum kebiasaan yang merepresentasikan pandangan sosiologis dengan mengusung nilai kemanfaatan disubordinasi oleh substansi teks peraturan perundang-undangan.

Hukum kebiasaan merupakan hal yang penting dalam hukum di Indonesia bahkan dalam Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman mewajibkan hakim bukan hanya berhukum secara tekstual tetapi juga menggali dan memahami nilai-nilai yang hidup di dalam masyarakat tersebut.

3. Doktrin

Secara etimologis, kata doktrin berasal dari kata doktrina dalam Bahasa Latin yang bermakna kesatuan ajaran, instruksi atau keyakinan serta asas-asas berfikir dalam satu cabang ilmu tertentu.¹⁴⁹ Pada masa Romawi, doktrin dinamakan *Jus prodentibus constitutum* yang berarti hukum yang diciptakan oleh para ilmuwan. Doktrin merupakan pandangan pakar yang memiliki kemampuan dalam mensistematisasi dan menafsirkan hukum. Guntur Hamzah mendefinisikan doktrin sebagai pendapat ahli hukum atau pakar yang bereputasi di bidang hukum yang biasanya dijadikan hakim sebagai pedoman dalam memperkaya argumentasi hakim dalam mengambil putusan. Tentu saja, tidak semua pandangan sarjana hukum yang dapat masuk dalam kualifikasi doktrin, melainkan hanya pakar-pakar yang diakui keahliannya oleh masyarakat. Pakar tersebut memiliki kemampuan dalam melakukan penalaran terhadap hukum karena dengan hal tersebutlah seorang pakar dapat menampilkan hukum sebagai sesuatu yang sistematis dan koheren yang didukung oleh alasan-alasan ilmiah.

Menurut Pcezenick, posisi doktrin dalam berhukum :¹⁵⁰

1. Semakin tinggi pemuliaan penalaran hukum oleh hakim maka peran doktrin semakin penting;
2. Semakin lambat tingkat perubahan hukum maka semakin besar peluang bagi para ahli hukum untuk mengkonstruksi gagasan yang dapat menyelesaikan permasalahan hukum serta mendorong lahirnya aturan guna merespons perubahan social
3. Semakin banyak peraturan perundang-undangan dan putusan hakim maka semakin besar peran ahli hukum untuk melakukan penafsiran dan sistematisasi;
4. Semakin rendah tingkat koherensi aturan dan literatur maka semakin tinggi pula kebutuhan akan ilmu hukum

Terdapat beberapa alasan doktrin dijadikan sebagai sumber hukum :

1. Ilmu pengetahuan merupakan elemen penting dalam mengkonstruksi hukum.
2. Kebutuhan akan pengambilan keputusan yang didasari pemikiran komprehensif menyebabkan hakim membutuhkan pandangan para pakar

149 Mochtar, Zainal Arifin dan Eddy OS Hiariej. 2023. Dasar Dasar Ilmu Hukum : Memahami Kaidah, Teori, Asas dan Filsafat Hukum. Rajagrafindo Persada

150 Aleksander Pcezenick. A Theory of Legal Doctrine. Ratio Juris, Vol. 14, No. 1, 2001, pp. 75-105.

3. Pasal 38 ayat 1 Piagam Mahkamah Internasional menyatakan bahwa salah satu sumber hukum adalah the teachings of the most highly qualified publishers of the various nations.

4. Yurisprudensi

Penulis terlebih dahulu ingin menekankan bahwa kata yurisprudensi yang dikenal di Indonesia saat ini dan juga digunakan dalam buku ini berakar kata dari *la jurisprudentia* dalam Bahasa Prancis yang bermakna putusan hakim. Ini jelas berbeda dengan kata *jurisprudence* dalam Bahasa Inggris yang bermakna filsafat hukum/ilmu hukum. Di dalam literatur, putusan hakim (yurisprudensi) ini dikenal sebagai *precedent*. Mochtar Kusumaatmadja, mendefinisikan yurisprudensi sebagai produk yudikatif yang berisi kaidah atau peraturan hukum yang mengikat pihak-pihak yang bersangkutan atau ter hukum.

Nikhil Gangappa Mathur memberikan uraian mengenai karakteristik yurisprudensi, yakni :

1. Bimbingan dari keputusan di waktu yang lampau untuk digunakan bagi putusan-putusan di masa yang akan datang
2. Di dalamnya harus termuat *opinion juris*
3. Pemberlakuan yurisprudensi tidak boleh melanggar peraturan perundang-undangan

Achmad Ali membagi yurisprudensi atau putusan pengadilan menjadi dua jenis, yaitu:

1. Yurisprudensi (biasa) adalah semua putusan pengadilan yang telah *in kracht van gewijsde*, berupa :
 - a. Putusan perdamaian (dalam perkara perdata);
 - b. Putusan pengadilan negeri yang tidak banding;
 - c. Putusan pengadilan tinggi yang tidak dikasasi;
 - d. Semua putusan Mahkamah Agung
2. Yurisprudensi tetap (*vaste jurisprudence*) yakni putusan hakim yang selalu diikuti oleh hakim dalam perkara sejenis

Perlu dipahami bahwa di negara-negara yang menganut tradisi *civil law* yang menjadikan peraturan perundang-undangan sebagai sumber hukum utamanya tidak terikat pada doktrin *stare decisis* atau *the binding force of precedent*. Oleh sebab itulah, putusan hakim nantinya tidak terikat pada

putusan-putusan sebelumnya. Ini termasuk berlaku di Indonesia, Pasal 1917 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menyatakan bahwa putusan pengadilan hanya mengikat bagi para pihak yang berperkara sehingga hakim tidak terikat oleh putusan pengadilan tersebut untuk memutus perkara sejenis pada masa yang akan datang. Ini juga berlaku pada *International Court of Justice*, pada Pasal 38 ayat 2 *International Court of Justice* dinyatakan bahwa putusan pengadilan merupakan sumber hukum namun putusan sebelumnya tidak mengikat hakim-hakim ICJ berikutnya sebagaimana yang diatur dalam Pasal 59 ICJ tersebut.

Pada titik ini, dapatlah dinyatakan bahwa putusan pengadilan bagi negara penganut civil law (eropa continental) hanyalah bersifat persuasive (*persuasive precedent*). Selain itu, saat ini terdapat pula satu doktrin yang dikenal yakni *jurisprudence constante* sebagaimana dikemukakan oleh Mary Garvey Algero berikut :¹⁵¹

Unlike Stare decisis, this latter doctrine does not contemplate adherence to a principle of law announced and applied on a single occasion in the past. However, when, by repeated decisions in a long line of cases, a rule of law has been accepted and applied by the courts, these adjudications assume the dignity of Jurisprudence constante; and the rule of law upon which they are based is entitled to great weight in subsequent decisions.

Ini tentu berbeda dengan negara-negara Anglo Saxon yang terikat pada asas *the binding force of precedent* atau *stare decisis* yang secara lengkap disebut *stare decisis et quia non movere*. Asas ini bermakna putusan hakim sebelumnya bersifat mengikat bagi putusan-putusan hakim berikutnya yang memiliki substansi yang serupa. Oleh sebab itu, hakim wajib memedomani putusan pengadilan terlebih dahulu dalam menjalankan tugasnya.

Satjipto Rahardjo mengemukakan bahwa terdapat enam kondisi yang menyebabkan putusan pengadilan kehilangan kekuatan mengikat, yakni :

1. Putusan-putusan pengadilan yang telah dibatalkan;
2. Ketidaktahuan mengenai adanya peraturan
3. Ketiadaan konsistensi dari keputusan-keputusan yang setingkat
4. Tidak konsisten dengan putusan yang lebih tinggi;

151 Mary Garvey Algero, *The Sources of Law and the Value of Precedent: A Comparative and Empirical Study of a Civil Law State in a Common Law Nation*, 65 La. L. Rev. (2005)

5. Preseden yang bersifat *sub silento* atau putusan yang tidak mempertimbangkan aturan atau hal tertentu;
6. Keputusan yang keliru

5. Perjanjian Internasional

Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang No. 24 Tahun 2000 Tentang Perjanjian Internasional mendefinisikan perjanjian internasional sebagai perjanjian, dalam bentuk dan nama tertentu, yang diatur dalam hukum internasional yang dibuat secara tertulis serta menimbulkan hak dan kewajiban di bidang hukum publik.

Pengaturan mengenai pengesahan perjanjian internasional dulunya diatur dalam Amanat Presiden Republik Indonesia kepada Ketua Dewan Perwakilan Rakyat tanggal 22 Agustus 1960 Nomor 2826/HK/60 perihal Pembuatan Perjanjian-perjanjian dengan Negara lain. Saat ini hal tersebut telah diatur dalam Pasal 9 Undang-Undang No. 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional bahwa pengesahan perjanjian internasional dapat dilakukan melalui Keputusan Presiden dan Undang-Undang. Pengesahan melalui undang-undang dilakukan terhadap beberapa hal, yakni :

1. masalah politik, perdamaian, pertahanan, dan keamanan negara;
2. perubahan wilayah atau penetapan batas wilayah negara Republik Indonesia;
3. kedaulatan atau hak berdaulat negara;
4. hak asasi manusia dan lingkungan hidup;
5. pembentukan kaidah hukum baru;
6. pinjaman dan/atau hibah luar negeri.

Pengesahan terhadap perjanjian internasional dalam bentuk undang-undang menunjukkan bahwa terhadap keenam hal tersebut wajib mendapatkan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR). Ini berbeda dengan perjanjian internasional yang hanya disahkan melalui Keppres yang hanya diberitahukan kepada Dewan Perwakilan Rakyat.

11.3. Rangkuman

Julio Cesar Cueto Rfia mendefinisikan sumber hukum sebagai landasan dari para hakim, pembentuk peraturan perundang-undangan dan pegawai pemerintah dalam menyelesaikan sebuah kasus konkret yang menjadi

tanggung jawabnya. E.H. Ketcham membedakan sumber hukum menjadi dua, yakni sumber hukum materil dan sumber hukum formil. Sumber hukum materil adalah *the sources of the ideas which go to make up law*. Dengan kata lain, sumber hukum materil merupakan ide-ide yang bersifat mendasar yang mendorong timbulnya hukum. Di sisi lain, sumber hukum formal didefinisikan sebagai *the officials who set up the standards of action due to their position in the government*. Sumber hukum formil tersebut terdiri dari peraturan perundang-undangan, putusan hakim, hukum kebiasaan, doktrin dan perjanjian internasional.

Tes Formatif

1. Jelaskan tiga syarat hukum kebiasaan menurut Sudikno Mertokusumo;
2. Bagaimanakah posisi doktrin dalam ber hukum menurut Pcezenick?

Umpan Balik dan Tindak Lanjut

Guna melanjutkan ke pembahasan selanjutnya maka mahasiswa sudah sepatutnya mampu menjawab minimal 80 % benar dari tes formatif di atas

Kunci Jawaban Tes Formatif

1. Sudikno Mertokusumo mengemukakan pandangannya bahwa terdapat tiga syarat dari hukum kebiasaan, yakni :
 - a. Syarat materil yaitu adanya kebiasaan atau tingkah laku yang tetap atau diulang yakni suatu rangkaian perbuatan yang sama, yang berlangsung dalam jangka waktu yang lama (*longa et inveterate consuetudo*);
 - b. Syarat intelektual yaitu kebiasaan tersebut harus menciptakan *opinion necessitatis* (keyakinan umum) bahwa perbuatan tersebut bersifat *mandatory* atau *imperative*.
 - c. Terdapat akibat hukum yang timbul karena adanya pelanggaran terhadap hukum kebiasaan.
2. Menurut Pcezenick, posisi doktrin dalam ber hukum :
 - a. Semakin tinggi pemuliaan penalaran hukum oleh hakim maka peran doktrin semakin penting;
 - b. Semakin lambat tingkat perubahan hukum maka semakin besar peluang bagi para ahli hukum untuk mengkonstruksi

- gagasan yang dapat menyelesaikan permasalahan hukum serta mendorong lahirnya aturan guna merespons perubahan social
- c. Semakin banyak peraturan perundang-undangan dan putusan hakim maka semakin besar peran ahli hukum untuk melakukan penafsiran dan sistematisasi;
 - d. Semakin rendah Tingkat koherensi aturan dan literatur maka semakin tinggi pula kebutuhan akan ilmu hukum

11.4. Daftar Pustaka

- Germdn Savastano. Custom As A Source Of Law: Argentinean And Comparative Legal Systems. *ILSA Journal of International & Comparative Law*, vol. 15, no. 3, 2009. Hlm. 651
- Satjipto Rahardjo. 2012. Ilmu Hukum, Cetakan ketujuh. Bandung : P.T. Citra Aditya Bakti.
- E.H. Ketcham. Sources and Forms of Law. *International Journal of Ethics*, Vol. 40, No.3, April 1930, pp. 363-371.
- Sudikno Mertokusumo. 2010. Mengenal Hukum : Suatu Pengantar. Yogyakarta : Cahaya Atma Pustaka.
- Achmad Ali. 2015. Menguak Tabir Hukum. Jakarta : Kencana
- L. Dee Mallonee. The Growth of Custom into Law. *The Virginia Law Register* , May, 1915, New Series, Vol. 1, No. 1 (May, 1915), pp. 1-13
- Germdn Savastano. Custom As A Source Of Law: Argentinean And Comparative Legal Systems. *ILSA Journal of International & Comparative Law*, vol. 15, no. 3, 2009. Hlm. 651
- Gerald J Postema. Custom Normative Practice and The Law. *Duke Law Journal*, vol. 62, no.3, 2012. Hlm. 735
- Postema, G. J. (2012). Custom, Normative Practice, And The Law. *Duke Law Journal*, 62(3), 707–738. <http://www.jstor.org/stable/23364957>

L. Dee Mallonee. The Growth of Custom into Law. The Virginia Law Register, Vol. 1, No. 1 (May, 1915),

Mochtar, Zainal Arifin dan Eddy OS Hiariej. 2023. Dasar Dasar Ilmu Hukum : Memahami Kaidah, Teori, Asas dan Filsafat Hukum. Rajagrafindo Persada

Aleksander Pcezenick. A Theory of Legal Doctrine. Ratio Juris, Vol. 14, No. 1, 2001, pp. 75-105.

Mary Garvey Algero, The Sources of Law and the Value of Precedent: A Comparative and Empirical Study of a Civil Law State in a Common Law Nation, 65 La. L. Rev. (2005)

BAB XII

Penemuan Hukum

PENDAHULUAN**A. Deskripsi Singkat**

Penemuan hukum merupakan materi yang sangat penting dalam pengantar ilmu hukum karena berkaitan dengan operasionalisasi sumber hukum di dalam realitas. Dalam hal ini, penemuan hukum dapat mengantarkan mahasiswa memahami kompleksitas permasalahan hukum serta menyelesaikannya melalui penggunaan sumber hukum.

B. Relevansi

Pembahasan mengenai penemuan hukum sangat memiliki relevansi dengan materi sebelumnya yakni sumber hukum karena salah satu sumber hukum tersebut adalah peraturan perundang-undangan. Dalam hal ini, penemuan hukum merupakan sebuah proses untuk melakukan interpretasi terhadap peraturan perundang-undangan tersebut. Selain itu, di dalam penemuan hukum juga terdapat konstruksi hukum yang dapat menjadi landasan bagi penegak hukum dalam menyelesaikan sebuah kasus konkret. Materi mengenai penemuan hukum ini juga memiliki relevansi dengan materi berikutnya yakni pembedaan hukum karena didalamnya dibahas mengenai bidang-bidang hukum yang tentunya mempengaruhi pembedaan hukum.

C. Capaian Pembelajaran

1. Capaian Pembelajaran Mata Kuliah

Mahasiswa diharapkan mampu memahami dan menguraikan mengenai penemuan hukum yang merupakan salah satu materi inti dalam mata kuliah Pengantar Ilmu Hukum. Mahasiswa diharapkan mampu memahami mengenai beragam bentuk interpretasi dan konstruksi dalam hukum.

2. Kompetensi Dasar

Pada akhir kuliah, mahasiswa diharapkan mampu :

1. Memahami dan menguraikan mengenai beragam bentuk interpretasi atau penafsiran hukum
2. Memahami dan menguraikan mengenai beragam bentuk konstruksi di dalam hukum

3. Petunjuk Belajar

Mahasiswa diharapkan membaca dan memahami beragam literatur mengenai penemuan hukum. Pembacaan tersebut dapat membantu mahasiswa dalam memahami penemuan hukum. Pembacaan mengenai penemuan hukum tersebut menjadi sangat penting sebagai landasan untuk memahami pembahasan-pembahasan berikutnya. Berdasarkan pembacaan tersebut mahasiswa membuat pertanyaan kritis sebagai bahan diskusi kelas. Mahasiswa juga diarahkan untuk belajar atau melakukan diskusi secara berkelompok guna meningkatkan pengetahuan mengenai materi ini.

PENYAJIAN

Menurut Soedikno Mertokusumo, penemuan hukum adalah proses pembentukan hukum oleh hakim atau aparat hukum lainnya yang ditugaskan untuk penerapan aturan hukum umum pada peristiwa konkret. Metode penemuan hukum oleh hakim dapat dibagi menjadi dua, yakni metode interpretasi dan metode konstruksi.¹⁵² Interpretasi berkaitan dengan penafsiran terhadap teks undang-undang sehingga masih tetap berpegang pada substansi teks tersebut. Adapun pada konstruksi, hakim menggunakan penalaran logisnya untuk mengembangkan lebih lanjut suatu teks peraturan perundang-

¹⁵² Sudikno Mertokusumo. 2010. Mengenal Hukum : Suatu Pengantar. Yogyakarta : Cahaya Atma Pustaka. Hlm. 17

undangan. Pada metode ini hakim tidak lagi berpegang pada bunyi teks tetapi tindakannya harus memenuhi syarat bahwa hakim tidak mengabaikan hukum sebagai sebuah system. Penulis sependapat dengan Satjipto Rahardjo bahwa hukum tidak akan berjalan tanpa penafsiran karena hukum membutuhkan pemahaman yang lebih dalam sehingga lebih adil dan membumi.¹⁵³ Ini selaras dengan pernyataan Alexy bahwa *the open texture of law, taken together with the nature of legal questions, implies that the claim to correctness raised in legal decision making necessarily refers not only to the real or factual but also to the ideal and critical dimension.*¹⁵⁴

12.1. Metode Penemuan Hukum dengan Interpretasi

Penafsiran hukum merupakan suatu tindakan rasional untuk memberikan makna terhadap teks peraturan perundang-undangan. Penafsiran ini sangat dibutuhkan untuk memahami makna dari peraturan tersebut. Oleh sebab itu, penemuan hukum harus selalu dilakukan oleh hakim dalam menjalankan tugasnya. Hal ini mengingatkan penulis pada *maxim* hukum yang berbunyi *omnis interpretatio vel declarant, vel extendt, vel restringit* (setiap penafsiran bersifat menjelaskan, memperluas ataupun membatasi). Pandangan ini jelas menunjukkan posisi penulis yang berbeda dengan doktrin Sens-Clair (*la doctrine du sensclair*) yang memandang bahwa penemuan hukum hanya dilakukan dalam kondisi tertentu yakni ketiadaan aturan maupun substansi aturan yang belum jelas

Terdapat beberapa metode di dalam melakukan penafsiran hukum, yakni :¹⁵⁵

- a. Interpretasi gramatikal yaitu makna dari peraturan perundang-undangan diinterpretasi melalui penguraian dalam bahasa umum. *Primo executiunda est verbis vis, ne sermonis vitio obstruatur oratio, sive lex sine argumentis* yang berarti perkataan merupakan hal pertama yang wajib diperiksa guna mencegah terjadinya kesalahan pengertian di dalam melakukan penemuan hukum
- b. Interpretasi sistematis atau logis yaitu penafsiran terhadap peraturan perundang-undangan dengan melihat relasinya terhadap peraturan perundang-undangan lain atau keseluruhan system hukum.

153 Satjipto Rahardjo. 2012. Ilmu Hukum, Cetakan ketujuh. Bandung : P.T. Citra Aditya Bakti.

154 Robert Alexy. 2020. Law's Ideal Dimension. Oxford University Press.

155 Achmad Ali. 2015. Menguak Tabir Hukum. Jakarta : Kencana

- c. Interpretasi historis adalah interpretasi terhadap peraturan perundang-undangan dengan menelaah Sejarah pembentukannya;
- d. Interpretasi teleologis yakni interpretasi terhadap peraturan perundang-undangan yang tidak lagi mengdepankan kata-kata atau teks peraturan tetapi kepada tujuan yang hendak dicapai melalui peraturan tersebut. Implementasi penafsiran ini haruslah kontekstual atau memperhatikan kondisi social dan budaya masyarakat tersebut;
- e. Interpretasi restriktif adalah interpretasi dengan merestriksi atau membatasi ruang lingkup dari suatu peraturan perundang-undangan dengan bertolak pada artinya menurut bahasa.
- f. Interpretasi ekstensif adalah penafsiran yang memperluas makna kata dari artinya secara gramatikal;
- g. Interpretasi komparatif adalah interpretasi dengan mengkomparasi peraturan perundang-undangan yang berasal dari beragam negara utamanya terhadap aturan yang timbul berdasarkan perjanjian internasional;
- h. Interpretasi antisipatif atau futuristic adalah interpretasi yang menggunakan ketentuan peraturan perundang-undangan yang belum disahkan sehingga belum memiliki kekuatan berlaku;
- i. Interpretasi evolutive dinamik adalah interpretasi berbasis perkembangan hukum yang terjadi setelah diberlakukannya aturan-aturan hukum tertentu;
- j. Interpretasi otentik yakni interpretasi terhadap kata, frase atau kalimat berdasarkan maksud pembentuk peraturan
- k. Interpretasi yang bersifat menyelaraskan yairu interpretasi yang bertujuan menghindari atau menyelesaikan permasalahan ketidakselarasan peraturan perundang-undangan.

12.2. Jenis-Jenis Metode Konstruksi

Konstruksi menjadi sangat penting apabila terjadi kekosongan hukum dan kekosongan peraturan perundang-undangan. Tujuan konstruksi adalah memberikan keadilan dan kemanfaatan bagi *justitia belen*. Terdapat beberapa jenis konstruksi, yakni :

- a. Metode *Argumentum per analogian* (Analogi)
Analogi adalah metode penemuan hukum dimana hakim mencari esensi yang lebih umum dari suatu perbuatan yang diatur dalam perundang-undangan dengan kasus konkret yang harus diputus oleh hakim.

b. Metode *Argumentum a'contrario*

Metode ini didasarkan pada pemahaman bahwa suatu peraturan perundang-undangan hanya ditujukan kepada suatu peristiwa tertentu sehingga keberlakuannya hanya terbatas untuk peristiwa tersebut. Oleh sebab itu, bagi peristiwa lain diluar aturan tersebut berlaku sebaliknya.

c. *Rectservijning* (penyempitan hukum)

Kata *rechtsverfijning* berasal dar Bahasa Belanda. Kata *fijn* dalam terma tersebut bermakna halus sehingga terdapat pula yang menerjemahkannya dengan penghalusan hukum. Penyempitan hukum merupakan upaya untuk mengkonkretisasi aturan yang bersifat sangat abstrak sehingga perlu dipersempit agar dapat diterapkan dalam sebuah kasus konkret.

d. Fiksi hukum

Satjipto Rahardjo mendefinisikan fiksi hukum sebagai metode penemuan hukum yang mengemukakan fakta-fakta baru kepada kita sehingga timbul sebuah personifikasi baru.¹⁵⁶ Lon L Fuller mengemukakan dua definisi dari fiksi hukum, yakni :¹⁵⁷

1. Suatu pernyataan yang diungkapkan dengan kesadaran mengenai kesalahannya;
2. Suatu pernyataan yang salah yang diakui manfaatnya;

Fungsi dari sebuah fiksi hukum adalah menciptakan stabilitas hukum guna mengatasi masalah kekurangan undang-undang, pemberlakuan fiksi hukum telah ada sejak Masa Romawi.

12.3. Rangkuman

Soedikno Mertokusumo, penemuan hukum adalah proses pembentukan hukum oleh hakim atau aparat hukum lainnya yang ditugaskan untuk penerapan aturan hukum umum pada peristiwa konkret. Metode penemuan hukum oleh hakim dapat dibagi menjadi dua, yakni metode interpretasi dan metode konstruksi. Penafsiran hukum merupakan suatu tindakan rasional untuk memberikan makna terhadap teks peraturan perundang-undangan. Adapun pada konstruksi, hakim menggunakan penalaran logisnya untuk mengembangkan lebih lanjut suatu teks peraturan perundang-undangan.

¹⁵⁶ Satjipto Rahardjo. 2012. Ilmu Hukum, Cetakan ketujuh. Bandung : P.T. Citra Aditya Bakti.

¹⁵⁷ Nancy J. Knauer, Legal Fictions And Juristic Truth, St. Thomas Law Review, Vol. 23, 2010

Tes Formatif

1. Jelaskan arti dari jenis presentasi berikut :
 - a. Interpretasi sistematis
 - b. Interpretasi ekstensif
 - c. Interpretasi historis
2. Apakah perbedaan antara *argumentum per analogian* dan *argumentum a contrario*?

Umpan Balik dan Tindak Lanjut

Guna melanjutkan ke pembahasan selanjutnya maka mahasiswa sudah sepatutnya mampu menjawab minimal 80 % benar dari tes formatif di atas

Kunci Jawaban Tes Formatif

1. Adapun arti dari jenis-jenis interpretasi tersebut adalah :
 - a. Interpretasi sistematis adalah yaitu penafsiran terhadap peraturan perundang-undangan dengan melihat relasinya terhadap peraturan perundang-undangan lain atau keseluruhan system hukum;
 - b. Interpretasi ekstensif adalah penafsiran yang memperluas makna kata dari artinya secara gramatikal
 - c. Interpretasi historis adalah interpretasi terhadap peraturan perundang-undangan dengan menelaah Sejarah pembentukannya
2. Metode *argumentum per analogian* adalah metode penemuan hukum dimana hakim mencari esensi yang lebih umum dari suatu perbuatan yang diatur dalam perundang-undangan dengan kasus konkret yang harus diputus oleh hakim. Adapun metode *argumentum a'contrario* didasarkan pada pemahaman bahwa suatu peraturan perundang-undangan hanya ditujukan kepada suatu peristiwa tertentu sehingga keberlakuannya hanya terbatas untuk peristiwa tersebut. Oleh sebab itu, bagi peristiwa lain diluar aturan tersebut berlaku sebaliknya.

12.4. Daftar Pustaka

- Sudikno Mertokusumo. 2010. *Mengenal Hukum : Suatu Pengantar*. Yogyakarta : Cahaya Atma Pustaka.
- Satjipto Rahardjo. 2012. *Ilmu Hukum*, Cetakan ketujuh. Bandung : P.T. Citra Aditya Bakti.
- Robert Alexy. 2020. *Law's Ideal Dimension*. Oxford University Press.
- Achmad Ali. 2015. *Menguak Tabir Hukum*. Jakarta : Kencana
- Satjipto Rahardjo. 2012. *Ilmu Hukum*, Cetakan ketujuh. Bandung : P.T. Citra Aditya Bakti.
- Nancy J. Knauer, *Legal Fictions And Juristic Truth*, *St. Thomas Law Review*, Vol. 23, 2010

BAB XIII

Pembidangan Hukum

PENDAHULUAN**A. Deskripsi Singkat**

Materi mengenai pembidangan hukum menjadi sangat penting bagi mahasiswa karena melalui materi ini maka mahasiswa akan mampu melakukan pemetaan di bidang hukum. Dalam konteks ini, pemahaman yang baik mengenai pemetaan di bidang hukum akan mengetahui beragam bentuk hukum dan perbedaannya sehingga tepat dalam melakukan analisis.

B. Relevansi

Pembidangan hukum merupakan salah satu elemen dalam rangkaian materi di buku ini yang terbentuk secara sistematis, komprehensif dan holistik. Oleh sebab itu, pembidangan hukum ini memiliki keterkaitan erat dengan materi sebelumnya yakni penemuan hukum karena di dalam materi ini juga dibahas mengenai peraturan perundang-undangan sebagai bentuk hukum tertulis yang jelas berkaitan dengan penemuan hukum. Dalam proses penemuan hukum tersebut mahasiswa penting untuk menguraikan dan memahami kompleksitas hukum yang dapat diperoleh melalui materi ini.

C. Capaian Pembelajaran

1. Capaian Pembelajaran Mata Kuliah

Mahasiswa diharapkan mampu memahami dan menguraikan mengenai pembedangan hukum yang merupakan salah satu materi inti dalam mata kuliah Pengantar Ilmu Hukum. Mahasiswa diharapkan mampu memahami mengenai beragam bentuk pembedangan hukum serta menguraikan perbedaannya.

2. Kompetensi Dasar

Pada akhir kuliah, mahasiswa diharapkan mampu :

1. Memahami dan menguraikan perbedaan antara hukum tertulis dan tidak tertulis
2. Memahami dan menguraikan perbedaan antara hukum publik dan hukum privat
3. Memahami dan menguraikan perbedaan antara hukum substantif dan hukum procedural
4. Memahami dan menguraikan perbedaan antara hukum nasional dan hukum internasional.

3. Petunjuk Belajar

Mahasiswa diharapkan membaca dan memahami beragam literatur mengenai pembedangan hukum. Pembacaan tersebut dapat membantu mahasiswa dalam memahami pembedangan hukum. Pembacaan mengenai pembedangan hukum tersebut menjadi sangat penting sebagai landasan untuk memahami pembahasan-pembahasan berikutnya. Berdasarkan pembacaan tersebut mahasiswa membuat pertanyaan kritis sebagai bahan diskusi kelas. Mahasiswa juga diarahkan untuk belajar atau melakukan diskusi secara berkelompok guna meningkatkan pengetahuan mengenai materi ini.

PENYAJIAN

Terdapat beberapa pembedangan di dalam hukum, yakni :

13.1. Hukum Tertulis dan Tidak Tertulis

Hukum tertulis dalam bentuk peraturan perundang-undangan merupakan salah satu karakteristik dari tradisi hukum Civil Law. Pembuatan aturan yang tertulis menjadi penting karena dapat menjadi acuan bagi para penegak hukum dalam melaksanakan tugasnya dan juga bagi masyarakat dalam bertindak. Terdapat

beberapa manfaat dari pembuatan peraturan perundang-undangan, yakni :

1. Bentuknya yang tertulis membuat aturan tersebut dengan mudah diketahui oleh masyarakat;
2. Melalui acuan yang tertulis maka terdapat standar yang sama bagi setiap orang dalam berhukum;
3. Adanya acuan yang tertulis memudahkan dalam menciptakan kepastian hukum;
4. Adanya acuan tertulis akan memudahkan dalam pengembangan hukum

Manfaat dari hukum yang tertulis tersebut bukan berarti bahwa semua masalah hukum teratasi karena hukum atau peraturan perundang-undangan memiliki *loophole* dan peraturan perundang-undangan tersebut bukanlah satu-satunya entitas yang menciptakan ketertiban karena bersamaan dengan hukum tertulis terdapat hukum tidak tertulis (*mutually coexist*). Ini mengingatkan penulis pada hasil penelitian Eugen Ehrlich di Bukowina yang menemukan adanya hukum negara (*legal proposition*) dan hukum-hukum tidak tertulis yang disebut *facts of law* yang eksis secara bersamaan. Hukum tidak tertulis tersebut timbul dari masyarakat guna mengatur interaksi diantara anggota-anggotanya sehingga kemanfaatan dan ketertiban dapat tercapai.¹⁵⁸ Di Indonesia eksistensi hukum tidak tertulis sudah ada sejak lama berupa hukum-hukum adat meskipun terdapat juga hukum adat yang memiliki bentuk tertulis seperti *Awig-awig* pada masyarakat hukum adat di Bali

Salah satu bentuk hukum tertulis tersebut adalah adanya kodifikasi. Di dalam Oxford Dictionary, kodifikasi diartikan sebagai *a systematic collection of statutes, body of laws, so arranged as to avoid inconsistency and overlapping*. Kodifikasi erat pada negara-negara dengan tradisi hukum Civil Law karena tradisi ini menekankan pada hukum tertulis atau *jus scriptum* sedangkan negara *Common Law* dikenal dengan *juris non scriptum*. Tujuan dari pembentukan kodifikasi adalah memudahkan penguasaan peraturan perundang-undangan secara logis, sistematis serta terstruktur.¹⁵⁹ Jean Louis Bergel juga mengemukakan definisinya mengenai kodifikasi sebagai berikut :¹⁶⁰

a body or corpus of legal provisions relating to a particular matter. It is, more specifically, “a collection of laws or regulations gathered under

158 [Eugene Ehrlich](#). 2001. *Fundamental Principles of the Sociology of Law* (Law and Society Series,) 1st Edition. Routledge.

159 Satjipto Rahardjo. 2012. *Ilmu Hukum*., Cetakan Ketujuh. Bandung : P.T. Citra Aditya Bakti.

160 Jean Louis Bergel, *Principal Features and Methods of Codification*, 48 La. L. Rev. (1988)

one whole corpus, containing a more or less complete system of rules on one of several legal matters.

Penulis tertarik dengan pernyataan Bergel di atas karena memberikan penegasan bahwa satu kitab kodifikasi berkaitan dengan satu materi/tema tertentu secara sistematis dan terorganisasi. Ini jugalah yang sejatinya menjadi tujuan kodifikasi tersebut, membentuk kitab yang tematik, sistematis dan terorganisasi. Kodifikasi yang pertama adalah Kitab Peraturan Perundang-Undangan Hamurabi (Hamurabi Code) di Babilonia pada tahun 1700 Sebelum Masehi. Terdapat pula beragam Kitab Peraturan Perundang-Undangan lainnya seperti Code Justinian, Gregorian Code, Theodosian Code serta di Rusia terdapat Russkaja Pravda yang berlaku pada Abad XI.

Salah satu kodifikasi yang terkenal adalah kodifikasi yang dibuat pada masa Napoleon Bonaparte. Pembuatannya dimulai dengan pembentukan komisi khusus pada tahun 1800. Kodifikasi inilah yang kemudian mempengaruhi pembentukan kodifikasi di berbagai negara termasuk kodifikasi yang dilakukan di Belanda tahun 1836, Italia tahun 1866 dan Spanyol pada tahun 1889. Inilah yang menyebabkan Napoleon ketika diasingkan di Saint Helena menyatakan bahwa kebanggaannya bukan terletak pada kemenangannya di dalam *forty battles* tetapi terbentuknya *Code Napoleon*

Saat ini, konsep kodifikasi juga dikenal oleh negara-negara *Common Law* namun kodifikasi yang dilakukannya adalah *formal codification* karena hanya melakukan identifikasi dan klasifikasi peraturan-peraturan yang sudah ada sebelumnya bukan membuat kitab peraturan perundang-undangan baru yang koheren sebagaimana pada negara *Civil Law* (*substantive codification*). Dalam hal ini, *formal codification* hanyalah kompilasi aturan dan bukan membuat serta mensistemati aturan tersebut.

Menurut Jean Louis Bergel, kitab kodifikasi harus memenuhi dua persyaratan yakni haruslah bersifat umum dan praktis. Kata umum menunjukkan bahwa kitab kodifikasi dibuat secara umum sehingga dapat dikonkretisasi melalui proses penemuan hukum terhadap berbagai peristiwa. Adapun makna bersifat praktis adalah ini mengandung kumpulan peraturan yang didalamnya terkandung tuntutan perilaku sehingga akan gampang diterapkan dalam sebuah kasus konkret.

Pertanyaan yang kemudian menarik untuk diajukan adalah apakah kodifikasi merupakan karakteristik dari *Civil Law* atau menjadi pembeda utama? Jawaban

atas pertanyaan ini dikemukakan oleh John Henry Merryman bahwa kodifikasi bukanlah karakteristik utama dari *Civil Law*. Terdapat negara *civil law* yang tidak memiliki kodifikasi misalnya Hungaria (sebelum akhirnya memilih menjadi negara sosialis) dan Yunani yang merupakan negara berdasarkan *civil law* namun mengundang kodifikasi setelah perang dunia II. sehingga bagi John Henry Merryman, kodifikasi bukanlah ciri dari *civil law*.¹⁶¹

13.2. Hukum Publik dan Hukum Privat

Merujuk kepada tulisan Roscoe Pound, pembedaan antara hukum publik dan hukum privat telah terjadi sejak masa Romawi. Hukum publik dimaknai sebagai hukum yang mengatur hubungan antara masyarakat dengan Kerajaan Romawi sedangkan hukum privat mengatur hubungan sesama warga negara. Aspek hukum publik terdapat pada bagian *Institutiones* dan *Digestae* pada *Corpus Juris Civilis*. Perbedaan antara hukum publik dan hukum privat semakin menjadi diskursus ketika konsep negara bangsa timbul pada abad XVI dan XVII. Pemisahan antara hukum publik dan hukum privat semakin jelas pada abad XIX.¹⁶²

Randy E Barnett, Professor dari George Town University, menguraikan perbedaan antara hukum publik dan hukum privat. Paling tidak terdapat empat perbedaan, yakni:¹⁶³

1. Dampak dari pelanggaran terhadap hukum publik adalah masyarakat pada umumnya sedangkan dampak dari hukum privat adalah subjek hukum tertentu (individu/badan hukum). Artinya, yang terdampak dari pelanggaran terhadap hukum privat adalah hak-hak individu/badan hukum
2. Disebabkan pelanggaran terhadap hukum publik merugikan masyarakat secara keseluruhan maka yang mengajukan tuntutan adalah institusi negara seperti kejaksaan dalam perkara pidana. Di sisi lain, terhadap pelanggaran terhadap hukum privat maka yang mengajukan gugatan adalah orang yang bersangkutan.

161 John Henry Merryman & Rogelio Pérez-Perdomo. 2018. [The Civil Law Tradition: An Introduction to the Legal Systems of Europe and Latin America](#). Stanford University Press

162 Morton J. Horwitz. The History of the Public/Private Distinction. *University of Pennsylvania Law Review*, Jun., 1982, Vol. 130, No. 6 (Jun.,1982), pp. 1423-1428

163 Randy E. Barnett, Four Senses of the Public Law-Private Law Distinction, Foreword to the "Symposium on the Limits of Public Law," 9 *Harv. J.L. & Pub. Pol'y* 267 (1986)

3. Hukum publik mengatur mengenai relasi antara lembaga negara ataupun hubungan antara lembaga negara dengan masyarakat yang kemudian melahirkan hak dan kewajiban sedangkan hukum privat mengatur hubungan antara individu dari masyarakat;
4. Hukum publik mengatur mengenai kewenangan dan tindakan lembaga negara serta sifat penegakan hukumnya monopolistic (hanya peran negara) sedangkan para hukum privat mengatur hubungan antar masyarakat dan sifat nya tidak monopolistic

Terdapat pula pakar yang menyatakan bahwa terdapat perbedaan antara hukum publik dan hukum privat dalam hal posisi negara. Dalam konteks sengketa di ranah hukum publik, pemerintah menjadi pihak dari sengketa tersebut. Adapun dalam ranah hukum privat, peran pemerintah hanyalah menyelesaikan sengketa antara individu/badan hukum.

13.3. Hukum Substantif dan Hukum Prosedural

Pembedaan antara hukum substantif dan hukum prosedural telah dikemukakan oleh Bentham di tahun 1843. Menurutnya, hukum substantif adalah hukum yang mengatur mengenai hak dan kewajiban yang timbul dalam hubungan antara individu/badan hukum serta antara individu/badan hukum dengan negara. Terdapat pula pakar yang berpandangan bahwa focus dari hukum substantif adalah adanya *remedy* atau pemulihan hak. Adapun hukum prosedural adalah hukum yang mengatur mengenai proses litigasi atau proses untuk menegakkan hukum substantif tersebut.

Perbedaan antara hukum substantif dan hukum procedural dapat dilihat dalam table berikut :

| Hukum Substantif | Hukum Prosedural |
|--|---|
| Hukum substantif mengatur mengenai hak dan kewajiban dari subjek hukum (manusia dan badan hukum) | Hukum procedural mengatur mengenai metode, langkah-langkah dan prosedur dalam menegakkan hukum |
| Menentukan pemulihan dari hak-hak masyarakat/subjek hukum seperti ganti kerugian dalam ranah hukum perdata | Menentukan perlindungan hak dari para pihak dalam proses peradilan misalnya hak atas peradilan yang cepat dan biaya murah |
| Mengatur mengenai perbuatan yang boleh dan tidak boleh dilakukan seperti larangan melakukan pembunuhan | Mengatur mengenai prosedur/langkah-langkah dalam menegakkan hukum substantif |

Hukum substantif dan hukum procedural sangatlah penting dalam rangka menjaga pemenuhan hak asasi manusia. Hukum procedural yang baik

menjadi penting agar hakim bisa memberikan Keputusan yang adil dalam proses persidangan. Konsep hukum procedural yang baik ini dapat dikaitkan dengan prinsip *due process of law* atau proses hukum yang adil.

13.4. Hukum Nasional dan Internasional

Hukum internasional merupakan keseluruhan kaidah-kaidah serta prinsip-prinsip yang mengatur mengenai relasi ataupun permasalahan yang bersifat lintas negara termasuk hubungan antar negara dan negara ataupun negara dengan dengan subjek hukum lain. Adapun hukum nasional merupakan hukum yang diberlakukan pada satu negara. Terdapat dua pandangan mengenai hubungan antara hukum nasional dan hukum internasional, yakni pandangan monism dan pandangan dualism. Pandangan monism adalah pandangan bahwa hukum nasional dan hukum internasional merupakan kesatuan system hukum yang berlaku terhadap individu dalam satu negara ataupun negara-negara di dalam masyarakat internasional. Ini berbeda dengan pandangan dualism yang menekankan pada pemisahan dan pembedaan antara hukum nasional dan hukum internasional. Adapun perbedaannya dapat dilihat dalam table berikut :¹⁶⁴

| Perbedaan | Hukum Nasional | Hukum Internasional |
|----------------|---|---|
| Sumber Hukum | Hukum kebiasaan serta hukum tertulis yang berlaku dalam teritori suatu negara | Hukum kebiasaan serta kesepakatan bersama negara-negara |
| Subjek hukum | Individu yang berada pada wilayah negara yang bersangkutan | Negara-negara anggota masyarakat internasional |
| Kekuatan Hukum | Kekuatan mengikatnya lebih penuh serta sempurna | Mengatur relasi antara negara secara horizontal |

13.5. Rangkuman

Terdapat beberapa pembedaan di dalam hukum, yakni : (1) hukum tertulis adalah hukum yang dibuat dalam bentuk tertulis yakni peraturan perundang-undangan. Pembentukan hukum tertulis ini menjadi salah satu karakteristik dari tradisi hukum *civil law* termasuk kodifikasi. Adapun hukum tidak tertulis adalah hukum yang timbul dalam interaksi di masyarakat, bersifat mengikat dan tidak tertulis. (2) hukum publik dimaknai sebagai hukum yang mengatur hubungan antara masyarakat dengan negara sedangkan

¹⁶⁴ Boer Mauna. 2013. Hukum Internasional : Pengertian, Peranan dan Fungsi dalam Era Dinamika Global. Bandung : Alumni. Hlm. 12

hukum privat mengatur hubungan antar sesama warga negara. (3) hukum substantif adalah hukum yang mengatur mengenai hak dan kewajiban yang timbul dalam hubungan antara individu/badan hukum serta antara individu/badan hukum dengan negara. Adapun hukum procedural adalah hukum yang mengatur mengenai proses litigasi atau proses untuk menegakkan hukum substantif tersebut. (4) hukum nasional adalah hukum yang diberlakukan pada satu negara sedangkan hukum internasional merupakan keseluruhan kaidah-kaidah serta prinsip-prinsip yang mengatur mengenai relasi ataupun permasalahan yang bersifat lintas negara termasuk hubungan antar negara dan negara ataupun negara dengan dengan subjek hukum lain.

Tes Formatif

1. Bagaimanakah perbedaan antara hukum substantif dan hukum procedural ?
2. Bagaimanakah perbedaan antara hukum nasional dan hukum internasional ?

Umpan Balik dan Tindak Lanjut

Guna melanjutkan ke pembahasan selanjutnya maka mahasiswa sudah sepatutnya mampu menjawab minimal 80 % benar dari tes formatif di atas

Kunci Jawaban Tes Formatif

1. Terdapat beberapa perbedaan antara hukum substantif dan hukum procedural
 - a. Hukum substantif mengatur mengenai hak dan kewajiban dari subjek hukum (manusia dan badan hukum) sedangkan hukum procedural mengatur mengenai metode, langkah-langkah dan prosedur dalam menegakkan hukum;
 - b. Hukum substantif mengatur mengenai pemulihan dari hak-hak masyarakat/subjek hukum seperti ganti kerugian dalam ranah hukum perdata sedangkan hukum procedural mengatur mengenai perlindungan hak dari para pihak dalam proses peradilan misalnya hak atas peradilan yang cepat dan biaya murah;

- c. Hukum substantif mengatur mengenai perbuatan yang boleh dan tidak boleh dilakukan seperti larangan melakukan pembunuhan sedangkan hukum procedural mengatur mengenai prosedur/langkah-langkah dalam menegakkan hukum substantif
2. Adapun perbedaan antara hukum nasional dan hukum internasional adalah :
- a. Sumber hukum

Sumber hukum dalam hukum nasional adalah hukum kebiasaan serta hukum tertulis yang berlaku dalam teritori suatu negara sedangkan sumber hukum dalam hukum internasional adalah hukum kebiasaan serta kesepakatan bersama negara-negara;
 - b. Subjek hukum

Subjek hukum dalam hukum nasional adalah individu yang berada pada wilayah negara yang bersangkutan sedangkan subjek hukum internasional adalah negara-negara anggota masyarakat internasional;
 - c. Kekuatan hukum

Kekuatan mengikat hukum nasional lebih penuh serta sempurna sedangkan hukum internasional mengatur relasi antara negara secara horizontal

13.6. Daftar Pustaka

Boer Mauna. 2013. Hukum Internasional : Pengertian, Peranan dan Fungsi dalam Era Dinamika Global. Bandung : Alumni.

Eugene Ehrlich. 2001. Fundamental Principles of the Sociology of Law (Law and Society Series,) 1st Edition. Routledge.

Jean Louis Bergel, Principal Features and Methods of Codification, 48 La. L. Rev. (1988)

John Henry Merryman & Rogelio Pérez-Perdomo. 2018. The Civil Law Tradition: An Introduction to the Legal Systems of Europe and Latin America. Stanford University Press

Morton J. Horwitz. The History of the Public/Private Distinction. *University of Pennsylvania Law Review* , Jun., 1982, Vol. 130, No. 6 (Jun.,1982), pp. 1423-1428

Randy E. Barnett, Four Senses of the Public Law-Private Law Distinction, Foreword to the “Symposium on the Limits of Public Law,” 9 *Harv. J.L. & Pub. Pol’y* 267 (1986)

Satjipto Rahardjo. 2012. *Ilmu Hukum.*, Cetakan Ketujuh. Bandung : P.T. Citra Aditya Bakti.

BAB XIV

Tradisi Hukum

A. Deskripsi Singkat

Rangkaian materi yang terdapat dalam buku ini diakhiri dengan uraian mengenai tradisi hukum. Materi ini menguraikan bahwa system hukum dari suatu negara sangat dipengaruhi oleh tradisi hukum yang mendasarinya. Oleh sebab itu, pada materi ini diuraikan mengenai tradisi *Civil Law* dan *Common Law* beserta perbedaan diantara keduanya

B. Relevansi

Materi ini memiliki keterkaitan yang sangat erat dengan keseluruhan materi sebelumnya karena tradisi hukum sangat berpengaruh dalam system hukum dari suatu negara. Berdasarkan uraian pada bagian ini, mahasiswa akan mampu memahami dan mengidentifikasi keseluruhan uraian sebelumnya dan mengaitkannya dengan tradisi *Civil Law* yang mendasari hukum Indonesia. Hal ini tentu akan berbeda dengan tradisi *Common Law* yang mendasari negara *Anglo Saxon* yang tentu mengembangkan system hukum yang berbeda. Oleh sebab itu, pada bagian ini akan diuraikan perbedaan antara kedua tradisi hukum di dunia tersebut

C. Capaian Pembelajaran

1. Capaian Pembelajaran Mata Kuliah

Mahasiswa diharapkan mampu memahami dan menguraikan mengenai tradisi hukum yang merupakan salah satu materi dalam mata kuliah Pengantar Ilmu Hukum. Mahasiswa diharapkan mampu memahami mengenai tradisi hukum *Civil Law* dan *Common Law* serta menguraikan perbedaan diantara keduanya.

2. Kompetensi Dasar

Pada akhir kuliah, mahasiswa diharapkan mampu :

1. Memahami dan menguraikan mengenai Sejarah dan karakteristik tradisi *Civil Law*
2. Memahami dan menguraikan mengenai Sejarah dan karakteristik tradisi *Common Law*
3. Memahami dan menguraikan perbedaan antara *Civil Law* dan *Common Law*

D. Petunjuk Belajar

Mahasiswa diharapkan membaca dan memahami beragam literatur mengenai tradisi hukum. Pembacaan tersebut dapat membantu mahasiswa dalam memahami tradisi hukum. Pembacaan mengenai tradisi hukum tersebut menjadi sangat penting sebagai landasan untuk memahami pembahasan-pembahasan berikutnya. Berdasarkan pembacaan tersebut mahasiswa membuat pertanyaan kritis sebagai bahan diskusi kelas. Mahasiswa juga diarahkan untuk belajar atau melakukan diskusi secara berkelompok guna meningkatkan pengetahuan mengenai materi ini.

PENYAJIAN

Pembahasan mengenai tradisi hukum ini penulis hendak awali dengan pemahaman mengenai makna dari tradisi hukum tersebut yang penulis kutip dari John Henry Merryman yang berjudul *Civil Law Tradition*. Menurutnya, definisi dari tradisi hukum adalah :¹⁶⁵

A legal tradition is a set of deeply rooted, historically conditioned attitudes about the nature of law, about the role of law in the society

165 John Henry Merryman & Rogelio Pérez-Perdomo. 2018. [The Civil Law Tradition: An Introduction to the Legal Systems of Europe and Latin America](#). Stanford University Press

and the polity, about the proper organization and operation of a legal system and about the way law is or should be made, applied, studied, perfected and taught.

Berdasarkan definisi di atas maka tradisi hukum merupakan pandangan yang dibentuk berdasarkan proses sejarah yang panjang mengenai hakikat hukum, peran hukum di dalam masyarakat dan negara termasuk mengenai cara hukum dibuat, diterapkan dan dipelajari. Tradisi hukum tersebut bersifat lintas negara dan berdasarkan tradisi hukum tersebut, setiap negara mengembangkan system hukumnya. Sistem hukum adalah seperangkat aturan, institusi dan prosedur dari setiap negara

14.1. Civil Law

Dalam pandangan Merryman, terdapat tiga tradisi hukum di dunia yakni tradisi Civil Law, tradisi Common Law dan tradisi Socialist Law. Diantara ketiganya, tradisi Civil Law merupakan tradisi hukum yang tertua. Pada awalnya, masyarakat Romawi mendasarkan hukumnya pada hukum adat yang disebut dengan *ius* yang kemudian berkembang menjadi *ius civile* (*civil law*) yang saat ini kemudian menjadi tradisi *civil law*. Namun, eksistensi hukum yang demikian tidak bisa memenuhi kebutuhan hukum masyarakat Romawi yang semakin kompleks dan membutuhkan kepastian hukum. Kondisi inilah yang melatar belakangi disusunya suatu system hukum tertulis. Guna mewujudkan hal itu maka dibentuklah panitia yang terdiri dari sepuluh orang yang disebut *decemvirs* pada tahun 451 Sebelum Masehi. Pada tahun 453 Sebelum Masehi, panitia ini telah menghasilkan peraturan yang Bernama Undang-Undang Dua Belas Meja (*Lex Duodecim Tabularum*). Menurut Sidharta, peraturan baru ini mendapat sambutan positif dari masyarakat karena tiga hal, yakni :¹⁶⁶

1. Substansi hukum tersebut didasarkan pada hukum yang hidup dalam masyarakat;
2. Tujuannya selaras dengan tujuan masyarakat Romawi
3. Undang-undang ini dibuat oleh panitia yang akuntabel dan mendapatkan legitimasi public

Tradisi Civil Law yang lahir pada tahun 451 Sebelum Masehi tidaklah bersifat statis tetapi dinamis karena tradisi ini kemudian dapat dibagi menjadi

¹⁶⁶ Sidharta. Multisentrisme Humaniora Digital : Filsafat Hukum Mas Depan dan Masa Depan Filsafat Hukum. Orasi Ilmiah Pada Pengukuhan Guru Besar Bidang Filsafat Hukum. Jakarta, 26 Oktober 2022

beberapa sub tradisi diantaranya adalah sub tradisi Hukum Romawi. Sub tradisi ini dikenal dengan pembentukan Kitab Undang-Undang di masa Kaisar Justinian pada abad VI Masehi yang disebut dengan *Code Justinian* atau *Corpus Juris Civilis*. Terdapat dua alasan yang menyebabkan Kaisar Justinian membentuk kitab tersebut, yaitu :

1. Hukum Romawi mengalami kemerosotan sehingga Kaisar Justinian hendak mengembalikan kepada bentuk murninya;
2. Banyak putusan yang tidak tepat sehingga menimbulkan kerugian bagi masyarakat. Guna mengatasi masalah tersebut maka dibutuhkan Kitab Peraturan Perundang-Undangan sebagai acuan tertulis dalam berhukum sehingga kepastian hukum dapat tercipta.

Corpus juris civilis ini kemudian menjadi satu-satunya acuan dalam berhukum. Ini tercermin dalam pernyataan Kaisar Justinian setelah kitab ini disahkan bahwa para penegak hukum hanya boleh menjadikan kitab ini sebagai acuan dalam bertindak dan tidak boleh mengambil sumber hukum lain dalam menjalankan tugasnya. Menurutnya, kitab ini cukup untuk menjadi solusi dari semua permasalahan hukum sehingga penegakan hukum tidak membutuhkan lagi penafsiran para ahli terhadapnya. Kitab Undang-Undang ini terdiri dari empat bagian, yakni :¹⁶⁷

- a. *Intitutiones* : semacam pengantar ringkas
- b. *Digestae / Pandectae* : konsep dan teori mendasar
- c. *Codex* : koleksi peraturan masa Romawi yg tersusun secara sistematis
- d. *Novelli* : peraturan per UU an kekaisaran yg disusun setelah *Digesta & Codex* di susun (tambahan)

Kitab peraturan perundang-undangan ini merupakan sebuah karya agung dan fenomenal di masanya. Bukan hanya sebagai kitab hukum tetapi juga karya akademik karena disusun para ahli hukum di masa itu. Inilah yang menyebabkan ketika Kerajaan Romawi runtuh, *corpus juris civilis* tetap diberlakukan di Semenanjung Italia termasuk di Jerman yang saat itu menggabungkan keberlakuannya dengan hukum-hukum kebiasaan masyarakat tersebut.

Corpus juris civilis kembali meraih kejayaannya pada saat Renaissance yang ditandai dengan kebangkitan intelektualitas di Eropa. Di masa ini, *Corpus Juris Civilis* dalam versinya yang murni kembali menjadi objek kajian

167 Dingley, Frederick W., *The Corpus Juris Civilis: A Guide to Its History and Use* (August 17, 2016). *Legal Reference Services Quarterly*, Vol. 35, Iss. 4, pp. 231-255, DOI/10.1080/0270319X.2016.1239484

di Bologna, Italia yang merupakan universitas modern pertama di Eropa. Terdapat dua alasan utama yang menyebabkan kajian ini dilakukan, yakni : (1) *Corpus juris civilis* merupakan peraturan Kerajaan yang memiliki cakupan yang luas dibandingkan dengan pengaturan lainnya di Romawi; (2) *Corpus juris civilis* merupakan sebuah karya akademik yang memiliki kualitas yang tinggi. Dalam perkembangannya, *Corpus Juris Civilis* di Universitas Bologna dipelajari dan dikembangkan oleh dua pihak, yakni *Commentator* dan *Glossator* yang menghasilkan *jus commune*.

Munculnya konsepsi negara bangsa pada Abad XV membuat pengaruh *Corpus Juris Civilis* (yang telah dikembangkan menjadi *jus commune*) memudar namun pengaruhnya tidak hilang karena masih menjadi rujukan dalam pembentukan peraturan perundang-undangan termasuk pembentukan Code Napoleon. Berkaitan dengan hal tersebut, John Henry Merryman menyatakan bahwa pembentukan Code Napoleon sama dengan pola Code Justinian karena ketika peraturan ini terbentuk maka peraturan inilah yang menjadi standar tunggal dalam memutus atau bersifat deterministic.

Upaya Napoleon untuk membentuk Code Napoleon ini diawali pada tanggal 13 Agustus 1800 dengan menunjuk suatu komisi yang diketuai oleh Tronchet, pria berusia 73 tahun dan menjabat sebagai ketua *Cour de Cassation*. Adapun anggotanya adalah Portalis yang dijuluki sebagai filsuf, Bigot de Preameneu yang merupakan perwakilan pemerintah dalam *Cour de Cassation* dan yang terakhir adalah Mallevil yang merupakan praktisi dan kemudian menjadi hakim di *Cour de Cassation*. Uniknya, Napoleon juga turut aktif berkontribusi dalam penyusunan kitab peraturan ini dan pemikirannya banyak dipengaruhi oleh pemikiran Montesqieu. Dalam pembentukannya, Code Napoleon tidak dapat dipisahkan dari pola kodifikasi dari *Corpus Juris Civilis*.¹⁶⁸

Pada masa Napoleon Bonaparte dibentuk lima peraturan perundang-undangan, yakni :

1. KUH Perdata (code civil)
2. KUH Pidana (code penal)
3. KUH Dagang (code du commerce)
4. KUH Acara Perdata
5. KUH Acara Pidana

¹⁶⁸ Charles Sumner Lobingier. Napoleon and His Code, Harvard Law Review , Dec., 1918, Vol. 32, No. 2 (Dec., 1918), pp. 114-134

Code Napoleon ini diberlakukan sejak tahun 1804 dan kemudian menjadi model dalam pembangunan dan pengembangan hukum di negara-negara Eropa Kontinental, yakni :

1. Belgium tahun 1804
2. Louisiana tahun 1808
3. Austria tahun 1811
4. Portugal tahun 1867
5. Uruguay tahun 1868
6. Hayti tahun 1825
7. Yunani tahun 1827
8. Belanda tahun 1838
9. Bolivia tahun 1843
10. Peru tahun 1852
11. Chili tahun 1855
12. Italy tahun 1865
13. Quebec tahun 1866
14. Argentina tahun 1869
15. Mexico tahun 1870
16. Nicaragua tahun 1871
17. Guatemala tahun 1877
18. Honduras tahun 1880
19. Spain tahun 1889
20. Salvador tahun 1889
21. Venezuela tahun 1896

Pemberlakuan *Code Napoleon* di Belanda tentu mempengaruhi system hukum negara tersebut. Dalam perjalanan Sejarah, Belanda kemudian menjajah Indonesia sehingga hukum-hukum Belanda yang dipengaruhi dan berasal dari *Code Napoleon* juga diberlakukan kepada negara jajahannya termasuk Indonesia. Pemberlakuan tersebut di Indonesia didasarkan pada asas konkordansi. Ini jugalah yang menyebabkan Indonesia dikategorikan sebagai negara *Civil Law*. Namun, penulis hendak menekankan bahwa saat ini, Indonesia tidak lagi berada dalam tradisi *Civil Law* yang murni karena dipengaruhi oleh tradisi hukum lainnya. Ini selaras dengan pandangan Esin Orucu yang mengungkapkan bahwa di saat ini tidak terdapat negara yang murni berada dalam tradisi *civil law* maupun *common law*.¹⁶⁹ Bahkan dinyatakan bahwa perpaduan kedua tradisi hukum ini tidak dapat dihindari.

169 Esin Orucu, "What is a Mixed Legal System: Exclusion or Expansion", *Electronic Journal of Comparative Law*, Vol.12, No.1, May 2008, hlm. 2

14.2. Common Law

Tradisi hukum *common law* berawal pada tahun 1066 Masehi setelah Pangeran Norman menaklukan Inggris. Ini kemudian diberlakukan di negara-negara Anglo Saxon. Kata Anglo Saxon sendiri merupakan nama dari sebuah bangsa yakni Angel-Sakson yang menaklukan Inggris di bawah pimpinan Hertog Normandia, William. Adapun yang termasuk dalam negara Anglo Saxon yang memberlakukan *common law* adalah Amerika, Kanada, Australia, New Zealand dan negara-negara persemakmuran Inggris.

Tradisi hukum Common Law mengambil jalan yang berbeda dari tradisi Civil Law karena menjadikan putusan hakim sebagai landasan dalam ber hukum bukan peraturan perundang-undangan sebagaimana dalam tradisi Civil Law. Penekanan pada putusan hakim dalam tradisi *Common Law* sangat tampak dalam tulisan Glanvill, seorang filsuf, yang sangat berperan dalam pembangunan *Common Law* di masa awal berdirinya Kerajaan Inggris, sebagaimana dikutip oleh R.V. Van Caenegem berikut :¹⁷⁰

It is utterly impossible for the laws and legal rules of the realm to be wholly reduced to writing in our time, both because of the ignorance of the scribes and because of the confused multiplicity of those same laws and rules. Customs might go unrecorded. but ought not royal legislation to be embedded in formal written texts, like the leges of the Roman emperor. He ends his Prologue by announcing his intention wisely to limit himself to expounding ‘general rules frequently observed in the king’s court’; thus he came to write the first, masterly exposition of the nascent Common Law of England - an enterprise that he rightly calls ‘not presumptuous, but rather very useful for most people and highly necessary to aid the memory

Salah satu hal menarik dari uraian di atas adalah *pandangan Glanvill* yang menolak reduksi di dalam hukum karena reduksi hukum menjadi teks tertulis tidak dapat menangkap seluruh realitas termasuk hukum-hukum kebiasaan yang ada di dalam masyarakat yang juga diakuinya sebagai hukum. Paling tidak hal ini dipengaruhi oleh kondisi awal ketika Inggris ditaklukkan oleh *Norman the Conquerer* Dimana masyarakat yang eksis di masa itu adalah masyarakat yang beragam. Baginya, hukum tidak harus tertulis.

¹⁷⁰ R.C. van Caenegem. 1988. *The Birth of the English Common Law*. Cambridge University Press.

S.F.C. Milsom dalam tulisannya menyatakan bahwa dasar dari Common Law tersebut adalah hukum kebiasaan yang terdapat dalam masyarakat tersebut dan dapat berbeda antara satu wilayah dengan wilayah lainnya.¹⁷¹ Ini membawa Glanvill pada kesadaran bahwa sifat hukum tertulis yang reduksionis dan deterministic tidaklah tepat sehingga berhukum dengan mengedepankan putusan pengadilan dianggap lebih kontekstual dan bermanfaat. Ini tidak dapat dilepaskan dari kondisi masyarakat di masa tersebut yang beragam dan memiliki cara hidup serta norma-norma yang berbeda antara satu sama lainnya.

14.3. Perbedaan Civil Law and Common Law

Terdapat beberapa perbedaan mendasar antara negara civil law dan common law sebagaimana digambarkan dalam table berikut :

| Indicator | Tradisi Hukum | |
|----------------------------|--|--|
| | Civil Law | Common Law |
| Kodifikasi | Menekankan pada kodifikasi | Tidak menekankan pada kodifikasi |
| Hakim | Lembaga legislative memiliki peranan utama sebagai pembentuk hukum Ruang penafsiran hakim tidak selalu dalam tradisi common law Tidak terdapat prinsip stare decisis | Hakim menjadi pusat dalam proses penegakan hukum. Hakim merupakan pembentuk hukum Hakim memiliki ruang penafsiran yang luas Terdapat prinsip stare decisis |
| Nilai | Menekankan pada kepastian hukum | Menekankan pada keadilan sehingga dianggap lebih fleksibel |
| Pengembangan Hukum | Dilakukan melalui perguruan tinggi Peran akademisi hukum | Dikembangkan melalui praktik dan prosedur hukum |
| Eksistensi Court of Equity | Tidak terdapat Court of Equity | Terdapat Court of Equity |
| Eksistensi Juri | Tidak terdapat juri | Terdapat Juri |

Tradisi hukum *civil law* menekankan pada kodifikasi karena tradisi ini menekankan pada peraturan perundang-undangan yang tertulis. Ini juga tampak dari perjalanan Sejarah yang diawali dari adanya *Code Justinian* atau *Corpus Juris Civilis* yang merupakan salah satu kitab kodifikasi. Ini juga kemudian diikuti oleh negara-negara yang berada dalam tradisi hukum Civil Law seperti di Prancis, Jerman dan Belanda. Hanya saja, Merryman

¹⁷¹ S.F.C. Milsom. 1969. *Historical Foundations of the Common Law*. London : Butterworths

menyatakan bahwa kodifikasi bukan merupakan penentu sebuah negara dikategorikan sebagai negara *civil law*. Konsep yang demikian jelas berbeda dengan negara *common law*

Nilai yang ditekankan pada tradisi *civil law* adalah kepastian hukum karena sumber hukum utama yang digunakan adalah peraturan perundang-undangan sehingga hukum dalam tradisi *civil law* didasarkan pada paradigma positivism hukum. Ini berbeda dengan tradisi *common law* yang lebih fleksibel dan menekankan pada pencapaian nilai keadilan.

Ruang penafsiran hakim pada tradisi *civil law* tidaklah seluas yang dimiliki oleh hakim pada pengadilan *common law* karena hakim pada tradisi *civil law* terikat pada substansi peraturan perundang-undangan sedangkan pada *common law* hakim memiliki ruang penafsiran yang luas karena diposisikan sebagai pembentuk hukum.

Salah satu hal yang juga berbeda adalah adanya eksistensi juri pada *common law* sedangkan pada *civil law* tidak terdapat juri. Eksistensi juri merupakan salah satu elemen penting dari hukum pembuktian yang telah eksis sejak Abad XII. Juri yang terdiri dari beragam kelompok yang kemudian akan mengambil putusan mengenai salah/tidaknya terdakwa/tergugat sebelum akhirnya hakim mengambil Keputusan mengenai hukuman yang dijatuhkan. Eksistensi juri merupakan desain agar hukum tidak hanya bersandar pada aspek teknis yuridis (pemikiran hukum) tetapi juga memperhatikan pandangan masyarakat pada umumnya. Ini tampak dalam tulisan Caenegem berikut :

The jury was called on to indict and – later – to convict suspects in criminal proceedings and many other circumstances. The decision of Henry's day was as understandable as it was momentous. The jury was more reliable, acceptable and reasonable than the ordeals and did not hurt the feelings of the English population as did trial by battle.

Eksistensi juri dalam proses peradilan pada tradisi *common law* menunjukkan bahwa terdapat partisipasi publik dalam proses peradilan serta mencegah adanya putusan yang tidak sesuai dengan rasa keadilan di masyarakat. Dalam konteks inilah hukum kemudian mengalami proses kontekstualisasi dengan lingkungan masyarakatnya.

Perbedaan lainnya antara *civil law* dan *common law* juga tampak dari eksistensi *court of equity* pada tradisi *common law* yang telah eksis sejak Raja Norman. *Court of equity* ini juga berbeda dengan pengadilan umum di negara

common law. Warren B Kittle menyatakan bahwa *court of equity* dibentuk untuk melakukan kontekstualisasi putusan hakim terhadap perkembangan masyarakat yang tidak dapat diatasi dalam *courts of law* karena hukum yang ada tidak dapat mengatasi permasalahan tersebut. Masalah tersebut kemudian dapat diatasi oleh *court of equity* yang penegakan hukumnya didasarkan pada keadilan sebagaimana digambarkan dalam pernyataan berikut:

The common-law courts relied too much on precedent. The law should have grown as the wants of the people grew; but the fact is undeniable that the law was always behind the growing wants of the people. Many cases arose in which all men of sense admitted that there should be a remedy provided, but which the narrow-minded judges denied. It is true that the chancery issued all writs commencing a suit in the common-law courts, (which is another evidence of the origin of all the courts) which defined a remedy and gave the court jurisdiction to try the cause, but the judges of the common law courts passed upon the legality of the writ, and refused to entertain jurisdiction, if, in the opinion of the judges, the law gave no remedy.

Dalam konteks ini, *court of equity* dapat menjadi lembaga korektor dan dapat memberikan keadilan bagi masyarakat.

Salah satu hal yang juga berbeda antara *common law* and *civil law* adalah peran akademisi. Pada *civil law*, peran universitas sangat penting karena pembentukan *corpus juris civilis* juga melibatkan para akademisi kemudian kitab peraturan tersebut juga dikembangkan oleh Universitas Bologna, salah satu universitas tertua di Eropa.

14.4. Rangkuman

Civil law merupakan tradisi hukum tertua yang eksis sejak tahun 451 Sebelum Masehi dan menekankan pada hukum tertulis. Ini kemudian berkembang menjadi pembentukan kodifikasi yakni *Corpus Juris Civilis* pada Abad VI Masehi oleh Kaisar Justinian. Kitab ini kemudian menjadi satu-satunya acuan bagi para penegak hukum dalam menjalankan tugasnya. Kitab ini tetap bertahan meskipun kekaisaran Romawi runtuh. Bahkan, kitab ini dikembangkan oleh Commentator dan Glossator di Universitas Bologna. Kitab ini jugalah yang menginspirasi dan menjadi dasar pembentukan Code Napoleon di Prancis. Kitab ini diberlakukan sejak tahun 1804 dan menjadi

model pembentukan kodifikasi di negara-negara Eropa Kontinental termasuk Belanda. Peraturan di Belanda yang dibuat dalam bentuk kodifikasi pada tahun 1838 ini juga diberlakukan di negara jajahannya termasuk Indonesia. Tradisi hukum yang lebih muda dari *civil law* adalah tradisi Common Law yang eksis sejak tahun 1066. Berbeda dengan *civil law*, *common law* menjadikan putusan hakim sebagai sumber hukum utamanya. Ini dipengaruhi oleh pandangan Glanvill bahwa teks hukum tertulis adalah suatu reduksi yang tidak mampu menangkap semua realitas. Oleh sebab itulah, putusan hakim ditempatkan sebagai sumber hukum utama karena dianggap mampu mengakomodasi keberagaman di dalam masyarakat dan lebih kontekstual.

Tes Formatif

1. Bagaimanakah perbedaan peran hakim dalam tradisi *civil law* dan *common law* ?
2. Mengapa terdapat juri pada negara yang menganut tradisi hukum *common law*?

Umpan Balik dan Tindak Lanjut

Guna melanjutkan ke pembahasan selanjutnya maka mahasiswa sudah sepatutnya mampu menjawab minimal 80 % benar dari tes formatif di atas

Kunci Jawaban Tes Formatif

1. Pada tradisi *common law* hakim merupakan pembentuk hukum serta menjadi pusat dalam proses penegakan hukum. Oleh sebab itu, hakim memiliki ruang penafsiran yang luas dan diberlakukan doktrin *stare decisis* atau *the binding force of precedent* yakni putusan yang sebelumnya bersifat mengikat terhadap putusan-putusan berikutnya. Ini berbeda dengan tradisi *civil law* yang menjadikan peraturan perundang-undangan sebagai sumber hukum utama dan Lembaga legislative. Hal ini menyebabkan pada tradisi *civil law* tidak terdapat/berlaku doktrin *stare decisis*.
2. Eksistensi juri merupakan desain agar hukum tidak hanya bersandar pada aspek teknis yuridis (pemikiran hukum) tetapi juga memperhatikan pandangan masyarakat pada umumnya. Eksistensi juri dalam proses peradilan pada tradisi *common law* menunjukkan bahwa terdapat

partisipasi publik dalam proses peradilan serta mencegah adanya putusan yang tidak sesuai dengan rasa keadilan di masyarakat. Dalam konteks inilah hukum kemudian mengalami proses kontekstualisasi dengan lingkungan masyarakatnya.

14.5. Daftar Pustaka

- Charles Sumner Lobingier. Napoleon and His Code, *Harvard Law Review* , Dec., 1918, Vol. 32, No. 2 (Dec., 1918)
- Dingley, Frederick W., *The Corpus Juris Civilis: A Guide to Its History and Use* (August 17, 2016). *Legal Reference Services Quarterly*, Vol. 35, Iss. 4, pp. 231-255, DOI/10.1080/0270319X.2016.1239484
- Esin Orucu, “What is a Mixed Legal System: Exclusion or Expansion”, *Electronic Journal of Comparative Law*, Vol.12, No.1, May 2008,
- John Henry Merryman & Rogelio Pérez-Perdomo. 2018. [The Civil Law Tradition: An Introduction to the Legal Systems of Europe and Latin America](#). Stanford University Press
- R.C. van Caenegem. 1988. *The Birth of the English Common Law*. Cambridge University Press.
- S.F.C. Milsom. 1969. *Historical Foundations of the Common Law*. London : Butterworths
- Sidharta. *Multisentrisme Humaniora Digital : Filsafat Hukum Mas Depan dan Masa Depan Filsafat Hukum*. Orasi Ilmiah Pada Pengukuhan Guru Besar Bidang Filsafat Hukum. Jakarta, 26 Oktober 2022