

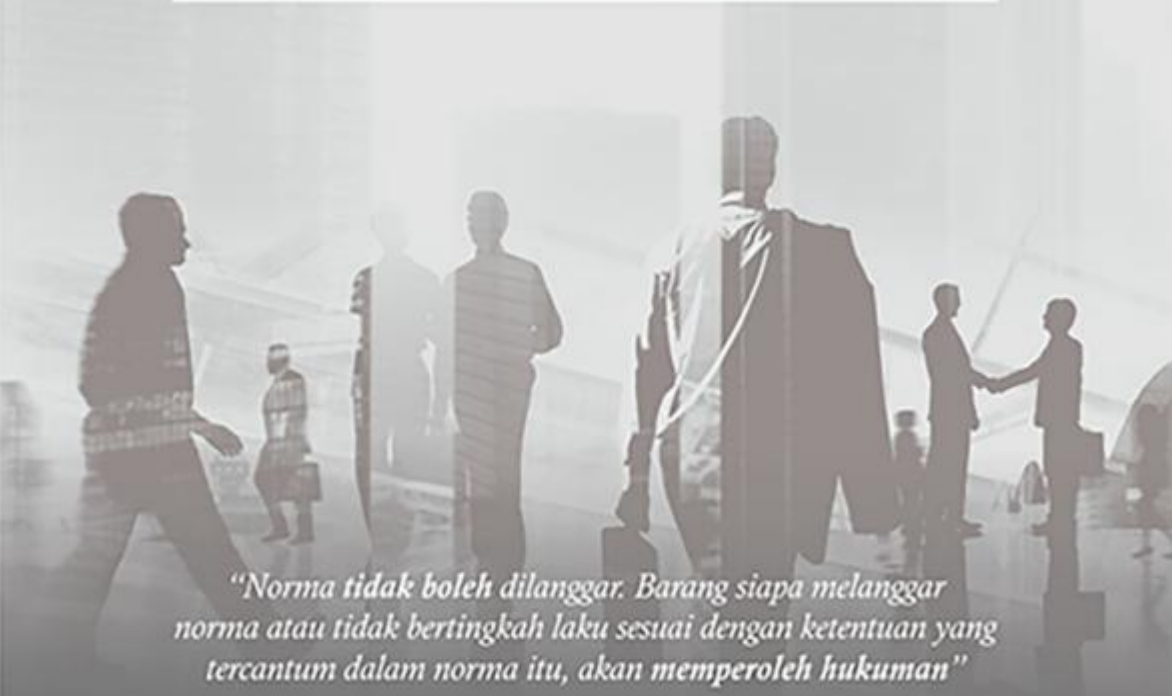


SOSIOLOGI — HUKUM —

DR. BUDI PRAMONO, DRS., SH., MH



SOSIOLOGI — HUKUM —



"Norma tidak boleh dilanggar. Barang siapa melanggar norma atau tidak bertingkah laku sesuai dengan ketentuan yang tercantum dalam norma itu, akan memperoleh hukuman"

DR. BUDI PRAMONO, DRS., SH., MH

SOSIOLOGI HUKUM

Author :

Dr. Budi Pramono, DRS., SH., MH

Layouter :

Dewi

Editor :

Bambang Ariyanto, SH., MH

Design Cover :

Dr. Budi Pramono, DRS., SH., MH

copyright © 2020

Penerbit



Scopindo Media Pustaka

Jl. Kebonsari Tengah No. 03, Surabaya

Telp. (031) 82519566

scopindomedia@gmail.com

Cetakan Pertama, Agustus 2020

Jumlah Halaman : x + 198 halaman

Ukuran : 15,5 cm x 23 cm

ISBN : 978-623-6500-35-4

Hak cipta dilindungi oleh Undang-undang Dilarang memperbanyak sebagian atau seluruh isi buku tanpa izin tertulis dari Penerbit

Sanksi Pelanggaran Pasal 113

Undang-undang Nomor 28 Tahun 2014 Tentang Hak Cipta

Setiap orang yang dengan atau tanpa hak melakukan pelanggaran terhadap hak ekonomi yang sebagaimana dimaksud dalam pasal 9 ayat (1) huruf i untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan ancaman pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp. 100.000.000 (seratus juta rupiah)

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 Rp. 500.000.000 (lima ratus juta rupiah).

Setiap orang 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 a, huruf b, huruf e, dan/atau huruf g untuk penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama (empat) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp. 1.000.000.000 (satu miliar rupiah).



PRAKATA

Alahamdulillahirobil Alamin, segala puji dan syukur kehadirat Allah SWT yang telah memberikan karunianya, tak lupa shalawat dan salam semoga tetap tercurahkan kepada Rasulullah Muhammad SAW, keluarga, para sahabat dan semua umatnya.

Buku ini merupakan penyempurnaan dari kumpulan sejumlah bahan kuliah yang pernah penulis susun dan bagikan sebagai *handouts* kepada para mahasiswa fakultas hukum yang mengikuti mata kuliah sosiologi hukum. Penulis sangat gembira dan berterima kasih karena perhatian dan pertanyaan mereka yang kritis menjadi semangat bagi penulis untuk merespons dan menyusun menjadi buku.

Penulis dengan sadar mengakui bahwa buku ini masih jauh dari sempurna, segala kekurangan dan kesalahan isi dari buku ini merupakan tanggung jawab dari penulis, sehingga dengan sangat gembira apabila para pembaca dapat memberikan kritik, saran dan masukan yang konstruktif demi sempurnanya buku ini.

Untuk istriku Harlen Septi dan anak-anakku Trixy Prasesya Wibawa, Hizbusy Ali Murtadha, SH, MH dan dr. Nurrochmah Ihayani Istiqomah, MH terima kasih atas pengertian dan pengorbanan kalian yang sangat mulia untuk papa selama ini. Penulis juga menyampaikan ucapan terima kasih kepada semua pihak yang telah membantu terselesaikannya buku ini, semoga Allah SWT memberikan taufik dan hidayahnya kepada kita sekalian. Seberkas harapan, semoga buku ini ada guna dan manfaatnya. Amin 3 X.

Surabaya, 10 September 2020

Penulis





MOTTO

"Hai orang-orang yang beriman, hendaklah kamu menjadi orang-orang yang selalu menegakkan kebenaran karena Allah, menjadi saksi dengan adil, dan janganlah sekali-kali kebencianmu terhadap sesuatu kaum, mendorong kamu untuk berlaku tidak adil. Berlakulah adil, karena adil itu lebih dekat kepada takwa. Dan bertakwalah kepada Allah, sesungguhnya Allah Maha Mengetahui apa yang kamu kerjakan" (Q.S. Al Maaidah: 8).

"Dan jika kamu memutuskan perkara mereka, maka putuslah (perkara itu) di antara mereka dengan adil, sesungguhnya Allah menyukai orang-orang yang adil" (Q.S. Al Maaidah: 42).





DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL.....	i
PRAKATA	iii
MOTTO	v
DAFTAR ISI.....	vii

BAB I SOSIOLOGI HUKUM: Pengertian, Kedudukan, dan Objek Bekerjanya Hukum dalam Masyarakat	1
A. Pengertian Sosiologi Hukum	2
B. Kedudukan Sosiologi Hukum dalam Pohon Ilmu Pengetahuan..	3
C. Objek dan Karakteristik Kajian dari Sosiologi Hukum.....	7
D. Karakteristik Sistem Hukum Modern.....	10

BAB II TUJUAN HUKUM: Memperoleh Keadilan, Kepastian dan Kemanfaatan Bagi Masyarakat.....	13
A. Umum.....	14
B. Tujuan Hukum untuk Memperoleh Keadilan sesuai Doktrin Teori Ethis.....	15
C. Tujuan Hukum untuk Memperoleh Kepastian Sesuai Doktrin Dogmatik Yuridis (Positivis).....	17
D. Tujuan Hukum untuk Memperoleh Kemanfaatan sesuai Doktrin Teori Utilitarian.....	19

BAB III KONSEP HUKUM: Fungsi Dan Proses Terjadinya Hukum Dalam Masyarakat	23
A. Fungsi Hukum ditinjau dari Sosiologi Hukum.....	24
B. Proses Terjadinya Hukum dalam Masyarakat.....	42

BAB IV NORMA DAN SANKSI: Hukum Hidup dalam Masyarakat Hasil Dari Interaksi Sosial	49
A. Pengertian Norma dalam Masyarakat.....	50



B. Norma Keagamaan.....	54
C. Norma Kesusilaan.....	56
D. Norma Kesopanan.....	57
E. Norma Hukum.....	58

BAB V HUKUM DALAM MASYARAKAT: Proses Bekerjanya, Sistem Sosial, Kekuasaan dan Perilaku 63

A. Berfikir Hukum Secara Positif dan Sosial.....	64
B. Hukum dan Sistem Sosial Kemasyarakatan.....	69
C. Hukum dan Perubahan Sosial.....	74
D. Hukum dan Kekuasaan.....	79
E. Hukum dan Nilai Sosial Budaya.....	81
F. Hukum dan Perilaku..	85

BAB VI PARADIGMA HUKUM: Hukum Sebagai Sistem Nilai, Ideologi, Institusi, dan Sarana Rekayasa Sosial..... 91

A. Paradigma Hukum.....	92
B. Hukum Diparadigmakan Sebagai Sistem Nilai yang Hidup dalam Masyarakat.....	94
C. Hukum Diparadigmakan Sebagai Suatu Ideologi, Keberadaannya Menopang Landasan yang Sangat Fundamental dari Suatu Bangsa.....	97
D. Hukum Diparadigmakan Sebagai Suatu Institusi yang Berfungsi Menciptakan Keteraturan dalam Masyarakat.....	100
E. Hukum Diparadigmakan Sebagai Sarana Rekayasa Sosial untuk Mencapai Tujuan Hidup Bermasyarakat..	102

BAB VII KEBEBASAN, HUKUM & MORALITAS: Pengertian, Korelasi dan Proses Penegakkan Hukum Terhadap Moralitas.. 105

A. Pengertian Kebebasan.....	106
B. Hubungan antara Hukum dan Moralitas.....	109
C. Penegakan Hukum terhadap Moralitas.....	115
D. Korelasi antara Hukum, Kebebasan dan Moralitas.....	119

BAB VIII HUKUM DALAM MASYARAKAT: Keberadaan, Efektivitas dan Hukum Dalam Konteks HAM..... 123

A. Keberadaan Hukum dalam Masyarakat.....	124
---	-----



B. Efektifitas Penegakan Hukum dalam Masyarakat.....	126
C. Keberadaan Hukum Sebagai Sarana Penyelesaian Konflik dan Mewujudkan Keadilan Sosial Masyarakat.....	145
D. Hukum dalam Konteks Hak Asasi Manusia (HAM).....	148

BAB IX MAHZAB SOSIOLOGI HUKUM: Formalitas, Historis, Utilitarian, Sociological Jurisprudence dan Realisme 157

A. Umum.....	158
B. Mahzab Formalistis... ..	159
C. Mahzab Sejarah (Historis).	164
D. Mahzab Utilitarianisme.	169
E. Mahzab Sociological Jurisprudence.....	178
F. Mahzab Realisme Hukum.. ..	182

DAFTAR PUSTAKA.....	187
GLOSARIUM.....	191
INDEKS.....	195
TENTANG PENULIS	197





BAB 1



SOSIOLOGI HUKUM: Pengertian, Kedudukan, dan Objek Bekerjanya Hukum dalam Masyarakat

- A. Pengertian Sosiologi Hukum
- B. Kedudukan Sosiologi Hukum dalam Pohon Ilmu Pengetahuan
- C. Objek dan Karakteristik Kajian dari Sosiologi Hukum
- D. Karakteristik Sistem Hukum Modern

A. Pengertian Sosiologi Hukum.

Sosiologi hukum menganalisis dan menafsirkan peranan yang dimainkan hukum dalam mempengaruhi bentuk perilaku manusia, menyajikan jenis dan karakteristik masyarakat dimana peran dan fungsi tersebut dapat diteliti dan diamati secara ilmiah. Sosiologi hukum merupakan ilmu yang berusaha mengangkat realitas sosial sebagai realita hukum, artinya bahwa sosiologi hukum berusaha mengungkap gejala sosial kemasyarakatan di dunia empiris yang didalamnya terdapat nilai-nilai hukum untuk ikut serta memberikan peranan terhadap fenomena yang menjadi fakta sosial kemasyarakatan sekaligus sebagai fakta hukum.

Dalam rangka memberikan pemahaman tentang ruang lingkup pembahasan sosiologi hukum, berikut ini akan dijelaskan beberapa pengertian atau definisi sosiologi hukum yang disampaikan oleh beberapa pakar hukum.

1. Definisi Sosiologi Hukum dari Adam Podgorecki.

Sosiologi hukum merupakan suatu disiplin teoritis dan umum yang mempelajari keteraturan dari berfungsinya hukum. Tujuan utama dari sosiologi hukum adalah untuk menyajikan sebanyak mungkin kondisi-kondisi yang diperlukan agar hukum dapat berlaku secara efisien.

2. Definisi Sosiologi Hukum dari Selznick.

Sosiologi hukum merupakan kegiatan-kegiatan ilmiah untuk menemukan kondisi-kondisi sosial yang sesuai ataupun tidak sesuai dengan hukum, serta cara-cara untuk menyesuaikannya.

3. Definisi Sosiologi Hukum dari H.L.A. Hart.

H.L.A. Hart tidak mengemukakan definisi sosiologi hukum namun hanya mengemukakan aspek sosiologi hukum. H.L.A. Hart mengkonsepkan hukum itu mengandung unsur kekuasaan yang terpusatkan kepada kewajiban tertentu di dalam gejala hukum yang tampak dalam kehidupan masyarakat. Inti dari suatu sistem hukum terletak pada kesatuan antara aturan utama (*primary rules*) dan aturan tambahan (*secondary rules*). Aturan utama merupakan ketentuan informal tentang



kewajiban masyarakat yang bertujuan untuk memenuhi kebutuhan hidup, sedangkan aturan tambahan terdiri atas (a) *rules of recognition*, yaitu aturan yang menjelaskan aturan utama yang diperlukan berdasarkan hierarki urutannya, (b) *rules of change*, yaitu aturan yang mensahkan adanya aturan utama yang baru, dan (c) *rules of adjudication*, yaitu aturan yang memberikan hak-hak kepada perorangan untuk menentukan sanksi hukum dari suatu peristiwa tertentu apabila suatu aturan utama dilanggar oleh warga masyarakat. (H.L.A. Hart,1961).

4. Definisi Sosiologi Hukum dari Achmad Ali.

Sosiologi hukum menekankan kajiannya pada *law in action* atau kenyataannya dalam masyarakat, hukum sebagai tingkah laku manusia yang berarti berada dalam dunia *sein*. Pendekatan yang digunakan adalah deskriptif-empiris, berkembang atas dasar praanggapan bahwa hukum merupakan suatu proses dan suatu jaringan. Proses hukum berlangsung dalam suatu jaringan atau sistem sosial yang dinamakan masyarakat, sehingga hukum hanya dapat dipahami dengan cara memahami sistem sosial kemasyarakatan. Sebagai suatu jaringan, hukum itu juga merupakan suatu proses, bahwa dalam proses peradilan misalnya, memahami hukum itu seorang sosiolog tidak cukup hanya mengetahui struktur dan organisasi peradilan saja, akan tetapi juga harus mengetahui asal usul hakim, bagaimana hakim memberikan pertimbangan dalam putusannya, bagaimana perasaan hakim dalam persidangan, bagaimana efek keputusan pengadilan terhadap masyarakat, dan lain sebagainya.

B. Kedudukan Sosiologi Hukum dalam Pohon Ilmu Pengetahuan.

Sosiologi hukum pertama kali diperkenalkan oleh pakar hukum Italia *Anzilotti* pada tahun 1882 Masehi, yang objek kajiannya tentang pengaruh hubungan timbal balik antara hukum dengan gejala sosial kemasyarakatan lainnya. Hubungan timbal balik tersebut diatur sedemikian rupa dengan serangkaian nilai, kaidah dan perilaku, yang lama kelamaan menjadi pola yang sering disebut dengan hukum. Kaidah dan nilai yang ada mengatur kehidupan manusia dalam masyarakat itu beragam macamnya, yang meliputi kaidah agama, kesusilaan,

kesopanan, dan hukum. Diantara keempat kaidah tersebut yang paling utama dalam masyarakat adalah kaidah hukum, karena dapat dipaksakan keberlakuannya oleh negara. Kaidah hukum dapat dijumpai pada setiap masyarakat, baik yang tradisional maupun modern, walaupun kadang kala masyarakat yang diaturnya tidak atau kurang menyadari.

Hukum merupakan serangkaian kaidah dan peraturan, baik tersirat maupun tersurat, yang menentukan dan mengatur hubungan antara anggota masyarakat yang berada dalam suatu wilayah. Istilah hukum identik dengan istilah *droit* dalam bahasa Perancis, *law* dalam bahasa Inggris, *recht* dalam bahasa Jerman dan Belanda, dan *dirito* dalam bahasa Italia. Hukum dapat diidentikan dengan aturan, kaidah, norma atau ugeran, baik tertulis maupun tidak tertulis, yang pada dasarnya berlaku dan diakui masyarakat sebagai sesuatu yang harus ditaati dalam kehidupan masyarakat, dan apabila dilanggar akan mendapatkan sanksi.

Hukum merupakan realita yang bersifat *multi-interpretatif* sehingga menghasilkan keragaman konseptual, apabila dikaji dari perspektif epistemologik menghasilkan dua pengertian atau bersifat dualistik (kalaupun tidak selalu dikotomik). Di satu pihak, hukum diartikan sebagai *norma*, merupakan statemen yang bersubstansi pengharusan (*sollen*) dengan mencatuman sanksi sebagai akibat logis dari tidak dipatuhinya ketentuan tersebut. Di lain pihak, hukum juga diartikan sebagai *nomos*, yaitu mengenai ada tidaknya keajegan perilaku tertentu dalam kehidupan kolektif yang faktual. Dalam bahasa sehari-hari, hukum bisa diartikan dalam konsepnya yang normatif sebagai suatu peraturan, dan di pihak lain bisa juga diartikan dalam konsepnya yang faktual sebagai keteraturan. (Wignjosobroto, 2013).

Beberapa pakar berpendapat bahwa sosiologi hukum merupakan cabang dari pohon ilmu pengetahuan yang berdiri sendiri, yaitu ilmu yang mempelajari kehidupan bersama manusia dengan sesamanya, manifestasinya berupa kehidupan sosial atau pergaulan hidup dalam masyarakat yang berhubungan dengan hukum. Sosiologi hukum mengkaji hukum dalam kehidupan sehari-hari yang hidup dan berkembang dalam masyarakat, *law as it is observed in the daily life in society*. Sosiologi



hukum mempelajari masyarakat, khususnya gejala hukum dari masyarakat tersebut. (Soekanto, 2006). Sosiologi hukum sebagai disiplin ilmu yang berdiri sendiri lahir dari perjuangan yang panjang dari para pemikir filsafat hukum dan sosiologi. Semula disiplin ilmu sosiologi hukum dipertentangkan oleh ahli sosiologi dan ahli hukum. Sosiolog memasukan sosiologi hukum sebagai spesies ilmu sosiologi sementara pakar hukum mengklaim sebagai bagian dari spesies ilmu hukum.

Sosiologi hukum merupakan cabang ilmu pengetahuan yang mempelajari hubungan timbal balik antara hukum dengan gejala sosial lainnya. *Brade Meyer* mengelompokan kajiannya menjadi *sociology of the law*, *sociology in the law*; dan gejala sosial lainnya. *Sociology of the law* menjadikan hukum sebagai pusat penelitian secara sosiologis yakni seperti halnya sosiologi meneliti suatu kelompok kecil dalam masyarakat. Penelitiannya bertujuan untuk menggambarkan betapa pentingnya arti dan proses internal berlakunya hukum dalam masyarakat. *Sociology in the law* berfungsi untuk memudahkan proses belakunya atau fungsi hukum dalam masyarakat, yang selalu dibantu oleh pengetahuan atau disiplin ilmu sosial lainnya. Gejala sosial menguraikan bahwa sosiologi hukum bukan hanya mempersoalkan penelitian secara normatif (*das sollen*), akan tetapi juga mempersoalkan analisa normatif dalam rangka mengukur efektifitas pelaksanaan hukum dalam masyarakat, agar tujuan hukum untuk memperoleh keadilan, kemanfaatan dan kepastian dapat tercapai.

Hukum dan sosiologi sebagai sebuah disiplin ilmu dan bentuk praktik profesional memiliki kesamaan ruang lingkup namun berbeda dalam tujuan dan metodenya. Hukum sebagai sebuah disiplin ilmu memfokuskan pada studi ilmiah terhadap fenomena sosial, perhatian utamanya adalah masalah preskripsi dan teknis. Sosiologi memfokuskan pada studi ilmiah terhadap fenomena sosial, perhatian utamanya adalah masalah eksplanatif dan deskriptif. Praktisi hukum adalah orang yang dipercaya untuk mengurus seluk beluk hukum karena dianggap menguasai hukum dan legislasi yang mengatur hubungan sosial, sedangkan sosiolog hanya merupakan pengamat yang relatif tidak

terikat. Meskipun stereotip ini sering dipungkiri, akan tetapi dalam praktik secara umum tetap menunjukkan sejumlah perbedaan dalam pandangan yang muncul ketika status disiplin terkait dari ilmu hukum dan sosiologi ditegaskan oleh kedua bidang ini sendiri. (Cotterell, 2012).

Fokus kajian kedua disiplin ini sama yaitu bentuk hubungan sosial yang berasal dari budaya dan kegiatan dalam masyarakat. Lebih jauh lagi kedua disiplin tersebut biasanya berusaha memandang fenomena sebagai bagian dari struktur sosial yang terintegrasi, sehingga meskipun terdapat banyak perbedaan radikal diantara keduanya dalam metode dan pandangan, akan tetapi memiliki pokok permasalahan dasar yang sama. Hukum adalah hasil karya praktis dari kontrol sistematis terhadap hubungan dan institusi sosial, sedangkan sosiologi adalah suatu bidang ilmiah yang berusaha menemukan pengetahuan sistematis tentangnya. (Cotterell, 2012).

Sosiologi berkaitan dengan masalah nilai dan ideologi yang mendasari penataan struktur dasar dalam masyarakat yang banyak terkandung dalam hukum, sedangkan hukum itu sebagai kumpulan peraturan substantif, serta didalamnya terdapat prinsip prosedural yang menjadi pedoman. Hukum juga menawarkan kesempatan untuk mempelajari mekanisme sosial kemasyarakatan, sebagai contoh misalnya konflik dan resolusi konflik yang merupakan salah satu isu sentral dalam studi hukum, sama halnya dengan pembahasan tentang ketegangan rasial, hubungan industrial, dan hubungan internasional dalam sosiologi. Hukum dan sosiologi juga berkaitan dengan hakikat otoritas yang sah dan mekanisme kontrol hubungan sosial, dasar sosial dari konstitusionalisme, kemunculan hak-hak sipil, dan hubungan antara ruang lingkup publik dan privat. (Cotterell, 2012).

Dampak dari konflik antara dua disiplin ilmu tersebut adalah ketidakjelasan letak kedudukannya dalam struktur keilmuan, sehingga para ahli sosial yang mendalami sosiologi dan sekaligus mendalami hukum bersepakat untuk meletakkan dan mendudukan sosiologi hukum sebagai disiplin ilmu yang berdiri sendiri. Sosiologi hukum sebagai disiplin ilmu yang berdiri sendiri memiliki ciri atau kekhasan, yaitu ciri



kemasyarakatan dan ciri hukum. Kedua ciri itulah yang menjadi kerangka acuan dalam mengembangkan sosiologi hukum sebagai bagian dari khasanah ilmu pengetahuan.

C. Objek dan Karakteristik Kajian dari Sosiologi Hukum.

Sosiologi hukum merupakan cabang dari ilmu sosiologi terpenting yang masih mencari jati dirinya sebagai bagian dari pohon ilmu pengetahuan, sehingga perumusan tentang apa yang menjadi objek kajiannya sampai sekarang belum diperoleh kata sepakat. Meskipun pada dekade akhir ini penelitian sosiologi hukum sangat aktual dan mendapat perhatian dari pakar hukum, namun sosiologi hukum belum mempunyai batas yang jelas objek kajiannya. Para pakar belum menemukan kesepakatan mengenai pokok persoalan atau akar masalah yang harus dipecahkannya, serta hubungannya dengan ilmu hukum lainnya. Namun demikian, biasanya yang menjadi objek pengantar dari kajian sosiologi hukum tidak akan melewatkan pembicaraan mengenai lika-liku persoalan pokok yang berpusat disepertarian masalah bekerjanya hukum undang-undang dan hukum dalam masyarakat.

Soetandyo Wignjosebroto menjelaskan yang menjadikan objek kajian dari sosiologi hukum, adalah sebagai berikut: a. Sosiologi hukum akan menjelaskan apakah yang dimaksud dengan hukum yang menjadi objek kajiannya itu. Dalam hal ini, pendapat sering kali terbelah menjadi dua, para yuris yang formalis amat suka mendefinisikan hukum sebagai aturan-aturan tertulis dalam bentuknya sebagai undang-undang. Sementara itu, para ilmuwan sosial lebih suka menyatakan bahwa hukum bisa saja tidak berbentuk tertulis tetapi dalam bentuk adat tata cara kehidupan warga masyarakat sebagaimana yang tersimak dalam kehidupan sehari-hari. Dalam sosiologi hukum, kedua ragam hukum itu (yang berlegalitas formal dan yang berlegitimasi sosial) sama-sama dibicarakan dalam suatu hubungan yang mungkin fungsional dan sinergis, atau bahkan mungkin bisa disfungsional dan kontroversial. b. Sosiologi hukum akan menjelaskan ihwal lembaga negara yang berfungsi membentuk, membuat dan menegakan hukum, ihwal sumber

otoritas yang akan dijadikan dasar normatif untuk membenarkan dilaksanakan fungsi-fungsi tersebut oleh lembaga-lembaga yang bersangkutan. Selanjutnya, sejarah perkembangan sistem hukum berikut struktur yang berfungsi sebagai penopang otoritasnya, serta kebijakan unifikasi dan fakta riil tentang bertahannya pluralisme dalam sejarah perkembangan hukum. c. Sosiologi hukum menjelaskan hubungan interaktif antara sistem hukum formal yang ditopang oleh otoritas negara dan tertib hukum rakyat yang bertumpu pada dasar moralitas komunitas. Perbincangan akan tertuju ke pencarian jawab tentang sejauh-manakah hukum akan mampu bekerja secara efektif, baik dalam peran yang konservatif sebagai sarana kontrol maupun dalam peran yang lebih progresif sebagai salah satu faktor fasilitator yang akan memudahkan terjadinya perubahan sosial. (Wignjosoebroto, 2008).

Selanjutnya, Soetandyo Wignjosoebroto menjelaskan karakteristik hukum sebagai objek kajian sosiologi, adalah sebagai berikut: a. Agar diakui sebagai wujud formal (yang penegakannya dapat dilakukan oleh aparat pemerintah), hukum harus ditegaskan dalam rumusan tertulis sehingga memiliki wujud yang positif sebagai hukum undang-undang. b. Hukum undang-undang (menurut doktrinnnya yang disebut doktrin supremasi hukum) harus diterima sebagai pengganti (atau setidaknya sebagai dasar konfiguratif yang bisa membenarkan) berlakunya berbagai norma sosial yang ada dalam masyarakat. c. Hukum yang telah diformalkan sebagai hukum positif sekaligus hukum nasional itupun harus dikelola secara eksklusif oleh para ahlinya. d. Hukum dalam eksistensinya sebagai suatu institusi kehidupan bernegara nasional yang modern itu tidak pelak akan memerlukan bantuan logistik dari dunia pendidikan universitas. (Wignjosoebroto, 2008).

Sosiologi hukum perlu membatasi ruang lingkup kajiannya sehingga dapat menampilkan karakteristik keilmuannya. Sosiologi hukum merupakan disiplin ilmu yang mempelajari fenomena hukum dari sisi realitas atau kenyataannya dalam masyarakat, yaitu hukum yang dijalankan dalam kehidupan sehari-hari. Berikut ini disampaikan pemikiran Satjipto Rahardjo tentang beberapa karakteristik studi hukum



secara sosiologis atau pendekatan hukum sosiologis, adalah sebagai berikut: a. Sosiologi hukum adalah ilmu yang mempelajari fenomena hukum yang bertujuan untuk memberikan penjelasan terhadap praktik hukum. Praktik ini dibedakan dalam pembuatan undang-undang, penerapan dan pengadilan, maka ia juga mempelajari bagaimana praktik yang terjadi pada masing-masing bidang kegiatan hukum tersebut. Sosiologi hukum berusaha untuk menjelaskan mengapa praktik yang demikian itu dapat terjadi, sebab-sebabnya, faktor yang mempengaruhi, latar belakang dan sebagainya. b. Sosiologi hukum senantiasa menguji kesahihan empiris (*empirical validity*) dari suatu peraturan atau pernyataan hukum, bagaimana kenyataan aplikasi peraturan perundang-undangan tersebut dalam masyarakat apakah sesuai dengan rumusan teks dari peraturan perundang-undangan tersebut. Perbedaan yang besar antara pendekatan tradisional yang normatif dengan pendekatan sosiologis adalah bahwa yang pertama menerima saja yang tertera pada peraturan hukum, sedangkan yang kedua senantiasa mengujinya dengan data empiris. c. Sosiologi hukum tidak melakukan penilaian terhadap hukum. Tingkah laku yang menaati hukum dan menyimpang dari hukum merupakan objek pengamatan yang setaraf, ia tidak menilai yang satu lebih daripada yang lain. Pendekatan yang demikian ini sering menimbulkan kesalahpahaman, seolah-olah sosiologi hukum ingin membenarkan praktik menyimpang atau melanggar hukum. Sosiologi hukum tidak memberikan penilaian, melainkan mendekati hukum dari segi objektivitas semata dan bertujuan untuk memberikan penjelasan terhadap fenomena hukum yang nyata. (Rahardjo, 2006).

Dalam melaksanakan peranan dalam masyarakat, sosiologi hukum mempunyai karakteristik yang mengkajian fenomena hukum dalam masyarakat, perwujudannya berupa deskripsi, penjelasan, pengungkapan, dan prediksi. Zainudin Ali dalam bukunya Sosiologi Hukum menjelaskan karakteristik kajian sosiologi hukum adalah sebagai berikut: a. Sosiologi hukum berusaha memberikan deskripsi terhadap praktik hukum. b. Sosiologi hukum bertujuan untuk menjelaskan mengapa suatu praktik hukum dalam kehidupan sosial terjadi, sebab,



faktor yang berpengaruh, latar belakang dan sebaliknya, dan hal ini memang asing bagi studi hukum normatif. Studi hukum normatif kajiannya bersifat preskriptif, hanya berkisar pada apa hukumnya dan bagaimana menerapkannya. Satjipto Rahardjo mengutip pendapat Max Weber menamakan cara pendekatan yang demikian itu sebagai suatu *interpretative understanding*, yaitu cara menjelaskan sebab, perkembangan, serta efek dari tingkah laku sosial. Dengan demikian, mempelajari sosiologi hukum adalah menyelidiki tingkah laku orang dalam bidang hukum. c. Sosiologi hukum senantiasa menguji kesahihan empiris dari suatu peraturan atau pernyataan hukum, sehingga mampu memprediksi sesuatu hukum yang sesuai dan/atau tidak sesuai dengan masyarakat tertentu. Perbedaan yang besar antara pendekatan yuridis normatif dengan pendekatan yuridis empiris atau sosiologi hukum, bahwa pendekatan yang pertama menerima apa saja yang tertera pada peraturan hukum, sedangkan yang kedua senantiasa mengujinya dengan data empiris. d. Sosiologi hukum tidak melakukan penilaian terhadap hukum. (Ali, 2006). Keempat karakteristik objek kajian sosiologi hukum yang telah diungkapkan tersebut merupakan pengetahuan kunci kepada orang yang berminat untuk melakukan penyelidikan dalam studi sosiologi hukum. Apapun objek yang dipelajarinya, apabila menggunakan pendekatan seperti tersebut di atas maka dapat dikategorikan sedang dalam melakukan kegiatan sosiologi hukum.

D. Karakteristik Sistem Hukum Modern.

Sistem hukum modern sebagai salah satu sistem nilai adakalanya dipandang sebagai penghambat perkembangan fenomena sosial, padahal sesungguhnya justru fenomena sosial itulah yang menyimpang dari sistem nilai sosial yang seharusnya. Sistem hukum modern menuntut persyaratan rumit, kesiapan struktural dan administratif, sehingga hanya dengan kesiapan yang matang dan terencana dapat dilaksanakan dengan baik. Roberto M. Unger sebagai salah satu pakar sosiologi hukum menjelaskan beberapa karakteristik dari hukum modern adalah sebagai berikut: (1) Bersifat publik, dikaitkan dengan



kekuasaan terpusat; (2) Bersifat positif, yaitu merupakan kaidah yang dipoisitifkan; (3) Bersifat umum, untuk semua golongan dalam masyarakat; dan (4) Bersifat otonom, memiliki aspek (a) substantive, (b) institusional, (c) metodologis, dan (d) okupasional. (Unger, 2008).

Sistem hukum modern harus rasional dan dapat dijalankan dengan baik serta dapat berkembang sesuai norma yang ada dalam masyarakat. Konsep hukum yang rasional sebagaimana yang muncul dalam sosiologi hukum Weber menunjukkan ciri sebagai berikut: a. Aturan hukum memiliki kualitas normatif yang umum dan abstrak. b. Hukum modern dikategorikan sebagai hukum positif karena merupakan hasil keputusan yang diambil secara sadar. c. Hukum modern diperkuat oleh kekuasaan memaksa dari negara dalam bentuk sanksi melalui pengadilan apabila terjadi pelanggaran. d. Hukum modern bersifat sistematis, artinya aturan, prinsip dan doktrin yang berbeda serta bagian hukum prosedural dan materialnya yang bermacam-macam namun saling berkaitan sehingga merupakan suatu sistem pemikiran normatif yang logis, konsisten dan rasional, serta mampu memecahkan problem praktis masyarakat. e. Hukum modern bersifat sekuler, yang berarti bahwa substansinya harus terpisah dari pertimbangan keagamaan dan etis, kesahihannya tidak lagi tergantung dari kebenaran moralnya, dan prosedurnya dibebaskan dari arti-arti magis dan telah menjadi upaya rasional untuk mencapai maksud rasional manusiawi. (Prasetyo, 2012). Perkembangan sistem hukum modern berlangsung dalam proses yang panjang, lama dan banyak menelan korban yaitu ambruknya tatanan sosial yang satu digantikan dengan tatanan yang lebih baru lagi.

Senada dengan yang telah dijelaskan oleh Roberto M. Unger di atas, Marc Galanter menyebutkan karakteristik sistem hukum modern adalah sebagai berikut: a. Hukum uniform yaitu terdiri atas peraturan yang uniform dan tidak berbeda dalam penerapannya. Penerapan hukum lebih bersifat teritori daripada personal, artinya bahwa peraturan yang sama dapat diterapkan bagi umat segala agama, warga semua suku bangsa, daerah, kasta, dan golongan. Perbedaan diantara pribadi yang diakui oleh hukum bukanlah perbedaan dalam makna

intrinsik atau kualitas, akan tetapi perbedaan fungsi, kondisi, dan prestasi dalam tuntutan duniawi. b. Hukum transaksional yaitu sistem hukum yang cenderung membagi hak dan kewajiban yang timbul dan transaksi (perjanjian, kejahatan, kesalahan, dan lain-lain) dari pihak yang bersangkutan, daripada mengumpulkannya di dalam himpunan yang tidak berubah yang disebabkan oleh hal di luar-transaksi. Status hak dan kewajiban didasarkan atas fungsi dan perbedaan kepatuhan atau kehormatan sakramental inheren. c. Hukum universal yaitu cara khusus pengaturan dibuat untuk memberikan contoh atau patokan bagi penerapannya secara umum dan untuk menunjukkan sifatnya yang unik dan intuitif, sehingga penerapan hukum ini dapat diulang kembali. d. Hierarki yaitu terdapat suatu jaringan tingkatan yang naik dan berbanding, sehingga memungkinkan sistem itu menjadi uniform. e. Birokrasi yaitu untuk menjamin adanya uniformitas, sistem tersebut harus berlaku secara impersonal dengan mengikuti prosedur tertulis untuk setiap kasus dan memutuskan masing-masing kasus itu sejalan dengan peraturan yang tertulis pula. f. Rasionalitas yaitu peraturan dan prosedur dapat dipastikan dari sumber tertulis. g. Profesionalisme yaitu sistem dikelola oleh personil terpilih dan dapat diuji. h. Perantara yaitu karena sistem menjadi lebih teknis dan kompleks, sehingga diperlukan perantara professional khusus. i. Dapat diralat yaitu tidak ada ketetapan mati dalam prosedur tersebut. j. Pengawasan politik, karena sistem ini berhubungan dengan negara yang memiliki monopoli. Pengadilan dalam memutuskan sengketa hanya bekerja karena diizinkan serta cenderung untuk diawasinya. k. Pembedaan yaitu tugas untuk mendapatkan hukum dan menerapkan pada kasus-kasus konkrit dibedakan dari fungsi-fungsi pemerintahan lainnya dalam hal personal dan teknik. (Galanter, 1988).



BAB 2

TUJUAN HUKUM

**Memperoleh Keadilan,
Kepastian dan Kemanfaatan
Bagi Masyarakat**

- A. Umum
- B. Tujuan Hukum untuk Memperoleh Keadilan sesuai Doktrin Teori Ethis
- C. Tujuan Hukum untuk Memperoleh Kepastian Sesuai Doktrin Dogmatik Yuridis (Positivis)
- D. Tujuan Hukum untuk Memperoleh Kemanfaatan sesuai Doktrin Teori Utilitarian

A. Umum.

Hukum pada dasarnya bukanlah sebagai suatu tujuan, akan tetapi hanyalah sebagai alat atau sarana untuk mencapai tujuan, sedangkan yang mempunyai tujuan itu sendiri adalah manusia yang menggunakan hukum tersebut. Manusia sebagai bagian dari anggota masyarakat tidak mungkin dipisahkan dari hukum. *Gustaf Radbruch* dalam bukunya *Einführung in die Rechtswissenschaft*, menjelaskan bahwa sesuatu yang dibuat pasti memiliki cita atau tujuan, jadi hukum dibuatpun pasti mempunyai tujuan. Tujuan inilah yang merupakan nilai yang ingin diwujudkan oleh manusia. Tujuan hukum yang utama ada (3) tiga, yaitu: (a) keadilan untuk keseimbangan; (b) kepastian untuk ketepatan, dan (c) kemanfaatan untuk kebahagiaan. Ketiga nilai dasar tersebut tidak selalu berada dalam hubungan yang harmonis, melainkan saling berhadapan, bertentangan dan bertegangan satu sama lain. Keadilan bisa bertabrakan dengan kemanfaatan dan kepastian hukum; tuntutan kemanfaatan bisa bertabrakan dengan keadilan dan kepastian hukum, dan seterusnya. (Rahardjo, 2006).

Hukum sebagaimana yang telah dijelaskan di atas mempunyai nilai kemanfaatan sehingga dapat digunakan sebagai sarana untuk mengatasi konflik kepentingan. Dengan adanya hukum, konflik dapat diselesaikan dengan sebaik-baiknya, tidak hanya yang kuat mesti menang, akan tetapi berdasarkan aturan yang berorientasi pada kepentingan dan nilai objektif dengan memberikan porsi yang sama antara yang kuat dan lemah, dan orientasi inilah yang disebut dengan keadilan. Hukum berfungsi untuk memanusiaikan penggunaan kekuasaan dalam masyarakat, tatanan hukum menjamin bahwa orang atau golongan yang berkuasa tidak dapat bertindak sewenang-wenang. Penggunaan kekuasaan di luar batas hukum merupakan tindakan yang tidak sah dan tidak bermoral, sehingga hukum merupakan satu-satunya saluran penggunaan kekuasaan yang sah.

Dalam merumuskan tujuan hukum, para ahli mengemukakan pendapat yang berbeda dan mustahil dapat membahas satu persatu. Namun demikian, diantara begitu banyak teori tentang tujuan



hukum, dalam rangka memberikan gambaran tentang tujuan hukum akan dibahas beberapa teori yang relevan.

B. Tujuan Hukum untuk Memperoleh Keadilan sesuai Doktrin Teori Ethis.

Menurut teori ethis, hukum semata-mata hanya bertujuan untuk mewujudkan keadilan. Teori ini pertama kali dikemukakan oleh filsuf Yunani *Aristoteles* dalam bukunya *Ethica Nicomachea* dan *Rhetorica*, yang menyatakan bahwa hukum mempunyai tugas suci yaitu memberi kepada setiap orang yang berhak menerimanya atau bersifat adil. Formulasi keadilan Aristoteles ini memberikan kontribusi yang sangat besar terhadap filsafat hukum, keadilan menuntut agar semua orang dalam situasi yang sama diperlakukan sama, dalam arti materiil hukum dituntut agar mampu memberikan rasa keadilan masyarakat. Semua orang sama derajatnya dihadapan hukum (*equality before the law*), semua orang berhak atas perlindungan hukum dan tidak ada yang kebal terhadap hukum. Pengertian atau maksud untuk mewujudkan tatanan kehidupan bersama yang adil ini termasuk dalam hakikat hukum.

Keadilan dalam pandangan Aristoteles dapat dikategorikan dari aspek empiris dan idealis. Dalam aspek empiris, keadilan dihubungkan dengan unsur hak, kewajiban dan manfaat tanpa mempertanyakan terlebih dahulu itikad moralnya, sedangkan aspek idealnya adalah bahwa apa yang dinilai adil dalam konteks hukum harus dapat diaktualisasikan secara konkrit menurut ukuran manfaatnya. Dengan adanya ukuran manfaat dari nilai keadilan ini maka pada akhirnya keadilan dapat dipandang menurut konteks yang empiris juga. (Erwin, 2011). Seorang terdakwa misalnya, dapat merasakan suatu nilai keadilan jika apa yang dilakukan sebagai tindak pidana menurut hukumnya, si terdakwa merasakan bahwa hukumannya sebanding dengan kesalahannya, dan apa yang dianggapnya sebagai setimpal atau sebanding itu merupakan cerminan dari nilai keadilan yang ideal. Jika hukuman dirasakan tidak sebanding, maka hukuman tersebut dapat dikatakan sebagai perwujudan yang melawan nilai ideal dalam keadilan. Disinilah

nilai keadilan berfungsi menentukan secara nyata, apa yang pantas (sebanding/setimpal) diterima oleh seseorang sebagai konsekuensi lanjutan dari norma hukum yang mengaturnya. Aristoteles membedakan keadilan itu menjadi dua macam, yaitu keadilan korektif dan distributif. Keadilan korektif dengan menyamakan antara prestasi dengan kontra prestasi, keadilan itu didasarkan pada transaksi baik yang sukarela maupun tidak, sedangkan keadilan distributif merupakan keadilan yang membutuhkan distribusi atas penghargaan.

Dalam pandangan bangsa Indonesia yang berdasarkan Pancasila, makna keadilan adalah keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Makna keadilan sosial ini bukan berarti keadilan individu tidak dihargai, namun demikian keadilan individu tersebut akan dikalahkan apabila berbenturan dengan kepentingan sosial yang bermanfaat bagi seluruh kehidupan bangsa Indonesia. Nilai yang terkandung dalam sila keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia ini didasari dan dijiwai oleh sila Ketuhanan yang mahaesa, Kemanusiaan yang adil dan beradab, Persatuan Indonesia, serta Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan. Konsekuensi nilai keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia tersebut harus terwujud pada kehidupan bersama dalam bermasyarakat, berbangsa dan bernegara, yang meliputi: a. Keadilan distributif yaitu suatu hubungan keadilan antara negara terhadap warganya, dalam arti pihak negaralah yang wajib memenuhi keadilan dalam bentuk membagi, dalam bentuk kesejahteraan, bantuan, subsidi serta kesempatan dalam hidup bersama yang didasarkan atas hak dan kewajiba. b. Keadilan legal (keadilan bertaat), yaitu suatu hubungan keadilan antara warga negara terhadap negara dan dalam masalah ini pihak warga negaralah yang wajib memenuhi keadilan dalam bentuk mentaati peraturan perundang-undangan yang berlaku dalam negara. c. Keadilan komutatif, yaitu suatu hubungan keadilan antara warga negara dengan lainnya secara timbal balik. (Kaelan, 2010).



C. Tujuan Hukum untuk Memperoleh Kepastian Sesuai Doktrin Dogmatik Yuridis (Positivis).

Teori kedua adalah ajaran *yuridic dogmatic* dengan kepastin hukum atau dapat disebut juga sebagai aliran positivisme hukum. Aliran ini bersumber dari pemikiran *positivistis*, yang melihat hukum sebagai sesuatu yang otonom, mandiri dan hanya berupa kumpulan peraturan. Tujuan hukum berfungsi untuk menjamin terwujudnya kepastian hukum. Tokoh aliran ini adalah *John Austin* dan *Hans Kelsen*. Dari aliran positivisme hukum lahirlah dua cabang aliran yang berpengaruh, yaitu aliran hukum positif analitis (*analytical jurisprudence*) yang dicetuskan oleh *John Austin*, dan aliran hukum murni yang dikembangkan oleh *Hans Kelsen*. Kepastian hukum menurut aliran ini diwujudkan oleh hukum dengan sifatnya yang hanya membuat aturan hukum. Sifat umum dari aturan hukum membuktikan bahwa hukum tidak bertujuan untuk mewujudkan keadilan dan kemanfaatan, melainkan semata-mata untuk kepastian. Aturan hukum atau penerapan hukum meskipun terasa tidak adil dan tidak memberikan manfaat yang besar bagi mayoritas warga masyarakat tidak menjadi soal asalkan kepastian hukum dapat terwujud, hukum identik dengan kepastian.

Dalam pandangan *John Austin*, hukum merupakan perintah penguasa negara (*law is a command of the law giver*) dalam arti bahwa perintah dari mereka yang memegang kedaulatan atau kekuasaan tertinggi dalam suatu negara, sehingga hukum secara tegas harus dipisahkan dari keadilan dan tidak didasarkan kepada nilai baik atau buruk. *John Austin* membagi hukum menjadi dua yaitu hukum yang diciptakan oleh Tuhan untuk manusia dan hukum yang dibuat oleh manusia. Hukum yang dibuat oleh manusia sendiri terdiri dari dua macam, yaitu hukum yang tidak sebenar-benarnya dan hukum yang sebenarnya. Hukum yang tidak sebenarnya adalah hukum yang tidak memenuhi persyaratan sebagai hukum karena tidak dibuat oleh penguasa yang berwenang, sedangkan pengertian hukum yang sebenarnya atau yang disebut hukum positif yang terdiri atas hukum yang dibuat oleh penguasa dan hukum yang dibuat oleh perorangan



yang digunakan untuk menjalankan hak-hak yang diberikan kepadanya. Hukum yang sebenarnya ini memiliki empat unsur yaitu perintah (*comand*), sanksi (*sanction*), kewajiban (*duty*), dan kedaulatan (*souverignty*). (Prasetyo, 2013).

Positivisme yang lain, *Hans Kelsen*, membangun ilmu hukum yang diharapkan mampu berdiri sejajar dengan ilmu alam yang saat itu berkembang dengan pesat. Oleh karena itu, ilmu hukum harus dibersihkan dari aspek noneksakta dan nonkuantitatif, seperti filsafat, sosiologi, dan lain-lain. Hukum merupakan bangunan yang eksak kuantitatif, tersusun tidak lain dari perundang-undangan. (Rahardjo, 2009). *Hans Kelsen* dalam teori hukumnya (*pure theory of law*) menjelaskan bahwa hukum tidak boleh dicampuri oleh masalah di luar hukum, yaitu masalah moral, sejarah kemasyarakatan, sosiologis, etika dan politik. *Hans Kelsen* tidak setuju dengan pemikiran aliran hukum alam, terutama dalam hal etika yang menyangkut penilaian baik dan buruk bagi hukum. Pandangan *Hans Kelsen* bahwa hukum juga tidak boleh dicampuri oleh urusan keadilan, karena keadilan merupakan bagian dari politik. *Hans Kelsen* juga tidak memberikan tempat bagi hukum kebiasaan yang hidup dan berkembang dalam masyarakat, hanya memandang hukum sebagai *sollen juridis* semata yang sama sekali terlepas dari kenyataan sosial. (Prasetyo, 2013).

Memandang kepastian hukum dan keadilan seperti memandang dua sisi mata uang, karena keduanya harus ada apabila keadaan yang damai hendak dicapai. Sebuah keadilan tidak dapat dicapai apabila kepastian tidak dipenuhi, karena subjek hukum tertentu hanya dapat dihukum tanpa memperhatikan terlebih dahulu apakah tindakan yang dianggap sebagai suatu pelanggaran atau kejahatan memang merupakan suatu delik. Dengan kata lain, apakah sebelumnya sudah dipastikan terlebih dahulu bahwa tindakan pelanggaran atau kejahatan itu merupakan rumusan delik? Jika hal tersebut belum dirumuskan, maka penghukuman terhadap tindak pidana pelanggaran atau kejahatan tersebut dapat dikategorikan sebagai kesewenang-wenangan, yang pada prinsipnya menghilangkan nilai keadilan. Apa yang pasti dalam hukum



belum tentu memberikan rasa keadilan, begitu pula sebaliknya apabila keadilan saja yang dipenuhi tanpa memperhatikan apakah hal itu memberikan kepastian hukum, juga dapat menghancurkan nilai keadilan itu sendiri. Hakim dapat menyatakan putusannya itu adil, namun demikian apabila putusannya tersebut di ambil tanpa dasar hukum yang pasti, apakah hal itu dapat diterima sehingga yang menjadi keputusannya itu dapat dipertanggungjawabkan. Apa yang adil apabila tidak berdasarkan pada suatu kepastian hukum pada akhirnya juga tidak bernilai adil.

Mengedepankan nilai keadilan saja belum tentu secara otomatis memberikan kepastian hukum. Oleh sebab itu, hukum yang pasti seharusnya juga adil, dan hukum yang adil juga seharusnya memberikan kepastian. Disinilah kedua nilai itu mengalami situasi yang antinomis, karena menurut derajat tertentu nilai-nilai kepastian dan keadilan harus mampu memberikan kepastian terhadap hak setiap orang secara adil, akan tetapi juga harus dapat memberikan manfaat kepadanya.

D. Tujuan Hukum untuk Memperoleh Kemanfaatan sesuai Doktrin Teori Utilitarian.

Teori kedua yang berkaitan dengan tujuan hukum adalah teori *utiliteis* atau kemanfaatan. Inti ajaran utilitarian adalah bahwa tujuan hukum adalah untuk kebahagiaan yang sebesar-besarnya bagi masyarakat. Hukum berasal dari jiwa bangsa dan sesuai kepentingan negara yang dikembangkan secara sistematis dan rasional sesuai dengan perkembangan kebutuhan negara. Hukum adalah seperangkan kondisi kehidupan sosial yang ditegakan oleh kekuasaan negara melalui usaha paksaan dari luar. Hukum menurut teori ini bertujuan untuk mewujudkan kemanfaatan dan menjamin adanya kebahagiaan masyarakat pada umumnya, bukan kebahagiaan sekelompok orang. Tokoh terkemuka aliran ini adalah Jeremy Bentham, John Stuart Mill dan Rudolf von Jering.

Jeremy Bentham, seorang ahli hukum dari Inggris dalam bukunya yang berjudul *Introductions to the Morals and Legislation* adalah penggagas teori *individual utilitarian*, yang menerapkan salah satu prinsip utilitarian

ke dalam lingkungan hukum, yaitu manusia akan bertindak untuk mendapatkan kebahagiaan yang sebesar-besarnya dan mengurangi penderitaan. Parameter atau ukuran baik dan buruk suatu perbuatan manusia tergantung pada apakah perbuatan itu mendatangkan kebahagiaan atau tidak. Pidana harus bersifat spesifik untuk tiap kejahatan dan seberapa kerasnya penjatuhan pidana tidak boleh melebihi jumlah yang dibutuhkan untuk mencegah dilakukan pembalasan atas perbuatan yang telah dilakukan. Pidana dapat diterima apabila memberikan harapan bagi tercegahnya kejahatan yang lebih besar, ajaran ini didasarkan atas *hedonistic utilitarian*. Teori inipun mengandung kelemahan, karena hanya memperhatikan hal yang sifatnya umum dan terlalu individualis, sehingga tidak memberikan kepuasan bagi perasaan hukum.

John Stuart Mill mempunyai pandangan yang sejalan dengan *Jeremy Bentham* yaitu bahwa suatu perbuatan itu hendaknya bertujuan untuk mencapai kebahagiaan. Sumber kesadaran akan keadilan itu bukan terletak pada kegunaan, melainkan pada rangsangan untuk mempertahankan diri dan perasaan simpati.

Rudolf von Jhering sebagai tokoh sosial utilitarian menggabungkan pemikiran *Jeremy Bentham* dan *John Stuart Mill* dengan positivisme hukum dari *John Austin*. Pusat perhatian dari filsafat *Jhering* adalah konsep tentang tujuan hukum. Tujuan adalah penciptaan dari seluruh hukum, tidak ada suatu peraturan hukum yang pembuatannya tidak memiliki tujuan atau motif yang praktis. *Jhering* menolah konsep pemikiran aliran historis yang berpendapat bahwa hukum adalah hasil kekuatan historis murni yang tidak direncanakan dan tidak disadari, justru hukum dibuat oleh negara atas dasar kesadaran sepenuhnya untuk mencapai tujuan tertentu.

Teori utilitarian sesuai ajaran agama islam. Tujuan hukum islam pada prinsipnya adalah bagaimana mewujudkan kemanfaatan kepada seluruh umat manusia, yang mencakup kemanfaatan dalam kehidupan di dunia dan akhirat. Tujuan hukum untuk mewujudkan kemanfaatan ini sesuai dengan prinsip umum dalam *AlQuran*, adalah sebagai berikut:



a. *Al-Asl fi al-manafi al-hall wa fi al-mudar al man'u* (segala yang bermanfaat dibolehkan, dan segala yang mudarat dilarang), b. *La darara wa la dirrar* (jangan menimbulkan kemudaratan dan jangan menjadi korban kemudaratan); dan c. *Ad-Darrar yuzal* (bahaya harus dihilangkan).




BAB II TUJUAN HUKUM: MEMPEROLEH KEADILAN, KEPASTIAN DAN KEMANFAATAN BAGI MASYARAKAT



BAB 3

KONSEP HUKUM

Fungsi Dan Proses Terjadinya Hukum Dalam Masyarakat

- 
- A. Fungsi Hukum ditinjau dari Sosiologi Hukum
 - B. Proses Terjadinya Hukum dalam Masyarakat

A. Fungsi Hukum ditinjau dari Sosiologi Hukum.

Pergaulan hidup manusia diatur oleh berbagai macam kaidah yang pada hakekatnya bertujuan untuk menghasilkan kehidupan bersama dalam masyarakat yang tertib dan tenteram. Max Weber menjelaskan bahwa hukum adalah suatu tatanan yang bersifat memaksa karena tegaknya tatanan hukum itu (berbeda dari tatanan dan norma sosial lain yang bukan hukum) ditopang sepenuhnya oleh kekuatan pemaksa yang dimiliki oleh negara. (Rheinstein, 1967). Peranan hukum sangat penting dalam masyarakat sehingga tidak dapat dinafikan guna mengatur tata kehidupannya. Peranan ini akan menjadi lebih dominan apabila dibandingkan dengan kaidah lainnya dalam masyarakat, dikarenakan hukum itu lebih eksplisit, formal dan didukung dengan adanya sanksi yang pasti. Kaidah hukum itu berwujud peraturan tertulis dan tidak tertulis, peraturan tertulis dibuat oleh lembaga pengada hukum (DPR dan pemerintah) atau keputusan pengadilan, sedangkan yang tidak tertulis berupa hukum adat.

Pada zaman Yunani kuno hukum dipandang sebagai hal yang berkaitan dengan alam sekitar, alam dikuasai hukum dan begitu juga dengan manusia yang mendiami alam tersebut. Dalam pandangan ini, hukum berfungsi mengatur alam agar menurut garis-garis tertentu, mengatur tata kehidupan manusia supaya mengikuti peraturan yang sesuai dengan hakekatnya. Pada abad pertengahan pandangan ini mengalami pergeseran, hukum tetap dipertahankan fungsinya yakni menciptakan suatu aturan namun aturan yang terwujud tidak dipandang lagi sebagai suatu keharusan alamiah dan bukan ciptaan manusia. Pandangan ini berpendapat bahwa aturan hukum adalah aturan yang bersumber dari Allah SWT sebagai pencipta seluruh alam semesta dan seisinya. Hukum berfungsi untuk menjamin suatu aturan hidup sebagaimana dikehendaki Allah SWT. Pada zamam modern pandangan tentang hukum mengalami perubahan lagi, hukum dilihat sebagai ciptaan manusia. (Huijbers, 2011).

Dalam konteks pergaulan hidup, hukum berperan agar proses dan mekanisme sosial dalam masyarakat berjalan dengan tertib dan teratur,



sebab hukum mentukan dengan tegas hak dan kewajiban setiap subjek hukum. Hukum berfungsi untuk menjaga keutuhan masyarakat dikarenakan adanya perbedaan kepentingan pada setiap individu atau kelompok dalam masyarakat. *E. Andamson Hobel* dan *Karl Lewellyn* menelaah fungsi yang harus dipenuhi oleh hukum dikaitkan dengan peranannya dalam menjaga keutuhan masyarakat. Pada umumnya yang dimaksud dengan fungsi adalah tugas. Fungsi hukum adalah: a. Menetapkan hubungan antarmasyarakat dengan cara menetapkan perilaku yang diperbolehkan dan dilarang; b. Membuat alokasi wewenang (*authority*) dan menentukan dengan seksama pihak yang secara sah dapat melakukan paksaan dan sekaligus memilih sanksi yang tepat dan efektif; c. Disposisi masalah sengketa; dan d. Menyesuaikan pola hubungan dengan penilaian perubahan kondisi kehidupan. (Soekanto, 2006).

Fungsi hukum pada umumnya terdapat kesepakatan diantara pakar walaupun menggunakan istilah yang berbeda. menyangkut pengesahan wewenang, cara menyelesaikan perselisihan, mekanisme yang memudahkan hubungan antarwarga masyarakat, dan penyesuaian diri terhadap perubahan. *Leopold Pospisil*, seorang antropologi hukum, sebagaimana yang dikutip oleh Soerjono Soekanto menyatakan bahwa hukum merupakan suatu tindakan yang berfungsi sebagai sarana untuk pengendali sosial. Dalam rangka pengendalian sosial tersebut, agar dapat dibedakan dengan kaidah lainnya, dikenal adanya empat tanda hukum atau *attributed of law* adalah sebagai berikut: a. *Attribute of authority*, yaitu hukum merupakan keputusan dari pihak yang berkuasa dalam masyarakat, keputusan ditujukan untuk mengatasi ketegangan yang terjadi dalam masyarakat; b. *Attribute of intention of universal application*, artinya bahwa keputusan itu mempunyai daya jangkau yang panjang untuk masa mendatang; c. *Attribute of obligation*, berarti bahwa keputusan penguasa harus berisikan kewajiban pihak kesatu terhadap pihak kedua dan sebaliknya; serta d. *Attribute of sanction* yang menentukan bahwa keputusan dari pihak yang berkuasa harus dikuatkan dengan sanksi yang didasarkan pada kekuasaan masyarakat yang nyata. (Soekanto, 2006).

Menurut Sjachran Basah seperti yang dikutip Muchsin, bahwa masyarakat terutama di Indonesia mempunyai panca fungsi hukum, adalah sebagai berikut: (a) *Direktif*, adalah penatah dalam membangun masyarakat yang hendak dicapai sesuai dengan tujuan kehidupan bernegara, (b) *Integratif*, sebagai pembina kesatuan bangsa, (c) *Stabilitatif*, sebagai pemelihara (termasuk di dalamnya hasil-hasil pembangunan) dan penjaga keselarasan, keserasian, dan keseimbangan dalam kehidupan bernegara dan bermasyarakat, (d) *Perfektif*, sebagai penyempurna terhadap tindakan administrasi negara, maupun sikap tindak warga dalam kehidupan bernegara dan bermasyarakat, serta (e) *Korektif*, baik terhadap warga negara maupun administrasi negara dalam mendapatkan keadilan. (Muchsin, 2006).

Semakin hukum menjorok masuk ke dalam era modern, maka semakin mengukuhkan dirinya sebagai teknolog, faktor penting yang menyebabkan hal tersebut adalah campur tangan manusia yang semakin aktif dalam menggunakan hukum untuk tujuan tertentu. Secara garis besar, Muchsin mengklasifikasikan hukum itu dalam beberapa tujuan atau fungsi, adalah sebagai berikut: (a) Hukum sebagai alat pengendali sosial; (b) Hukum sebagai alat untuk mengubah masyarakat; (c) Hukum sebagai alat ketertiban dan keteraturan masyarakat; (d) Fungsi hukum sebagai sarana untuk mewujudkan keadilan sosial lahir batin; (e) Fungsi hukum sebagai sarana penggerak pembangunan; (f) Fungsi hukum sebagai sarana bersikap kritis, dan (g) Fungsi hukum sebagai sarana pengayoman, serta (h) Fungsi hukum sebagai alat politik. Selanjutnya, akan diuraikan masing-masing fungsi hukum tersebut. (Muchsin, 2006).

1. Hukum Berfungsi Sebagai Alat Pengendali Sosial Kemasyarakatan.

Hukum dalam bentuknya tidak hanya berupa peraturan perundang-undangan melainkan juga hukum kebiasaan masyarakat setempat (hukum adat) yang tidak tertulis. Pada hakekatnya hukum merupakan seperangkat instrumen, di tangan hukum institusi kekua-



saan akan difungsikan sebagai sarana mengontrol perilaku warga dalam kehidupan mereka sehari-hari. (Wignjosoebroto, 2008). Pengertian bahwa hukum berfungsi sebagai alat pengendali atau kontrol sosial yaitu untuk menetapkan tingkah laku mana yang dianggap penyimpangan terhadap aturan dan apa sanksi yang diberikan oleh hukum jika terjadi penyimpangan. Fungsi hukum sebagai pengendali sosial merupakan aspek yuridis normatif dari kehidupan sosial masyarakat atau dapat disebut sebagai pemberi definisi dari tingkah laku yang menyimpang serta akibat yang ditimbulkannya seperti larangan, perintah dan lain sebagainya. Sebagai alat pengendali sosial, hukum berfungsi untuk menetapkan tingkah laku yang baik dan buruk atau perilaku yang menyimpang dari hukum, dan sanksi hukum terhadap orang yang mempunyai perilaku menyimpang tersebut dari norma sosial yang ada di masyarakat. Dengan demikian, perilaku yang menyimpang itu merupakan tindakan yang tergantung dari kontrol sosial dan sanksi hukuman yang dijadikan acuan untuk menerapkan hukuman. Wujud dari kontrol sosial tersebut mungkin berupa pemidanaan, kompensasi, terapi maupun konsiliasi. Standar atau patokan pemidanaan adalah suatu larangan, yang apabila dilanggar akan mengakibatkan penderitaan bagi pelanggarnya.

Pengendalian sosial diartikan sebagai suatu proses mengajak atau bahkan memaksa masyarakat agar mematuhi kaidah dan nilai yang berlaku dalam masyarakat tersebut. Kontrol sosial merupakan suatu proses yang dilakukan untuk mempengaruhi orang agar bertindan sesuai harapan masyarakat. Kontrol sosial merupakan segala sesuatu yang dijalankan untuk melaksanakan proses, baik yang direncanakan atau tidak, untuk mendidik dan mengajak masyarakat dalam rangka menyesuaikan dengan kebiasaan dan nilai kehidupan masyarakat yang bersangkutan. Manfaat dari kontrol sosial terhadap penyimpangan perilaku itu akan memperlihatkan apakah pranata hukum berfungsi dalam melakukan pengendalian sosial. Pranata hukum bersifat pasif, yaitu hukum menyesuaikan diri dengan kenyataan sosial dalam masyarakat. Oleh karena itu, terlasana atau tidaknya fungsi hukum



sebagai sarana kontrol sosial sangat ditentukan oleh faktor peraturan dan pelaksana hukum. Seberapa ketat atau longgar fungsi kontrol tidak mengurangi konsep yang diajarkan para teoritis bahwa pada hakekatnya hukum adalah instrumen kontrol sosial. Sebagai instrumen kontrol, hukum ditengarai sifatnya yang formal, tidak pernah berharap kesediaan warga untuk secara sukarela mentaatinya, dan pelaksanaannya selalu disertai ancaman yang berupa sanksi. (Wignjosobroto, 2008). Pengertian sanksi dalam konsep ini adalah suatu nestapa yang dijatuhkan kepada siapapun yang dinyatakan tidak mematuhi apa yang telah dinyatakan sebagai hukum yang berlaku. Pentingnya peran sanksi dalam hukum ini hingga memunculkan adagium bahwa hukum tanpa sanksi itu bagaikan api yang tidak membakar atau bagaikan air yang tidak membuat basah.

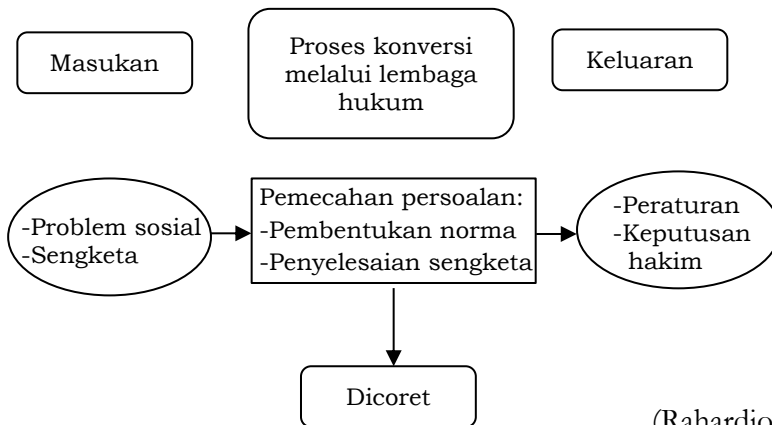
Hukum sebagai sarana kontrol sosial dapat menciptakan kepastian hukum, dalam artian bahwa peraturan perundang-undangan yang telah dirumuskan oleh pemerintah bersama badan legislatif (DPR) telah dilaksanakan oleh pemerintahan, yang dilaksanakan dilaksanakan oleh aparat penegak hukum. Mekanisme kontrol sosial itu berupa segala sesuatu yang dilakukan untuk melaksanakan proses, baik yang direncanakan maupun tidak, berfungsi sebagai sarana mendidik, mengajak atau bahkan memaksa masyarakat agar menyesuaikan diri dengan kebiasaan dan nilai kehidupan masyarakat yang bersangkutan. Hukum sebagai kontrol sosial berfungsi sebagai sarana pengintegrasian antara bidang yang menjadi prioritas, hukum harus menjalankan usahanya sedemikian rupa sehingga konflik dan kepincangan dalam masyarakat diharapkan tidak mengganggu ketertiban dan produktivitas masyarakat.

Pengendalian sosial merupakan upaya mewujudkan kondisi seimbang yang bertujuan menciptakan keadaan serasi dan stabil dalam menghadapi perubahan sosial. Pengendalian sosial mencakup semua kekuatan yang menciptakan dan memelihara ikatan sosial dengan menggunakan sanksi berupa *pinalty* atau hukuman. Hukum merupakan sarana pemaksa yang dapat melindungi warga masyarakat dari perbuatan dan ancaman yang membahayakan diri dan harta bendanya.



Pekerjaan hukum itu bersifat statis, yaitu sekedar memecahkan masalah yang dihadapinya secara konkrit. Apa yang tampak statis ini disebabkan karena hukum mempertahankan pola hubungan serta kaidah yang ada, sedangkan selebihnya pekerjaan kontrol sosial tersebut cukup sarat dengan dinamika dan perubahan yang positif. Perubahan tersebut terutama yang berhubungan dengan masalah kelembagaan yaitu perubahan yang membebani pekerjaan lembaga hukum. Untuk memudahkan pemahaman, Satjipto Rahardjo memberikan penjelasan dengan menggambarkan arus konvensi norma dan penyimpangannya seperti bagan dibawah ini.

ARUS KONVENSI NORMAL DAN PENYIMPANGANYA



(Rahardjo, 2009).

Bagan di atas menggambarkan arus jalannya pemecahan persoalan serta menyelesaikan sengketa yang normal dan penyimpangan yang terjadi, yaitu yang digambarkan melalui keadaan yang dicoret. Kejadian pencoretan atau pembatalan ini bukan disebabkan oleh karena suatu soal atau perkara itu tidak jadi diteruskan prosesnya, melainkan karena adanya faktor lain seperti perkara yang oleh polisi tidak diteruskan ke kejaksaan dan demikian pula yang oleh kejaksaan tidak diteruskan ke pengadilan karena adanya kekurangan alat bukti yang tidak memungkinkan untuk dilakukan penuntutan. Pencoretan itu juga dapat

disebabkan karena sistem yang ada tidak memiliki perlengkapan untuk memprosesnya, dan karena fasilitas yang ada tidak mampu untuk menyelesaikan masalah yang datang.

2. Hukum Berfungsi Sebagai Sarana Mengubah Masyarakat.

Roscoe Pound merupakan pakar hukum dari Amerika Serikat yang mengemukakan pemikiran tentang penggunaan hukum sebagai sarana atau alat untuk melakukan rekayasa sosial, dengan mengemukakan konsep *law as tool of social engineering*. *Roscoe Pound* membahas secara rinci, teliti dan luas terhadap Sociological Jurisprudence di Amerika dengan lebih mengutamakan enam hal, yakni: (a) membahas dampak sosial yang nyata dari peran lembaga dan pemberlakuan doktrin hukum; (b) mengajukan studi sosiologis berkenaan dengan studi hukum untuk menyiapkan perundang-undangan, karena hukum dianggap sebagai lembaga sosial yang dapat diperbaiki; (c) mengembangkan efektivitas studi tentang cara membuat peraturan yang lebih menekankan pada tujuan sosial untuk dicapai oleh hukum, dan bukan pada sanksi; (d) melakukan studi sejarah hukum sosiologis tentang dampak sosial yang ditimbulkan oleh doktrin hukum dan cara mengembangkannya; (e) membela pelaksanaan hukum yang adil, dengan mendesak agar ajaran hukum dianggap sebagai petunjuk yang adil bagi masyarakat; dan (f) mengusahakan efektifnya pencapaian tujuan hukum. (Soemanto, 2006). Fungsi hukum menurut *Roscoe Pound* tidak hanya sekedar digunakan untuk melanggengkan kekuasaan, namun juga dapat berfungsi sebagai alat atau sarana merekayasa sosial kemasyarakatan. (Rasjidi, 1990). Dalam kehidupan bermasyarakat manusia dimanapun dan kapanpun selalu terjadi pertentangan antara kepentingan, sikap, pendapat, perilaku, tujuan, kebutuhan dari setiap individu dalam masyarakat, sehingga disadari atau tidak secara tidak langsung juga akan mengarah kepada perubahan di bidang hukum. Timbulnya konflik dalam masyarakat berangkat dari kondisi kemajemukan dari struktur masyarakat dan konflik merupakan fenomena yang sering terjadi sepanjang proses kehidupan manusia dalam bermasyarakat.



Setiap masyarakat tunduk pada proses perubahan dan perubahan itu ada disegala sektor kehidupan. Perubahan dalam masyarakat sering menimbulkan konflik, dan setiap unsur masyarakat berpotensi menimbulkan disintegrasi dan perubahan sosial. Perubahan hukum itu salah satunya disebabkan adanya konflik diantara kelas sosial yang menghendaki keadilan sosial. Perubahan ini apabila terlaksana dengan baik akan dapat mencapai tujuan yang dicita-citakan. Untuk memaksakan dan mempertahankan sistem hubungan sosial yang khusus dalam masyarakat, sesungguhnya sistem hukum bukan semata-mata cuma seperangkat aturan statis melainkan merupakan refleksi yang senantiasa selalu berubah dan berkembang, terutama hubungan keragaman karakteristik sosial yang hidup dalam masyarakat, baik masyarakat tradisional maupun masyarakat modern, baik perubahan itu secara cepat maupun secara lambat. (Utsman, 2016).

Untuk dapat memenuhi peranannya sebagai alat mengubah masyarakat, *Roscoe Pound* membuat penggolongan atas kepentingan yang harus dilindungi oleh hukum, meliputi: a. Kepentingan umum (*public interest*), yang meliputi kepentingan negara sebagai badan hukum dan sebagai penjaga kepentingan masyarakat. b. Kepentingan masyarakat (*social interest*), yang meliputi kepentingan akan kedamaian dan ketertiban, perlindungan lembaga sosial, pencegahan kemerosotan akhlak, dan pelanggaran hak, serta kesejahteraan sosial. c. Kepentingan pribadi (*private interest*), yang meliputi kepentingan individu, kepentingan keluarga, dan kepentingan hak milik. (Meda, 2017). Hukum sebagai *social engineering* berkaitan dengan fungsi hukum dan keberadaan hukum sebagai pengatur dan penggerak perubahan masyarakat. Hukum apabila dikaji dari konsep modern, maka sesungguhnya penggunaan hukum sebagai sarana melakukan *social engineering* dalam suatu hal yang lumrah, bahkan tidak terlalu jauh apabila orang berpendapat bahwa hukum dalam penggunaannya sekarang ini hampir selalu berupa sarana untuk melakukan sosial engineering. (Utsman, 2016).

Social engineering merupakan cara untuk mempengaruhi masyarakat dengan sistem yang teratur dan direncanakan terlebih dahulu. Peranan

hukum diharapkan sebagai alat untuk mengubah masyarakat dan sebagai sarana rekayasa sosial tidak lain adalah menempatkan hukum itu sebagai motor yang nantinya akan mengerakan dan menyebarkan pemikiran yang ingin diwujudkan.

Hukum sebagai sarana mengubah masyarakat adalah penggunaan hukum secara sadar untuk mencapai suatu tertib atau keadaan masyarakat sebagaimana yang dicita-citakan. Kemampuan seperti ini hanya dimiliki oleh hukum modern sebagai lawan dari hukum tradisional. Hukum dapat bersifat *sosial engineering* ini merupakan fungsi hukum dalam pengertian konservatif, fungsi tersebut diperlukan dalam setiap masyarakat, termasuk masyarakat yang sedang mengalami pergolakan dan pembangunan. Hukum dapat bersifat sosial engineering karena mencakup semua kekuatan yang menciptakan dan memelihara ikatan sosial yang menganut teori imperatif tentang fungsi hukum. Hal ini dimaksudkan dalam rangka memperkenalkan lembaga hukum modern untuk mengubah pemikiran masyarakat dan sebagai konsekuensi dari negara yang sedang membangun guna menuju modernisasi dan meningkatkan taraf hidup masyarakat. Pengertian hukum sebagai sarana pembaharuan dalam masyarakat, bahwa hukum dapat berperan mengubah pola pemikiran masyarakat dari pola pemikiran tradisional ke arah pemikiran rasional dan modern.

Perubahan masyarakat dimaksud terjadi apabila seseorang atau sekelompok orang mendapat kepercayaan dari masyarakat sebagai pemimpin dalam mengubah sistem sosial. Terdapat 4 (empat) faktor yang perlu mendapat perhatian dalam penggunaan hukum sebagai alat mengubah masyarakat, adalah sebagai berikut: (1) Mempelajari efek sosial yang nyata dari lembaga serta ajaran hukum; (2) Melakukan studi sosiologis dalam mempersiapkan peraturan perundang-undangan serta dampak yang ditimbulkan dari peraturan itu; (3) Melakukan studi tentang peraturan perundang-undangan yang efektif; dan (4) Memperhatikan sejarah hukum tentang bagaimana suatu hukum itu muncul dan diterapkan dalam masyarakat. (Zainudin, 2016). Selain 4 (empat) faktor tersebut, para ahli hukum yang beraliran sosiologis melihat hukum



sebagai suatu lembaga sosial yang dapat disempurnakan melalui usaha manusia yang dilakukan secara cendekia, dan menganggap sebagai kewajiban mereka untuk menemukan cara yang paling baik untuk memajukan dan mengarahkan usaha tersebut.

3. Fungsi Hukum Sebagai Alat untuk Menciptakan Ketertiban Dan Keteraturan Masyarakat.

Ketertiban masyarakat atau ketertiban umum (*public order*) merupakan pemberlakuan suatu kaidah hukum yang bersifat memaksa (*mandatory laws*), dan berkaitan dengan persoalan pengakuan atas hak-hak yang diperoleh seseorang (*vested rights*). Ketertiban umum atau masyarakat memiliki makna luas dan mendua (*ambiguity*), yaitu penafsiran secara sempit dan luas. Penafsiran sempit berkaitan dengan pelanggaran dan atau perbuatan yang bertentangan dengan ketertiban masyarakat yang hanya terbatas pada pelanggaran ketentuan peraturan perundang-undangan. Penafsiran luas tidak membatasi lingkup dan makna ketertiban umum pada ketentuan hukum positif saja, akan tetapi meliputi segala nilai-nilai dan prinsip-prinsip hukum yang hidup dan tumbuh berkembang dalam kesadaran masyarakat.

Keteraturan masyarakat itu identik dengan kondisi sosial yang stabil dan harmonis yang tercermin dengan adanya pola perilaku sosial yang selaras dengan nilai dan norma yang berlaku dalam masyarakat. Keteraturan akan dirasakan apabila hidup dalam lingkungan yang tenang dan damai dimana hubungan sosial berjalan dengan baik. Tatanan sosial itu bersifat dinamis sehingga tidak selamanya masyarakat mampu hidup dalam kondisi damai ataupun *chaos*. Keberadaan lembaga sosial kemasyarakatan (LSM) yang ada harus selalu diorientasikan untuk menciptakan dan menjaga keteraturan sosial. Para sosiologpun tidak akan dapat bekerja optimal apabila tidak terdapat keteraturan sosial dalam masyarakat yang menjadi objek penelitiannya. Para sosiolog tidak akan dapat melakukan observasi atau melakukan kajian secara reguler tentang masyarakat yang sedang dalam kondisi perang atau tertimpa bencana alam. Keteraturan masyarakat merupakan kondisi yang diinginkan oleh kebanyakan orang. Pada prinsipnya keteraturan meru-

pakan produk interaksi sosial yang berjalan harmonis dan selaras dengan nilai dan norma yang berlaku dalam masyarakat. Keteraturan itu identik dengan stabilitas atau kondisi yang teratur, sehingga stabilitas sosial itu memiliki asosiasi dengan keteraturan sosial. Keteraturan juga memiliki konotasi dengan regularitas, kondisi sosial yang berpola, ajeg, dan terjadi secara rutin. Kondisi keteraturan seperti ini dapat terjadi apabila ditopang adanya keteraturan sosial dalam masyarakat.

Keteraturan sosial itu merupakan produk interaksi sosial yang merupakan aspek fundamental dari manusia sebagai makhluk sosial. Interaksi sosial adalah hubungan timbal balik antara individu dengan individu lain atau kelompok. **Interaksi sosial merupakan proses saling mempengaruhi tindakan individu atau kelompok melalui simbol dan bahasa.** Setiap individu akan mengalami kesulitan bertahan hidup tanpa menjalin interaksi dengan individu lainnya, dan argumentasi ini merupakan dasar terjadinya interaksi sosial. Pemahaman terhadap masyarakat tidak akan dapat dilaksanakan tanpa mempelajari proses interaksi sosialnya. Sosiolog Kanada, Erving Goffman mengatakan bahwa masyarakat itu sendiri terbentuk karena interaksi antar anggotanya, tanpa interaksi maka dunia sosial mustahil untuk dipahami. Interaksi merupakan tindakan yang terletak pada tataran praktis dan bukan sekadar teoritis.

Pembahasan secara mendalam tentang pengertian interaksi dapat mengidentifikasi beberapa ciri dari interaksi sosial, adalah sebagai berikut: a. Interaksi sosial itu **dilakukan oleh dua orang atau lebih, kontemplasi individual** bukanlah interaksi social. Interaksi melibatkan dua individu atau lebih secara langsung (tatap muka), atau melalui perantara teknologi (informasi dan komunikasi). b. Interaksi sosial harus ada reaksi. Interaksi merupakan aksi atau tindakan sosial, sedangkan respons orang lain itu merupakan reaksi. c. Interaksi sosial bersifat timbal-balik. Reaksi timbal balik mengandung proses saling mempengaruhi antara individu atau kelompok. Pengaruh tersebut beroperasi melalui proses yang berkesinambungan yang membawa hubungan sosial kemasyarakatan yang saling memengaruhi. d. Interaksi sosial



memunculkan pola aksi-reaksi yang biasanya menyesuaikan norma yang ada dalam masyarakat. Interaksi tidak terjadi di ruang hampa, namun terdapat setting, lokasi, interval waktu dan alat perantara jika prosesnya secara tidak langsung. Oleh karena interaksi sosial berlangsung dalam konteks tertentu, maka ada kecenderungan orang melakukan interaksi mengikuti norma yang ada dalam masyarakat. Sebagai contoh misalnya ketika orang Indonesia berada di Amerika. Orang Indonesia tersebut menyapa orang Amerika dengan bahasa Inggris, apabila menggunakan bahasa Indonesia kemungkinan yang ditanya tidak paham, yang pada akhirnya interaksi tidak berjalan lancar.

Hukum idealnya dapat memainkan peranan yang penting dan mempunyai multifungsi untuk kebaikan dan kesejahteraan masyarakat, demi mencapai tujuan hukum yaitu keadilan, kepastian dan kemanfaatan. Namun demikian, pada realitasnya terjadi (bahkan sering terjadi) keadaan yang sebaliknya dimana penguasa negara dan aparatur pemegang kekuasaan (hukum) menggunakannya hukum sebagai alat atau sarana menekan masyarakat agar mengikuti kehendaknya. Fungsi hukum dalam masyarakat beraneka ragam bergantung faktor yang ada dalam masyarakat tersebut, masyarakat yang primitif akan berbeda dengan masyarakat modern. Hal ini dimungkinkan karena sifat dan watak hukum yang memberi pedoman dan petunjuk tentang bagaimana berperilaku dalam masyarakat. Hukum dapat menunjukkan perbuatan yang baik dan tercela melalui norma yang mengatur perintah atau larangan sedemikian rupa sehingga warga masyarakat diberi petunjuk untuk bertingkah laku. Dengan adanya hukum, maka setiap anggota masyarakat jelas apa yang harus diperbuat dan tidak boleh diperbuat, sehingga sesuatunya bisa tertib dan teratur.

4. Fungsi Hukum Sebagai Sarana Untuk Mewujudkan Keadilan Sosial Lahir Batin.

Pembicaraan tentang keadilan sosial selalu aktual sepanjang sejarah kehidupan manusia dikarenakan keadilan merupakan hal yang sangat esensial dalam kehidupan manusia. Fungsi hukum dalam sistem hukum pisisif Indonesia tidak dapat dilepaskan dari aspirasi dan tujuan

perjuangan bangsa sebagaimana tercantum dalam Pembukaan UUD 1945 dan Sila Keadilan Sosial bagi Seluruh Rakyat Indonesia, yang merupakan bagian penting dari sistem nilai Indonesia. (Kusumaatmadja,2000).

Dalam pandangan agama mayoritas Indonesia, agama Islam menempatkan keadilan sosial di tempat yang sangat penting dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. Keadilan merupakan kebijakan tertinggi dan selalu ada dalam segala manifestasinya yang beraneka ragam. Keadilan sosial dan individu harus diperjuangkan oleh setiap individu dalam masyarakat agar memperoleh kehidupan yang baik, aman dan sentosa. Keadilan merupakan hak azasi manusia, sehingga setiap individu wajib diperlakukan secara adil. Dalam pandangan agama Islam, hak dan kewajiban terkait dengan amanah dan wajib diberikan kepada orang yang berhak menerimanya, sehingga harus ditegakkan secara adil, tanpa dibarengi rasa kebencian dan sifat-sifat negatif lainnya.

Dalam pandangan filsafati, keadilan adalah salah satu tujuan hukum yang merupakan objek kajiannya, sehingga setiap orang mempelajari filsafat hukum selalu timbul pertanyaan ”*keadilan itu apa sesungguhnya ?*” *Ulpianus* memberi jawaban dengan mengatakan bahwa keadilan itu pada hakekatnya adalah kehendak yang ajeg (*tetap*) dan tetap memberikan kepada masing-masing bagiannya (*Justitia est constans et perpetua voluntas ius suum euique tribuendi*). Selanjutnya, konsep keadilan *Ulpianus* ini dikembangkan dalam Kitab Hukum *Justianus* yang berlaku di beberapa negara Eropa. Hukum dengan sifat dan wataknya yang antara lain memiliki daya mengikat baik fisik maupun psikologis. Daya mengikat dan apabila perlu dengan paksaan inilah yang merupakan watak hukum dalam menangani kasus nyata dalam masyarakat guna memberi dan mewujudkan keadilan masyarakat.

5. Fungsi Hukum Sebagai Sarana Penggerak Pembangunan Manusia Seutuhnya.

Manusia dalam pergaulan hidup pada dasarnya mempunyai pandangan tertentu mengenai apa yang baik dan apa yang buruk. Pandangan tersebut senantiasa terwujud dalam pasangan-pasangan



tertentu, misalnya ada pasangan nilai ketertiban dengan nilai ketenteraman, pasangan nilai kepentingan umum dengan nilai kepentingan pribadi, pasangan nilai kelestarian dengan nilai inovatisme, dan seterusnya.(Soekanto, 2007). Dalam rangka untuk melaksanakan pembangunan suatu negara, salah satu daya mengikat dan memaksa dari hukum juga dapat dimanfaatkan dan didayagunaan untuk menggerakkan pembangunan nasional.

Pengertian pembangunan dalam konsep ini diartikan luas yang meliputi pembangunan di segala bidang kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. Masyarakat yang sedang membangun dicirikan dengan adanya perubahan dalam masyarakat dan peranan hukum dalam pembangunan berfungsi untuk menjamin perubahan tersebut terjadi secara teratur. Perubahan dan ketertiban atau keteraturan merupakan tujuan kembar daripada masyarakat yang sedang membangun, maka hukum menjadi alat yang tak dapat diabaikan dalam proses pembangunan. Hukum sebagai sarana pembangunan merupakan alat bagi otoritas pemegang kekuasaan untuk membawa masyarakat yang menjadi tanggung jawabnya ke arah peradaban yang lebih maju.

Hukum memegang peranan penting dalam rangka memantapkan dan mengarahkan pembangunan. Peran yang dapat dilakukan oleh hukum dalam kontek untuk kepentingan pembagunan, antara lain dapat berupa: a. Hukum mengkoordinasikan usaha pembangunan secara komprehensif dan sistemik dengan sekaian proses lain dalam masyarakat. Dengan demikian, proses-proses dalam masyarakat dapat dipelihara tingkat produktivitasnya. Keadaan yang menyimpang dapat diketahui dan dikoreksi. b. Hukum menjaga prediktabilitas dalam masyarakat, anatar lain dengan bekerjanya berbagai asas yang mendukung ke arah itu; c. Hukum dapat menjadi pengendali konsistensi usaha atau kegiatan dalam pembangunan; d. hukum turut membantu sifat pembangunan menjadi demokratis dan terbuka. Keadaan tersebut berhubungan dengan tingkat peradaban hukum modern yang dipakai sekarang; e. Hukum dapat menjadi sumber informasi dan pendidikan. Oleh karena menjadi sifat pendidikan untuk dilakukan secara perasif



dan terus menerus, maka melalui pengadaan dan administrasi hukum hal tersebut dapat dibantu. (Rahardjo, 2009).

Pembangunan yang dilakukan oleh suatu Negara merupakan suatu keharusan dan keniscayaan, dengan pembangunan kesejahteraan rakyat akan dapat tercapai. Pembangunan biasanya lebih dipusatkan pada fisik (sarana dan prasarana) dan ekonomi, sebab dengan pembangunan fisik dan ekonomi maka output atau kekayaan suatu masyarakat dan bangsa akan bertambah. Pembangunan fisik dan ekonomi dapat memberikan kepada manusia kemampuan yang lebih besar untuk menguasai sumber daya alam yang ada disekitarnya dan pada akhirnya dapat meningkatkan tingkat kesejahteraan dan kebahagiaan rakyatnya. Agar pembangunan dapat terlaksana sebagaimana yang diharapkan, maka peranan hukum sebagai alat pembangunan sangat diperlukan, baik pada tahap perencanaan, pelaksanaan maupun ketika dilakukan pengendalian dan pengawasan.

Perencanaan pembanguna merupakan hal yang sangat penting dalam suatu masyarakat dan negara. Masyarakat yang belum mempunyai rencana pembangunan, biasanya terjadi pada masyarakat tradisional dan dalam masyarakat modern yang liberal, maka peranan hukum akan menjadi penting dan berarti sesudah proses pembangunan, sedangkan dalam masyarakat modern yang membangun dengan cara berencana maka peranan hukum justru harus mendahului pelaksanaan pembangunan tersebut, hal ini penting untuk menjaga agar pembangunan tidak menimbulkan ketidakadilan dalam masyarakat. Dampak pembangunan itu selalu ada dan tidak mungkin dihindari, namun harus diminimalisir sedemikian rupa sehingga keadilan masyarakat tetap harus diwujudkan, sebab inilah sebagai inti dari arti hukum sebagai pengawal pembangunan.

Persoalan yang kemudian muncul dalam mengaktualisasi kan peran hukum dalam pembangunan atau sebagai alat perubahan masyarakat menurut Mochtar Kusumaatmadja, adalah sebagai berikut: a. Sukarnya menentukan tujuan dari perkembangan hukum (pembaharuan) itu sendiri; b. Sedikitnya data empiris yang dapat digunakan



untuk mengadakan suatu analisis deskriptif dan prediktif, dan c. Sukarnya mengadakan ukuran yang obyektif untuk mengukur berhasil/tidaknya usaha pembaharuan hukum. (Kusumaatmadja, 2006). Kesulitan tersebut sering menimbulkan terjadinya kelambanan bahkan kegagalan peran hukum dalam mengakomodir kepentingan pembangunan. Perubahan di bidang hukum akan membawa pengaruh pada bidang-bidang kehidupan lainnya, begitu juga sebaliknya.

6. Fungsi Hukum Sebagai Sarana Bersikap Kritis terhadap Perubahan dalam Masyarakat.

Bersikap atau berpikir kritis dapat diartikan sebagai upaya seseorang untuk memeriksa kebenaran dari suatu informasi menggunakan ketersediaan bukti, logika, dan kesadaran akan bias. Berpikir kritis merupakan suatu keterampilan yang harus diajarkan kepada individu sejak dini melalui pengetahuan ataupun disiplin keilmuan agar berhasil dalam kehidupannya di masa mendatang. Berpikir kritis itu merujuk pada suatu penilaian yang bertujuan untuk menghasilkan penafsiran, analisa, evaluasi dan kesimpulan, serta penjelasan atas bukti, konsep, metodologi dan kriteria atau pertimbangan yang menjadi dasar dari penilaian tadi. Konsep ini memiliki nilai penting karena dapat menggambarkan berpikir kritis sebagai proses kognitif yang sistematis untuk menghasilkan suatu produk berpikir yang dapat dipertanggungjawabkan. Berpikir kritis memiliki dua aspek utama, yaitu aspek keterampilan berpikir kritis atau *critical-thinking skills* dan sikap kritis atau *critical-thinking dispositions*. Aspek pertama merujuk pada kemampuan untuk menganalisis, mengevaluasi dan menyimpulkan, sedangkan aspek kedua merujuk pada tendensi seseorang untuk menggunakan atau berpikir kritis.

Berpikir kritis merupakan jantung dari peradaban ilmu yang mengizinkan para ilmuwan untuk terus berinovasi, mengembangkan temuan dari studi sebelumnya melalui koreksi atau bahkan membongkar dan menawarkan orisinalitas yang tidak pernah terbayangkan sebelumnya. Ketidakmampuan masyarakat untuk mengkritisi kebenaran informasi yang diperoleh berdampak terhadap problematika

sosial dan *chaos* dalam berbagai aspek kehidupan manusia. Tidak heran karenanya bila perguruan tinggi terkemuka di dunia menjadikan berpikir kritis sebagai salah satu ekspektasi utama dalam proses pendidikan.

Tujuan hukum adalah untuk memenuhi hukum adanya, hukum pada manusia bertujuan untuk membuat manusia tahu akan ketidaktahuannya, bahwa ia ada demi keberadaannya, yaitu manusia yang berkemanusiaan bersanding atas hidup untuk membedakan ataupun menyamakan dualisme yang satu yang senantiasa beriringan, yakni antara tahu dan tidak tahu dalam ide dan materi yang diterjemahkan oleh akal budinya, yang ide atau materi tersebut sedianya ada dan tertuang dalam sikap tindak yang merupakan peleburan antara ide dan materi, antara jiwa dengan fisik, yang tampak akan kemanusiannya dan beriringan dengan kehidupannya. Hal inilah yang umumnya dikatakan sebagai selaras, seimbang, ataupun serasi. (Erwin, 2011). Dewasa ini sedang berkembang suatu pandangan bahwa hukum itu mempunyai fungsi kritis, yaitu daya kerja hukum tidak semata-mata melakukan pengawasan terhadap aparaturnya, pada aparaturnya pemerintah (petugas) dan aparaturnya penegak hukum termasuk didalamnya.

7. Fungsi Hukum Sebagai Sarana Pengayoman Masyarakat Pencari Keadilan.

Menurut teori ini tujuan hukum adalah untuk mengayomi manusia baik secara aktif maupun pasif. Secara aktif dimaksudkan sebagai upaya untuk menciptakan suatu kondisi kemasyarakatan yang manusiawi dalam proses yang langsung secara wajar, sedangkan yang dimaksud dengan pasif adalah mengupayakan pencegahan atas tindakan yang sewenang-wenang dan penyalahgunaan hak.

8. Fungsi Hukum Sebagai Alat Politik untuk Melaksanakan Kinerja Pemerintahan.

Hukum dan politik merupakan suatu hal yang saling berhubungan dan sulit untuk dipisahkan, khususnya hukum tertulis mempunyai kaitan langsung dengan negara. Fungsi hukum sebagai alat politik dapat dipahami bahwa dalam suatu sistem hukum, termasuk di dalamnya di



Indonesia, peraturan perundang-undangan merupakan produk bersama antara legislatif (DPR) dan eksekutif (pemerintah), sehingga antara hukum dan politik hubungannya sangat erat dan tidak mungkin dipisahkan. Hukum disini yang dimaksudkan adalah yang berkaitan langsung dengan negara, namun demikian sebagai alat politik, hukum tidak dapat berlaku secara universal, hal ini disebabkan tidak mungkin semua hukum diproduksi oleh DPR bersama dengan pemerintah, masih diperlukannya adanya hukum adat dan agama yang merupakan bagian tidak dapat dipisahkan dari masyarakat tersebut. Dalam sehari-hari banyak dijumpai benturan antara realitas dan dinamika dalam masyarakat dengan hukum yang berlaku atau yang diproduksi oleh lembaga eksekutif dan yudikatif.

Mempertahankan hukum berarti mengambil resiko menghentikan dinamika masyarakat, sementara mengikuti realitas dan dinamika berarti melawan *status quo* yang ingin dipertahankan oleh kepastian hukum. Dalam melaksanakan peranannya di tengah kehidupan masyarakat, hukum memiliki fungsi yang sangat penting yang oleh *J.F. Glasra van Loon* disebutkan sebagai berikut: (a) Penertiban (penataan) masyarakat dan pengaturan pergaulan hidup, (b) Penyelesaian pertikaian, (c) Memelihara dan mempertahankan tata tertib dan aturan-aturan jika perlu dengan kekerasan, (d) Pengaturan atau memelihara dan mempertahankan hal tersebut, (e) Pengubahan tata tertib dan aturan-aturan dalam rangka penyesuaian pada kebutuhan-kebutuhan dari masyarakat, dan (f) Pengaturan tentang pengubahan tersebut. (Dirdjosisworo, 1983). Hukum harus mewujudkan fungsi-fungsi tersebut agar dapat memenuhi tuntutan keadilan (*rechtdvaardigheid*), hasil guna (*doelmatigheid*), dan kepastian hukum (*rechtszekerheid*). Pengertian *Rechtdvaardigheid* dalam konsep ini adalah adil yang dalam bahasa Inggris disebut *justice*, sedangkan *doelmatigheid* adalah aspek materi yang ditujukan pada tujuan kegunaan dari hukum bagi kepentingan sosial, serta *rechtszekerheid* adalah suatu kepastian hukum yang sifatnya universal, yang dalam bahasa Inggris disebut *legal-security*. Demikianlah hukum mempunyai fungsi-fungsi yang sedemikian rupa sehingga dalam suatu kehidupan

masyarakat diharapkan terwujud ketertiban, keteraturan, keadilan, dan perkembangan sedemikian rupa dapat dijumpai dalam masyarakat yang senantiasa berkembang. Agar hukum dapat berkembang dengan baik, maka para pelaksana penegak hukum dituntut kemampuannya untuk melaksanakan atau menerapkan hukum dengan baik dan benar serta berkeadilan masyarakat.

B. Proses Terjadinya Hukum dalam Masyarakat.

Pada awal mulanya hukum itu bersumber dari kebiasaan atau *folkways*. Kebiasaan merupakan perilaku yang diulang-ulang dalam bentuk yang sama, selanjutnya membentuk pola perilaku yang disebut dengan norma. Dalam perkembangannya, ada nilai-nilai yang perlu dipertahankan secara lebih kuat, untuk itu ditetapkan *mores* (adat istiadat). Dalam masyarakat modern nilai-nilai pola perilaku dan adat istiadat tersebut dipertahankan menjadi hukum. Kebiasaan tidak mempunyai kekuatan mengikat yang mengharuskan seseorang tersebut berperilaku, adat istiadat mempunyai kekuatan mengikat yang mengharuskan seseorang berperilaku, kalau tidak atau melanggar akan dikenai sanksi.

Sanksi yang diberikan oleh hukum dalam masyarakat tradisional dan masyarakat modern tidak sama. Dalam masyarakat tradisional sanksinya lebih bersifat sanksi sosial, seperti pengucilan, pergunjangan, pengeroyokan masal, dan lain sebagainya. Dalam masyarakat modern sanksi diberikan oleh badan yudisial berdasarkan ketentuan hukum tertulis yang berlaku. Sanksi merupakan sejumlah derita yang sengaja dibebankan oleh masyarakat kepada warga negaranya yang telah terbukti melanggar suatu kaidah hukum dan kaidah sosial.

Bagaimana proses terjadinya hukum itu? Pertanyaan sederhana ini dengan mudah dapat dijawab oleh para mahasiswa dan dosen hukum, namun demikian sering tidak memuaskan. Hukum mempunyai definisi yang beragam, dan berasal dari berbagai sumber/sudut pandang. Proses terjadinya hukum merupakan penemuan hukum. Pada penemuan hukum ihwalnya adalah berkenaan dengan hal konkretisasi



produk pembentukan hukum. Penemuan hukum adalah proses kegiatan pengambilan keputusan yuridik konkret yang secara langsung menimbulkan akibat hukum bagi suatu situasi individu (putusan-putusan hakim, ketetapan, pembuatan akte oleh notaris, dan sebagainya). Dalam arti tertentu, penemuan hukum adalah pencerminan pembentukan hukum.(Meuwissen, 2007). Bagaimana proses terjadinya hukum, Rianto Adi telah membahasnya, baik hukum yang dibuat oleh badan resmi (penguasa) maupun hukum yang lahir dalam masyarakat yang belum membentuk negara, atau dengan hukum yang hidup dalam masyarakat bernegara selain hukum yang dibuat oleh badan resmi tersebut. (Adi, 2012).

1. Hukum Sebagai Hasil Proses Kontrak Sosial Masyarakat.

Hukum pada awalnya lahir dari nilai-nilai yang dipertahankan yaitu nilai baik atau nilai yang tidak diinginkan (nilai buruk) yang ada dalam masyarakat. Nilai merupakan gambaran mengenai apa yang diinginkan (pantas/berharga), yang mempengaruhi perilaku sosial dari orang yang memiliki nilai tersebut. Nilai dapat berupa materiil dan non materiil.(Adi, 2012).

Untuk dapat mempertahankan dan melindungi sesuatu yang mempunyai nilai tersebut, anggota masyarakat berkumpul untuk membicarakan bagaimana sesuatu itu dapat dilindungi dan dipertahankan, selanjutnya anggota masyarakat membuat kesepakatan dan kesepakatan tersebut merupakan kontrak sosial, dan kontrak sosial itulah yang dinamakan hukum, yang merupakan suatu aturan atau pedoman dalam interaksi sesama anggota masyarakat.

Masyarakat itu bersifat dinamis karena dipengaruhi oleh berbagai faktor, seperti pengalaman hidup, pendidikan, agama, dan lain sebagainya. Karena nilai-nilai atas sesuatu itu sifatnya relatif, sekarang disukai dan dikemudian hari dapat tidak disukai oleh anggota masyarakat, maka hukum pun dapat tidak bermakna lagi dan perlu diganti dengan yang baru. Kesepakatan diambil oleh sebageaian besar anggota masyarakat dan hampir tidak mungkin disepakati oleh semua anggota masyarakat, karena anggota masyarakat itu tidak sama pengetahuannya,

tidak sama pengalamannya, tidak sama agamanya, tidak sama pendidikannya, dan sebagainya. Mereka yang tidak menyetujui kontrak sosial tersebut harus mengobjektifkan dirinya pada kesepakatan tersebut, artinya mereka harus mematuhi kontrak sosial tersebut jika masih ingin menjadi anggota masyarakat tersebut.

2. Hukum Sebagai Hasil Proses Politik yang Terjadi dalam Masyarakat.

Hukum disebut sebagai hasil proses politik karena dalam masyarakat negara, kontrak sosial diserahkan kepada wakil-wakil rakyat (*legislatif*). Badan legislatif merupakan institusi atau organisasi yang terstruktur sebagai badan penyelenggara hukum negara dan tampak nyata sebagai institusi politik. Wakil-wakil golongan politik memperjuangkan aspirasi konstituen mereka masing-masing melalui proses-proses yang sebagian besar tentu saja amat jelas bernuansa politik. Artinya, keputusan-keputusan yang dihasilkan dipengaruhi oleh motivasi-motivasi kepentingan yang mungkin tidak semuanya ideologis melainkan juga diwarnai kepentingan sosial-ekonomi.

Meskipun demikian, sekali hasil kerja badan politik ini diperoleh atas dasar kesepakatan parlementer dan kemudian diundangkan sebagai hukum undang-undang maka keluaran badan ini akan langsung selalu diakui (atau seharusnya diakui) secara pasti atau positif sebagai substansi norma hukum yang resmi, berlaku umum, dan juga menurut doktrin hukumnya harus dipercaya sebagai ketentuan-ketentuan atas dasar kesepakatan bersama yang bersifat netral. (Wignjosuebrotto, 2008).

Untuk menjadi wakil rakyat mereka berjuang masuk dalam wadah partai politik, mengikuti proses pemilihan umum, dan setelah terpilih dalam pemilu selanjutnya menjadi anggota legislatif. Anggota legislatif bertugas membuat undang-undang, maka undang-undang yang dibuat oleh pemerintah atau atas inisiatif legislatif dan disetujui oleh mayoritas anggota dapat dikategorikan bahwa hukum atau undang-undang yang dihasilkan tersebut merupakan hasil proses politik. Setiap undang-undang harus dikaji sebagai sarana kontrol sosial yang harus selalu



dipegang oleh mereka yang tengah berdominasi dalam kancah politik guna membawa misi-misi politik mereka.

Dalam hubungan ini dapat dikatakan bahwa semakin heterogen kepentingan-kepentingan sosial-ekonomi yang ada dalam masyarakat dan semakin majemuk pula nilai-nilai sosial kultur yang ditemui dan diperjuangkan realisasinya secara politik oleh anggota legislatif tersebut maka akan semakin tampak nyata konflik-konflik sepanjang proses pembentukan undang-undang di badan-badan legislatif. Dilihat dari perspektif konflik, terlihat betapa nyata dalam realitas sosial bahwa hukum telah sering difungsikan sebagai sarana perjuangan nilai, ideologi, dan/atau kepentingan yang bersifat lebih riil daripada idiil.

3. Hukum Sebagai Keputusan Penguasa yang Berwenang Hasil dari Proses Politik.

Penguasa dapat membuat keputusan-keputusan dan keputusan itu menjadi hukum yang harus dipatuhi oleh warga masyarakat yang ada di wilayahnya. Proses pembuatan keputusan yang bersifat implementatif dan diskretif itu ternyata bukan merupakan perbuatan yang gampang dan berlogika semata. Implementasi hukum dari keputusan penguasa merupakan suatu proses yang penuh pertimbangan, dimana nilai-nilai dan kepentingan-kepentingan pribadi atau golongan sangat memungkinkan ikut mengintervensi pelaksanaan hukum. Pejabat dalam pemerintah yang berwenang mengeluarkan keputusan sangat mungkin untuk mengejar tujuan lain di luar tujuan hukum yang objektif. Potensi penyalahgunaan wewenang dan kekuasaan yang biasanya dilakukan penuh dengan manuver terselubung akan cukup besar, dan pada realitasnya sulit untuk dikontrol. Penyimpangan seperti ini mungkin saja menguntungkan masyarakat, akan tetapi tidak sedikit juga merugikan karena hanya akan memberikan keuntungan kepada para pejabat politik di jajaran eksekutif dan yudikatif, atau para administrator beserta para kroni-kroni yang mengajaknya kolusi, korupsi, dan nepotisme. (Wignjosoebroto, 2008).

Pejabat yang ada dalam struktur organisasi pemerintahan meskipun dikehendaki sebagai pembuat peraturan dan keputusan yang

relevan dalam setiap upaya pelaksanaan hukum agar hukum berfungsi dan bermakna dalam kehidupan sehari-hari, namun demikian mudah dipersepsi sebagai penguasa yang pantas dikhawatirkan akan memainkan kekuasaannya tanpa mengindahkan doktrin-doktrin hukum yang dikukuhkan dalam lingkungan profesi hukum. Dalam batas tertentu, badan pemerintahan tersebut membutuhkan kebebasan diskretif untuk memutakhirkan daya tanggap keputusan yang dikeluarkannya ke dalam kebutuhan hukum warga masyarakat dalam kehidupan sehari-hari.

Dari uraian yang telah dijelaskan di atas, maka dapat ditarik pokok permasalahan bahwa dalam mengelola pemerintahan diperlukan kewenangan dan kekuasaan untuk bebas bertindak agar dapat membuat peraturan-peraturan, keputusan-keputusan, instruksi-instruksi atau diskresi demi terlaksankannya apa yang telah direncanakan. Sementara itu, kewenangan dan kekuasaan yang diberikan dalam porsi yang relatif cukup leluasa berikut fasilitas-fasilitas fisiknya ternyata tidak hanya dapat didayagunakan untuk mengefektifkan hukum, tetapi dapat juga disalahgunakan untuk mempertahankan posisi dan kekuasaannya sendiri. Atas dasar pertimbangan itulah, datangnya kekhawatiran akan kemungkinan para pejabat badan-badan eksekutif sebagai penguasa yang diberi kewenangan berdasarkan undang-undang yang berlaku, memainkan kekuasaannya dengan mengabaikan hukum itu sendiri, dalam hukum administrasi tindakan seperti ini disebut penyalahgunaan kekuasaan.

4. Hukum Sebagai Hasil Keputusan Hakim dalam Proses Mengadili Perkara Masyarakat.

Keputusan hakim merupakan salah satu produk hukum yang dihasilkan dari proses peradilan dalam mengadili suatu perkara, yang dapat digunakan oleh hakim-hakim yang lain dalam menangani kasus yang sama atau mirip, biasa disebut yurisprudensi. Yurisprudensi merupakan sumber hukum paling utama yang biasa disebut dengan *preseden* dalam negara yang menganut sistem hukum *common law*. Salah satu esensi dari *preseden* bahwa ketentuan-ketentuan hukum itu dikembangkan dalam proses penerapannya di pengadilan, hukum merupakan hasil



karya para hakim dan bukan para ahli hukum. Karya hakim yang dihasilkan selama proses pengadilan diakui sebagai hukum. Sebagai tokoh dari pandangan ini antara lain *Oliver Wendel Holmes*, *Jerome Frank*, *Benyamin Cordoso*, *Roscoe Pound*, dan lain-lain. Pandangan ini memberikan kebebasan yang besar kepada hakim, sehingga seorang hakim dapat menentukan putusannya dengan tidak terikat pada undang-undang, atau dapat dikatakan bahwa suatu undang-undang kehilangan keistimewaannya dalam praktik hukum. Pandangan ini banyak dianut oleh para pemikir dari aliran sosiologis yang radikal atau biasa disebut mazhab realism hukum Amerika, yang berpendapat bahwa: "*the decision of the law courts in the centre of the law*".

Pandangan ini bertolak belakang dengan paham *legisme*, yang beranggapan bahwa dalam melakukan tugasnya membuat keputusan seorang hakim bebas untuk melakukan, apakah mengacu pada undang-undang atau tidak (yurisprudensi). Pandangan ini dengan pertimbangan bahwa pekerjaan hakim adalah melakukan penciptaan atau menemukan hukum, akibatnya di dalam mempelajari hukum bahwa memahami undang-undang merupakan suatu hal yang sekunder sedangkan yurisprudensi merupakan hal yang primer. Pada aliran ini fungsi hakim sebagai pencipta hukum (*judge made law*) karena keputusan yang dihasilkan merupakan hukum, bersifat dinamis dan *up to date* karena senantiasa memperhatikan keadaan dalam persidangan dalam masyarakat.

Hukum menjadi mandiri karena merupakan tatanan yang dibuat dengan sengaja, dimulai dari kaidahnya yang dibuat dengan sengaja oleh lembaga yang berwenang. Dalam pandangan ilmu hukum dogmatik, A. Mukthie Fadjar menjelaskan bahwa yang dianggap sebagai hukum adalah semua peraturan yang menjadi ada dengan berbagai cara, yaitu: a. Melalui legislasi, yang melahirkan hukum perundang-undangan (*statutory law*), dalam hal ini terdapat organ negara yang terutama bertugas membuat hukum (DPR, DPRD); b. Melalui penanganan kasus di pengadilan (*judge made law, case law*), dalam hal ini hukum dibuat oleh lembaga yudisial yang berwenang menangani kasus yang diajukan


kepadanya. c. Melalui adat atau kebiasaan yang melahirkan hukum (*adat law*) atau hukum kebiasaan (*customary law*) yang tumbuh berakar dalam masyarakat, diterima, diakui, dan dipatuhi oleh masyarakat. d. Melalui perjanjian oleh para pihak dalam masalah tertentu, baik perorangan maupun antarnegara (*convention, treaty, contract*), berlaku prinsip bahwa perjanjian berlaku seperti undang-undang bagi para pihak. (Fadjar, 2008).



BAB 4

NORMA DAN SANKSI

Hukum Hidup dalam Masyarakat
Hasil Dari Interaksi Sosial

- 
- A. Pengertian Norma dalam Masyarakat
 - B. Norma Keagamaan
 - C. Norma Kesusilaan
 - D. Norma Kesopanan
 - E. Norma Hukum

A. Pengertian Norma dalam Masyarakat.

Manusia dalam kehidupan sehari-hari itu hidup berkelompok dan saling berhubungan yang disebut dengan interaksi sosial. Interaksi antaranggota masyarakat tersebut merupakan hubungan timbal balik yang saling mempengaruhi dan adanya kesadaran untuk saling tolong menolong. Dalam berhubungan tersebut, terjadilah interaksi sosial yang dinamis yang lama kelamaan karena pengalaman menjadi nilai-nilai sosial, yaitu konsep-konsep abstrak yang hidup dalam alam pikiran sebagian besar anggota kelompok sosial tersebut. Nilai-nilai tersebut merupakan hal-hal yang dianggap baik dan tidak baik di dalam pergaulan hidup. Nilai-nilai sosial yang telah mencapai kemantapan dianggap sebagai pedoman hidup dan tata kelakuan anggota kelompok sosial.

Manusia dalam kehidupan bermasyarakat diatur dan dikendalikan oleh berbagai norma yang pada hakekatnya bertujuan untuk mencapai suatu tata tertib dalam masyarakat yang bersangkutan, karena memang dalam setiap masyarakat memerlukan suatu mekanisme pengendalian sosial agar segala sesuatunya berjalan dengan tertib dan teratur. Mekanisme pengendalian sosial merupakan suatu proses yang direncanakan untuk mendidik, mengajak, atau bahkan memaksa warga negara dan warga masyarakat agar menyesuaikan diri dengan kebiasaan-kebiasaan dan nilai-nilai kehidupan masyarakat yang bersangkutan.

Dalam masyarakat terdapat konsentrasi ikatan yang terdiri beberapa level antara lain: a. Individu (*social self*) dalam hal mana seseorang sudah masuk proses interaksi antara manusia satu dengan lainnya. Menurut George Herbert Mead bahwa sebagai suatu proses sosial, diri itu terdiri dari dua fase, yaitu “Aku” (*I*) dan “Daku” (*Me*). Aku adalah diri yang subjektif, diri yang refleksif yang mendefinisikan situasi dan merupakan kecenderungan impulsif individu untuk bertindak dalam suatu cara yang tidak terorganisasikan, tidak terarah dan spontan, sedangkan “Daku” adalah pengambilan peran dari sikap orang lain, atau kelompok tertentu. Jati diri sosial adalah diri sebagai objek yang direspon oleh orang lain (yang terdiri dari Aku dan Daku). b. Keluarga



(baik *nuclear family* maupun *extended family*), konsentrasi ikatan pada tataran ini lebih besar daripada level individu (*social self*). c. Kelompok atau organisasi, dalam hal mana terdapat konsentrasi interaksi dari sejumlah orang atas dasar antara lain kedaerahan (*gemeinschaft*) dan atau juga atas dasar rasionalitas (*gesellschaft*). d. Community, konsentrasi ikatan ini atas dasar kepentingan tertentu yang lebih dari sekedar kelompok tetapi tidak lebih banyak (misalnya ikatan mahasiswa, petani, Ikatan Dokter, dan lain sebagainya), dan e. Masyarakat (*society*), dalam hal mana konsentrasi ikatan kepentingan ini adalah terhimpun banyak kepentingan (lebih luas dan lebih besar dari *community*). (Utsman, 2016).

Dalam melakukan interaksi sosial yang berupa pergaulan itu, manusia mempunyai kebutuhan dan kepentingan. Kebutuhan bersifat jasmaniah dan rohaniah, sedangkan kepentingan itu dapat digolongkan kepentingan sendiri (individu) dan kepentingan bersama (kelompok sosial). Dalam hidup bermasyarakat, kebutuhan dan kepentingan manusia tidak selalu sama dan seirama, bahkan sering bertolak belakang dan bertabrakan, karena setiap individu pada dasarnya tidak mau dirugikan dalam hubungannya dengan sesamanya, sehingga perlu diatur bagaimana seharusnya tingkah laku seseorang anggota masyarakat dalam berhubungan dengan sesamanya. Ketentuan-ketentuan atau pengaturan itu yang disebut dengan norma atau kaidah. (Sianturi, 2012). Norma atau kaidah itu merupakan pedoman dan pegangan manusia untuk bertingkah laku dalam masyarakat.

Hukum positif adalah sebuah tatanan normatif yang mengatur sikap tingkah laku manusia dalam cara tertentu, cara yang khusus dan spesifik. Norma adalah sebuah pernyataan mengenai yang seharusnya (*ought proposition*) yang menyatakan bukan apa yang tidak dan apa yang dilakukan atau wajib dilakukan (*must be*) tetapi apa yang seharusnya ada dan dilakukan dalam kondisi-kondisi tertentu. Keberadaannya bermakna validitasnya, dan hal ini merujuk pada hubungan dengan sistem norma di mana norma yang bersangkutan menjadi salah satu norma dalam sistem tersebut. Norma tidak dapat dibuktikan ada secara faktual tetapi bahwa ia muncul dari norma-norma yang lainnya dan karena itu

norma tersebut valid. (Manulang, 2010).

Tujuan dari norma adalah menjadi pedoman, arahan, dasar, dan tata tertib bagi anggota masyarakat agar tercipta masyarakat yang teratur dan tenteram, sekaligus untuk mengatur tingkah laku masyarakat serta membedakan yang benar dan salah. Dengan mentaati norma akan tercipta tatanan kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara yang tertib, aman, rukun, dan damai. Masyarakat yang semuanya mentaati norma yang ada, maka akan tercipta kehidupan yang adil dan makmur. Norma mempunyai fungsi dan manfaat. Beberapa fungsi norma dalam kehidupan masyarakat adalah sebagai berikut: a. Menjadi petunjuk bagaimana menjalin suatu hubungan antar anggota. b. Menciptakan keselarasan hubungan setiap anggotanya. c. Membantu mencapai tujuan bersama masyarakat. d. Mengatur tingkah laku masyarakat agar sesuai dengan nilai yang berlaku. e. Menciptakan suasana yang tertib dan tenteram untuk setiap anggota. f. Menciptakan ketertiban dan keadilan di dalam masyarakat, dan g. Menciptakan kenyamanan, kemakmuran, dan kebahagiaan anggotanya, serta h. Menjadi dasar untuk memberikan sanksi kepada masyarakat yang melanggar norma. Selanjutnya, apa manfaat dari norma? Dengan adanya norma maka kegiatan masyarakat akan lancar dan tertib sehingga kehidupan akan berjalan harmonis. Manfaat norma dalam kehidupan masyarakat diantaranya adalah sebagai berikut: a. Mengendalikan sikap, ucapan, dan perilaku melalui teguran hati. b. Mencegah munculnya perselisihan dalam masyarakat. c. Terwujudnya ketertiban dan kedamaian dalam hidup bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara. d. Meningkatkan kerukunan antar warganegara. e. Melindungi kepentingan atau hak orang lain. f. Membatasi perilaku warga agar tidak menyimpang, dan g. dapat menjadikan manusia yang beriman dan bertaqwa.

Kaidah-kaidah yang ada dalam masyarakat tidak dengan sendirinya menjadi bagian dari suatu lembaga kemasyarakatan atau lembaga sosial. Untuk menjadi bagian dari lembaga-lembaga sosial, kaidah-kaidah tersebut harus mengalami proses pelebagaan. Proses pelebagaan



tersebut dimulai dengan adanya pengetahuan terhadap kaidah-kaidah tersebut, kemudian diikuti oleh proses pemahaman dan pentaatan, dan mencapai puncaknya pada proses penghargaan dan penjiwaan terhadap kaidah-kaidah tersebut, sehingga kaidah-kaidah tersebut membudaya dalam masyarakat.

Dalam pergaulan hidup manusia mendapatkan pengalaman-pengalaman tentang bagaimana memenuhi kebutuhan-kebutuhan pokok atau *primary need*, yang antara lain mencakup sandang, pangan, papan, keselamatan jiwa dan harta, harga diri, potensi untuk berkembang, dan kasih sayang. Pengalaman-pengalaman tersebut menghasilkan nilai-nilai yang positif maupun negatif, sehingga manusia mempunyai konsepsi-konsepsi abstrak yang baik dan harus dianuti, serta mana yang buruk dan harus dihindari. Sistem nilai-nilai tersebut sangat berpengaruh terhadap pola-pola berfikir manusia, yang merupakan suatu pedoman mental baginya.(Soekanto, 2006). Sosiolog Amerika, William Graham Sumner, dalam karya klasiknya *Folkways* (1906) mengidentifikasi kan 3 (tiga) macam tipe norma, yaitu kebiasaan (*folkways*), tata kelakuan (*mores*) dan hukum. Kebiasaan adalah norma yang paling lemah kekuatannya dan menunjuk pada kelaziman, tradisi, adat istiadat atau kekhasan yang diutamakan, tetapi tidak memiliki sanksi yang serius. Tata kelakuan menunjuk pada adat istiadat lebih serius yang melibatkan penilaian moral maupun sanksi yang berupa ganjaran atau hukuman. Tata kelakuan meliputi larangan terhadap perilaku yang dirasa sangat mengancam cara hidup suatu kelompok, misalnya kebohongan, kecurangan, pencurian, dan pembunuhan hampir bisa dipastikan termasuk dalam tata kelakuan. Hukum merupakan model formal kontrol, peraturan-peraturan perilaku yang terkodifikasi.(Hagan, 2013). Kebiasaan dan tata kelakuan merupakan contoh model informal kontrol sosial dan merupakan ciri kebudayaan kecil homogen yang memiliki teknologi sederhana dan konsesus berskala luas, sedangkan hukum merupakan institusional atau kristalisasi tata kelakuan.

Perbuatan yang menyimpang merupakan perbuatan yang melanggar harapan suatu kelompok dan kejahatan sebagai perbuatan yang

melanggar hukum pidana. Frank E. Hagan menjelaskan bahwa perbuatan dapat dibedakan menjadi *mala prohibita* dan *mala in se*. (Hagan, 2013). Perbuatan yang dikategorikan sebagai *mala prohibita* menunjuk pada perbuatan yang buruk karena dilarang, yakni perbuatan-perbuatan yang tidak dipandang buruk sengan sendirinya, namun merupakan pelanggaran karena hukum mendefinisikan demikian. Pelanggaran lalu lintas, pelacuran, pengelandangan, dan lain-lain merupakan contoh-contohnya. Perbuatan *mala in se* adalah perbuatan yang buruk dengan sendirinya, perilaku-perilaku terlarang yang ditopang konsesus luas tentang berbagai tata kelakuan bagi larangannya. Universalitas hukum yang mengatur pembunuhan, pemerkosaan, penganiayaan, dan lain sebagainya tanpa memandang sistem ekonomi dan politik yang berlaku, menunjukkan tidak adanya konflik kemasyarakatan dalam pelembagaan hukum-hukum demikian. Tidak semua perbuatan menyimpang adalah kejahatan dan tidak semua penjahat mesti berperilaku menyimpang, dengan asumsi bahwa hukum yang banyak mengatur *mala prohibita* lazim dilanggar.

Berbeda dengan William Graham Summer, SR Sianturi membagi norma yang ada dalam masyarakat tersebut dalam 4 (empat) kategori yaitu norma keagamaan, norma kesusilaan, norma kesopanan dan norma hukum.(Sianturi, 2012). Memasukan suatu perbuatan atau tingkah laku dalam suatu norma tersebut tidak harus diartikan secara mutlak, karena suatu tingkah laku tertentu ada kemungkinan dapat dimasukkan dalam beberapa kelompok norma lainnya.

B. Norma Keagamaan.

Setiap manusia mendambakan kehidupan yang harmonis, tenteram, damai. Norma agama memegang peranan penting untuk mencapai tujuan tersebut, karena norma agama merupakan aturan atau kaidah yang berfungsi sebagai petunjuk, pedoman dan lampu penerang manusia dalam menjalani kehidupannya di dunia. Petunjuk hidup ini sifatnya pasti dan tak ada keraguan karena merupakan hadiah langsung dari Allah SWT. Norma keagamaan dapat dikatakan sebagai bentuk



kasih sayang Allah terhadap manusia sebagai mahluknya agar manusia selamat dalam menjalani kehidupan di dunia hingga menuju akhirat nantinya. Norma keagamaan merupakan landasan bagi norma-norma lainnya dalam bermasyarakat.

Norma keagamaan merupakan peraturan hidup yang diterima sebagai perintah, larangan dan anjuran yang berasal dari Allah SWT, yang terdapat dalam kitab suci. Norma keagamaan terdapat pada ajaran dan diakui kebenarannya oleh pemeluknya. Norma keagamaan pada umumnya berisi aturan-aturan tentang hubungan manusia dengan Tuhannya dan hubungan antarsesama manusia. Manusia akan mentaati dan melaksanakan norma keagamaan dikarenakan adanya keyakinan tentang pahala yang akan diterimanya kelak setelah meninggalkan dunia, sedangkan terhadap perbuatan sebaliknya akan dijatuhkan kepadanya suatu nestapa atau siksa baik di dunia maupun di akhirat. Norma agama mengharuskan penganutnya untuk mentaati semua yang diperintahkan dan menjauhi larangannya, sifatnya mutlak dan tidak dapat ditawar-tawar atau diubah. Norma agama dianggap sebagai norma yang paling tinggi nilainya bagi pengikut/pemeluknya. Selain mengatur hubungan antara manusia, norma agama juga mengatur hubungan antara manusia dengan Tuhannya serta hubungan antara manusia dengan makhluk ciptaan Tuhannya. Oleh karena itu, norma keagamaan dapat dijadikan sebagai dasar atau landasan berpikir, berbuat, dan berperilaku untuk menciptakan kehidupan yang selaras, serasi dan seimbang dalam masyarakat, bangsa dan negara.

Norma keagamaan menuntut adanya ketaatan yang mutlak dari penganutnya, dan mengharuskan kepada umatnya untuk menjunjung tinggi nilai-nilai kemanusiaan serta mewujudkan keimanan dalam kehidupan sehari-hari sesuai dengan firman Allah SWT, bahwa manusia hidup di dunia diperintahkan untuk menjalankan semua perintah dan menjauhi segala larangannya guna mencapai kebahagiaan hidup di dunia dan akhirat. Contoh dari norma agama antara lain dilarang untuk mencuri, berzina, mabuk-mabukan, perintah untuk berbakti kepada orang tua, dan lain-lain. Pelanggaran terhadap norma keagamaan akan

mendapatkan sanksi berupa dosa. Sanksi dan hukuman bagi pelanggar norma keagamaan tidak bersifat langsung, sanksi akan diberikan di akhirat nantinya. Sementara sanksi yang diberikan di dunia dapat berupa depresi dan goncangan jiwa, maupun perang batin hati nurani. Pelanggaran terhadap norma keagamaan berarti menentang perintah dan larangan Tuhan, akibatnya bahwa si pelanggar akan mendapat hukuman dari Tuhan di akhiran nanti.

C. Norma Kesusilaan.

Norma kesusilaan muncul dalam bentuk kesadaran hati nurani yang beriringan dengan perjalanan hidup manusia, sehingga berbeda dengan makhluk lainnya. Semua manusia pasti memiliki norma kesusilaan, meskipun harus diakui ada diantara kita seringkali menolak, menyangkal, melakukan perlawanan terhadap norma ini. Norma kesusilaan merupakan peraturan dan petunjuk hidup yang bersumber dari suara hati manusia, yang mengatur tentang patut tidaknya perbuatannya atau susila tidaknya perilaku manusia tersebut. Norma kesusilaan memberikan petunjuk tentang cara bersikap dan bertingkah laku dalam memutuskan hal-hal yang harus dilakukan, dihindari dan ditentang.

Norma kesusilaan merupakan ketentuan bertingkah laku dalam hubungan sesama manusia yang didasarkan pada hati nurani berupa tingkah laku yang baik dan jahat. Norma ini berupa peraturan sosial yang menghasilkan perilaku atau akhlak, sehingga seseorang dapat membedakan baik atau buruk. Bentuknya tidak tertulis dan merupakan norma yang paling tua karena lahir bersamaan dengan keberadaan manusia. Norma ini terdapat dalam jiwa manusia tanpa mengenal batas wilayah, bangsa, dan masyarakat, sehingga barangsiapa yang melanggarnya berarti dianggap asusila atau tidak bermoral. Oleh sebab itu, norma kesusilaan disebut juga norma moral karena bersumber dari kesusilaan, yang juga moral manusia.

Norma kesusilaan hendaknya dihadirkan dalam tata cara pergaulan hidup dalam masyarakat, misalnya sopan santun yang muda harus



menghormati yang lebih tua, begitupun sebaliknya meskipun umur lebih tua namun tetap harus menghargai yang lebih muda, sehingga tercipta keharmonisan. Manusia sebagai makhluk sosial selalu hidup bersama sehingga dalam bertindak harus sesuai dengan etika dan tidak merugikan orang lain. Mengambil hak orang lain merupakan perbuatan yang sangat merugikan bagi orang yang diambil haknya. Pelanggaran terhadap norma ini bersifat penyesalan karena telah melakukan pengingkaran terhadap hati nurani. Bentuk pelanggaran norma ini merupakan pengingkaran terhadap hati nurani, seperti selalu bersikap dan bertingkah laku jujur, tidak menfitnah orang lain, tidak menghina orang lain. Setiap orang dianggap mempunyai bisikan hati yang mengarah kepada kebenaran yang merupakan dasar norma kesusilaan. Oleh karena itu, sanksi terhadap norma kesusilaanpun bersifat individual, yang biasanya berbentuk pengucilan secara fisik (dipenjara, diusir) atau batin (penyesalan, rasa malu, dan kegelisahan).

D. Norma Kesopanan.

Norma kesopanan adalah aturan-aturan dalam suatu masyarakat tertentu tentang sopan santun dalam hubungan antara anggota masyarakat sesamanya. Ukuran norma kesopanan adalah kepantasan, kebiasaan, atau kepatutan yang berlaku dalam sebuah masyarakat, sehingga setiap masyarakat memiliki ukuran sendiri-sendiri mengenai apa yang dianggap pantas, bisa dan patut. Norma kesopanan dalam banyak hal sangat dipengaruhi oleh kebudayaan suatu daerah atau suku bangsa tertentu. Norma kesopanan bersumber pada adat kebiasaan masyarakat, tujuan dari norma kesopanan adalah agar dalam pergaulan manusia saling menghormati dan menghargai. Contoh dari norma kesopanan antara lain jangan menyela orang lain, jangan makan sambil berbicara, jangan meludah disembarang tempat, orang yang lebih muda menghormati yang lebih tua. Pelanggaran terhadap norma kesopanan akan mendapatkan sanksi berupa celaan dan pengucilan oleh masyarakat.



E. Norma Hukum.

Norma hukum adalah ketentuan-ketentuan yang kompleks mengenai kehidupan dan penghidupan manusia dalam pergaulan sehari-hari, yang berlaku pada waktu dan tempat tertentu. Norma hukum itu berupa undang-undang, peraturan, dan ketentuan yang ditetapkan dan diberlakukan dalam suatu negara. Terdapat perbedaan antara norma hukum dengan norma lainnya, yaitu norma hukum biasanya berbentuk tertulis dan secara resmi penyusunannya dilakukan oleh lembaga berwenang (DPR bersama dengan pemerintah) di bawah naungan negara. Norma ini mempunyai cakupan luas yaitu menaungi seluruh warga negara tanpa terkecuali. Norma hukum dibuat karena ketiga norma lainnya belum mampu memberikan jaminan untuk menjaga ketertiban masyarakat. Ketiga norma tersebut belum mampu menjamin terciptanya ketertiban masyarakat, hal ini dikarenakan (a) tidak adanya ancaman yang cukup dirasakan sebagai paksaan dari luar; dan (b) belum semua tata tertib keputusan manusia dalam masyarakat itu dilindungi oleh ketiga norma tersebut. Norma hukum harus ditaati oleh seluruh masyarakat, baik dalam kapasitasnya sebagai individu maupun dalam hubungannya sebagai anggota bermasyarakat. Norma hukum melengkapi norma-norma yang lain yang ada dalam masyarakat, artinya norma hukum memperkuat sanksi atas pelanggaran norma lainnya, norma hukum yang mengatur bidang yang belum diatur oleh norma-norma lainnya.

Norma hukum itu dijadikan pegangan konkret masyarakat dalam berperilaku, bersifat mengatur dan memaksa sehingga apabila dilanggar dapat dikenakan sanksi berupa hukuman. Tujuan norma hukum untuk mewujudkan ketertiban dan kedamaian dalam kehidupan bermasyarakat dengan melalui upaya penciptaan kepastian hukum. Beberapa jenis norma hukum yang penting untuk diketahui, antara lain (a) Hukum Acara yaitu hukum yang mengatur tentang penuntutan, pemeriksaan, dan putusan suatu perkara. (b) Hukum pidana adalah hukum mengenai kejahatan, pelanggaran, atau tindakan kriminal beserta sanksi-sanksinya, misalnya KUHP dan (c) Hukum perdata



adalah hukum yang mengatur tentang hak harta benda dan hubungan antarindividu dalam masyarakat, hukum ini biasa disebut hukum privat, hukum perdata diatur dalam KUH Perdata. Contoh norma hukum yang sering diterapkan dalam kehidupan berbangsa dan bernegara, antara lain sebagai berikut: (a) Setiap warga wajib mempunyai Kartu Tanda Penduduk kalau sudah berumur 17 tahun; (b) Kepala keluarga wajib memiliki kartu keluarga; (c) Menjaga keamanan di lingkungan seperti ikut melaksanakan siskamling; (d) Setiap anak wajib mengikuti pendidikan atau sekolah; (e) Orang yang melakukan kesalahan harus dihukum; (f) Orang yang menggunakan jalan raya harus menaati rambu-rambu lalu lintas; (g) Jika menginap harus melaporkan diri kepada ketua RT setempat; (h) Dilarang membunuh atau menghilangkan nyawa orang lain karena melanggar pasal 338 KUHP; (h) Dilarang mencuri karena melanggar pasal 362 KUHP, dan lain sebagainya. Sanksi pada norma hukum dapat berupa hukuman mati, hukuman seumur hidup, hukuman penjara, hukuman denda, dan hukuman kurungan.

Secara umum yang membedakan antara kaidah hukum dengan kaidah lainnya, adalah sebagai berikut: a. Kaidah hukum mempunyai sifat untuk menciptakan keseimbangan antara kepentingan orang maupun kepentingan kelompok dalam masyarakat. Kaidah hukum berusaha untuk membawakan suatu keseimbangan atau suatu perdamaian antara kepentingan-kepentingan yang bertentangan. Ini bukan berarti bahwa tujuan hukum adalah semata-mata menghilangkan konflik dalam masyarakat, tetapi bertujuan untuk menetralisasi atau mengalihkan konflik tersebut ke arah keseimbangan yang dapat diterima oleh masyarakat. b. Kaidah hukum dengan tegas mengatur perbuatan-perbuatan manusia yang bersifat lahiriah, dan c, Kaidah hukum pada umumnya mengandung sanksi hukum yang teratur rapi, yang pasti, dan dijalankan oleh badan-badan yang diakui oleh masyarakat sebagai badan-badan pelaksana hukum.

Rianto Adi yang mengutip pendapat Soerjono Soekanto menjelaskan secara umum ciri-ciri yang membedakan norma hukum dengan

norma lainnya adalah bahwa (a) kaidah hukum mempunyai sifat untuk menciptakan keseimbangan antara kepentingan orang maupun kelompok dalam masyarakat. Kaidah hukum berusaha untuk membawakan suatu keseimbangan atau yang bertentangan. Ini bukan berarti bahwa tujuan hukum adalah semata-mata menghilangkan konflik dalam masyarakat, tetapi bertujuan untuk menetralkan atau mengalihkan konflik tersebut ke arah keseimbangan yang dapat diterima oleh masyarakat; (b) kaidah hukum dengan tegas mengatur perbuatan-perbuatan manusia yang bersifat lahiriah; dan (c) kaidah hukum pada umumnya mengandung sanksi hukum yang teratur rapi, yang pasti, dan dijalankan oleh badan-badan yang diakui oleh masyarakat sebagai badan-badan pelaksana hukum. (Adi, 2009).

Gambaran secara umum perbedaan antara norma hukum dengan norma lainnya adalah sebagai berikut: **MACAM NORMA YANG ADA DALAM MASYARAKAT**



Macam-Macam Norma dalam Masyarakat

NORMA	SUMBER	ISI	BERLAKU	SASARAN	TUJUAN	SANKSI
AGAMA	Wahyu atau Kitab Suci	Bersifat batiniyah	Universal	Umat manusia	Penyempurnaan manusia menjadi lebih baik	Secara tidak langsung di akhirat kelak
KESUSILAAN	Hati nurani	Bersifat batiniyah	Luas, waktu disesuaikan	Umat manusia	Memperbaiki manusia secara individu	Rasa penyesalan dan malu
KESOPANGAN	Masyarakat	Bersifat lahiriah	Sempit pada daerah tertentu	Pelaku secara kolektif Individu	Memperbaiki Individu sebagai bagian masyarakat	Dari masyarakat secara tidak resmi dicemooh dan dikucilkan
HUKUM	Negara	Bersifat lahiriah	Pada wilayah Yang telah ditentukan	Pelaku secara konkret	Ketertiban masyarakat	Dari negara dan secara resmi diberikan hukuman






BAB 5

HUKUM DALAM MASYARAKAT

**Proses Bekerjanya, Sistem Sosial,
Kekuasaan dan Perilaku**

- 
- A. Berfikir Hukum Secara Positif dan Sosial
 - B. Hukum dan Sistem Sosial Kemasyarakatan
 - C. Hukum dan Perubahan Sosial
 - D. Hukum dan Kekuasaan
 - E. Hukum dan Nilai Sosial Budaya
 - F. Hukum dan Perilaku

A. Berfikir Hukum Secara Positif dan Sosial.

Cara berfikir hukum itu cukup beragam, ada yang bersifat positif dan sosiologis. Hukum merupakan suatu institusi publik yang mempunyai sejarah panjang, yang sudah ada masa sebelum masehi. Pada waktu itu para ahli hukum sudah mengolah bahan hukum yang ada dan menghasilkan himpunan peraturan dalam kitab *codex justinianus* atau *codex juris civilis*. *Corpus iuris civilis* terdiri atas 3 (tiga) bagian, yang ditulis menggunakan bahasa latin pada saat pemerintahan *Questor Tribonian* dan permintaan dari kerajaan *Justinian* pada tahun 529-534. Bagian pertama terdiri atas susunan dari keseluruhan naskah konstitusi (Undang-Undang Dasar) dari jaman pemerintahan Hadrian. Konstitusi tersebut berupa *Codex Theodosianus* dan koleksi pribadi raja *Justisianus* pada zaman pemerintahan Hadrian. Koleksi pribadi *Justisianus* berupa *Codex Gregorianus* dan *Codex Hermogenianus*. Bagian kedua, berupa *Diegst (digesta)* atau *Pandect (pandactae)*, di bahas pada tahun 533; merupakan kumpulan catatan dari Jurisitis Roma Raya pada saat diproklamasikannya konstitusi tersebut pada masa Ulpianus. Bagian ketiga, *Institusi (Institutiones)*, merupakan bagian dari buku pedoman hukum untuk Sekolah Hukum. Kemudian, Raja *Justinianus* membahas beberapa nomor di peraturan hukum lainnya, kebanyakan dengan bahasa latin, yang mana sekarang dikenal dengan *Novels (Novallae)*.

Konsep, doktrin dan asas hukum dibuat sedemikian rupa sehingga menjadikan hukum sebagai suatu institusi yang canggih (*sophisticated*), dan dengan kecanggihannya tersebut menjadikan hukum jauh dari masyarakat penggunaanya. Untuk menguasainya, secara khusus orang harus belajar di perguruan tinggi hukum karena hukum sudah dipenuhi berbagai konstruksi. Hukum menjadi dunia esoterik yang hanya dapat dimasuki dan dimengerti oleh mereka yang sengaja belajar hukum. *Esoterik* berasal dari kata Yunani kuno *ἑσωτερικός (esōterikós)* yang berarti suatu hal yang diajarkan atau dapat dimengerti oleh sekelompok orang tertentu dan bersifat khusus. Esoterik dapat juga diartikan sebagai sesuatu hal yang susah untuk dipahami.



Puncak perkembangan hukum seperti ini terjadi pada abad ke-19 atau yang lebih dikenal dengan era kodifikasi. Dunia mengalami kemajuan pesat dan perkembangan hukum mengarah kepada hukum yang ekstensif. Bidang-bidang hukum baru bermunculan seperti hukum benda, perdagangan, hukum bisnis, hukum laut, dan lain sebagainya. Kodifikasi ini tidak hanya menghimpun peraturan perundang-undangan ke dalam kitab-kitab hukum, melainkan juga pembakuan dalam berfikir sehingga menghasilkan cara berfikir yang khas yaitu cara berfikir hukum. Hukum sudah menjadi sangat teknis maka dunia hukum menjadi sangat tertutup dari kehidupan sosial diluarnya. Hukum menciptakan konsepnya sendiri untuk melihat kehidupan sosial tersebut. Batasan, pengertian dan istilah-istilah yang berkaitan dengan hukum diciptakan dengan konsep yang baru dan secara khusus untuk memberi nama pada entitas dalam masyarakat. Entitas adalah sesuatu yang memiliki keberadaan yang unik dan berbeda, walaupun tidak harus dalam bentuk fisik. Kejadian dan proses-proses dalam masyarakat yang sudah ada dan berlangsung sejak ratusan tahun sebelumnya diberi nama baru dan definisi baru oleh hukum. Dunia hukum semakin menjadi dunia yang didefinisikan kembali oleh hukum. Keadaan dan kejadian tersebut terutama terjadi pada kelompok negara yang menganut *civil law*, seperti Belanda, Jerman, dan beberapa negara Eropa daratan.

Inggris, Amerika dan beberapa negara lainnya yang menganut sistem hukum *cammon law* tidak membangun sistem hukumnya seperti pada *civil law*. Inggris lebih membangun sistem hukumnya dari bawah, dari masyarakat dan tradisi atau biasa disebut hukum kebiasaan rakyat. Konsep hukum di Inggris adalah *lay conception*, di buat sendiri oleh rakyat. Dengan demikian masyarakat dan hukum tidak bertolak belakang dan mengalami keterasingan yang satu terhadap yang lain. Hukum Inggris dipungut dari tradisi dan proses-proses yang bersifat alami, dan disinilah letak mendasar perbedaan antara sistem hukum *civil law* dan *cammon law*. Kita harus bersyukur bahwa di dunia ini ada beberapa sistem hukum, yang kadang-kadang antara yang satu dengan lainnya

bertolak belakang, yang satu berangkat dari alam dan yang lainnya berangkat dari artifisial. Dengan demikian, kita mengetahui dan ada alternatif pilihan tentang cara berhukum. Dengan keras Inggris menolak waktu *civil law* diperkenalkan kepada negara tersebut karena dianggap hanya akan merusak kesinambungan tradisi yang merupakan basis dari sistem hukumnya dan tetap mempertahankan hukum yang bersumber dari rakyat.

Hukum kebiasaan rakyat yang tidak tertulis, yang disebut *law-ways* oleh *Hoebel* sang antropolog atau *folkway* oleh *William Graham Sumner* sang sosiolog atau *adatrecht* oleh *Snouk Hurgronje*, yang ditemukan dalam kehidupan komunitas etnik-lokal, bukanlah hukum dalam formatnya sebagai undang-undang. Dalam kehidupan komunitas lokal yang belum mengenal budaya baca tulis, aturan berperilaku sosial yang tidak tertulis ini ditemukan dalam bentuk asas moral yang berlaku normatif guna mengontrol perilaku antar-warga. *Folkways* atau *law-ways* itu adalah adat kebiasaan masyarakat yang selalu beresensi moral. (Wignjosoebroto, 2013). Sistem hukum tidak harus merupakan sesuatu yang secara sadar dibuat oleh manusia, tidak dibedakan antara praktik hukum yang dilakukan oleh rakyat sendiri dan praktik yang rasional dan adil. Hukum semakin menjadi tipe penataan masyarakat yang sangat khas, terutama sejak kelahiran sistem hukum modern. Oleh karena kekhasan tersebut, *Roberto M. Unger* menyebut sistem hukum modern ini sebagai *the legal system*, artinya tidak ada sistem hukum lain yang layak disebut *legal system* kecuali sistem hukum modern tersebut. (Unger, 2008). Berbagai sistem hukum yang ada di dunia ini, menurut Unger, ada satu sistem hukum yang sangat istimewa yaitu sistem hukum modern, karena sistem hukum modern sudah ada aspek otonominya, yaitu otonomi dalam metodologinya. Metodologi khusus inilah merupakan pintu masuk ke dalam cara berfikir hukum.

Pada abad ke-19 ini orang berfikir dengan penuh kepastian, dalam keadaan yang demikian maka penalaran hukum berupa *hanteren van logische figuren*, yaitu memproses hukum seperti orang mengerjakan tugas matematika. Bahan yang diproses dengan berfikir matematis atau logis



merupakan konsep, pengertian, doktrin, asas, fiksi yang sudah dibuat oleh hukum sendiri, semua itu semata-mata dengan bantuan logika. Hal inilah yang oleh Unger disebut dengan metode spesifik yang berbeda dengan disiplin ilmu yang lain. Metode yang khas tersebut menjadi *trade mark* cara berfikir para ahli hukum. *Roberto M. Unger*, seperti yang dirumuskan oleh Satjipto Rahardjo, menjelaskan metode spesifik yang digunakan dalam cara berfikir para ahli hukum, adalah sebagai berikut.

- a. *Pertama*, mereka membersihkan dari definisi-definisi yang lama dan digantikan oleh definisi yang mereka buat sendiri. Definisi lama tersebut diberikan dan dibuat oleh masyarakat sendiri, misalnya pencurian, penipuan, penyiksaan, dan lain sebagainya sudah dikenal rakyat sejak ratusan tahun sebelumnya, dirumuskan ulang oleh para ahli hukum dan akhirnya menjadi pengertian dan konsep baru. Pencurian dirumuskan lebih detail dan *njelimet* dan konsep itulah yang dijadikan pegangan dalam membuat putusan hukum. Jika pengertian pencurian yang lama ditangkap dengan rasa dan moral, maka pengertian pencurian dalam sistem hukum modern menggunakan parameter yang lebih rinci, eksak, dan diproses dengan menggunakan logika semata.
- b. *Kedua*, metode hukum modern sarat dengan prosedur, yaitu mulai siapa yang dapat berperkara, apa syarat-syaratnya, sampai pada birokrasi.
- c. *Ketiga*, cara berfikir hukum menggarap bahan hukum dengan menggunakan logika semata. Oleh *Scolten*, bahan hukum tersebut disebut sebagai *logishe figuren*, tidak berbeda dengan angka-angka dalam matematika. Bahan tersebut seperti pasal-pasal undang-undang, konsep pengertian (*begrijf*), asa, fiksi.
- d. *Keempat*, metode untuk memproses bahan-bahan tersebut adalah logika, *syllogism* (*Holmes*), *hanteren van logishe figuren* (*Scolten*). Dalam konteks yang lebih umum, *Nonet dan Selznick* menggunakan istilah *necessary connections*. (Rahardjo, 2009).

Cara berfikir hukum yang diuraikan di atas merupakan model spesifik yang digunakan oleh para ahli hukum, cara berfikir seperti ini disamakan atau diidentikan dengan ilmu hukum, yang dikenal dengan istilah *analytical jurisprudence* atau *rechtsdogmatiek*. Tradisi *analytical jurisprudence* atau *rechtsdogmatiek* adalah tradisi atau aliran yang hanya melihat ke dalam hukum dan melakukan analisis ke dalam, khususnya hukum sebagai suatu bangunan peraturan yang dinilai sebagai sistematis dan logis. Positivisme hukum memandang perlu pemisahan secara tegas antara hukum dan moral, antara hukum yang berlaku dengan hukum yang seharusnya, antara *das sein* dan *das sollen*. Hukum adalah perintah dari penguasa negara. Dunia di luar hukum itu sendiri seperti manusia, masyarakat, kesejahteraan, dan lain-lain ditepisnya. Aliran ini dimotori oleh *John Austin* (1790-1859) dengan bukunya yang terkenal berjudul *The Province of Jurisprudence Determined*.

Cara berhukum dan berfikir hukum seperti inilah yang menyebabkan hukum menjadi suatu fenomena esoterik yang tidak mudah dimasuki dan dipahami oleh orang biasa, dunia hukum sudah menjadi terkucil dan esoterik. Selain pemikiran tersebut, terdapat cara berfikir hukum yang lain yaitu cara berfikir sosiologis. Hal ini muncuk dikarenakan berhukum secara positivis atau *rechtsdogmatiek* dirasakan hukum menjadi sesuatu yang terlalu dibuat-buat (*artificially sophisticated*) dan tidak membumi lagi. Dorongan tersebut semakin dirasakan manakala hukum tidak hanya berfungsi menyelesaikan perkara hukum melainkan juga problem sosial. Hukum yang hanya berkutat dalam ranahnya sendiri dengan menggunakan persepsi dan logikanya sendiri sulit diharapkan mampu menyelesaikan problem sosial.

Paul Scolten memberikan tempat yang terhormat terhadap penilaian cara masyarakat dalam berhukum yaitu dengan menyatakan bahwa manusia tidak boleh hanya menggunakan logika saja akan tetapi juga harus menggunakan perasaan dalam berhukum. *Paul Scolten* mengatakan bahwa setiap putusan hukum adalah suatu lompatan (*eensprong*). Pendapat tersebut juga dekat dengan pendapat *Ronald Dworkin* tentang cara membaca teks hukum sebagai suatu *moral reading*. Sejak hukum itu



tampil dalam rumusan tertulis atau teks-teks tersebut dipakai sebagai dasar untuk menghukumi kejadian nyata dalam masyarakat maka menjadi penting untuk mencocokkan teks tersebut dengan fakta yang ada dalam masyarakat. Meskipun demikian, apa yang terjadi tidak sesederhana itu, makna yang dimuat dalam teks sering masih membuka perdebatan sehingga pekerjaan mencocokkan tidak sesederhana seperti yang diperkirakan orang. Pekerjaan menghukum suatu kejadian bukan hanya didasarkan pada teks karena orang juga dapat mengartikan teks itu dengan lebih halus. Inilah yang disebut sebagai metode penghalusan hukum (*rechtsverfijning*). Melalui penghalusan ini muncul makna lain dari teks asli sehingga terdapat fakta itu tidak dapat begitu saja diterapkan bunyi teks yang lama.

B. Hukum dan Sistem Sosial Kemasyarakatan.

Hubungan antara hukum dan masyarakat dapat dipahami melalui adagium yang dicetuskan oleh *Cicero* satu abad sebelum masehi, yaitu "*ubi societas, ibi ius*" yang maknanya adalah tiada masyarakat tanpa hukum dan tiada hukum tanpa masyarakat. Hukum diadakan oleh masyarakat untuk mengatur kehidupan mereka, hal ini diartikan sebagai suatu bentuk hubungan, masyarakat-hukum-masyarakat. Hukum dibentuk oleh masyarakat dan diberlakukan juga untuk masyarakat. Keberadaan hukum adat dalam masyarakat pedesaan yang masih hidup dalam struktur yang masih sederhana, hukum nasional suatu bangsa dan hukum internasional dalam masyarakat dunia mejadi bukti pembenaran dari adagium *ubi societas ibi ius* tersebut.

Hukum dan masyarakat merupakan subyek yang memiliki potensi untuk dikaji secara tidak terbatas. Penelusuran terhadap literature tentang hubungan antara hukum dan masyarakat akan menemukan bahasan atau objek kajian didalamnya antara lain mencakup tatanan sosial, kontrol sosial, organisasi sosial, evolusi atau perubahan sosial dan hukum, penyelesaian sengketa, norma sosial, peraturan, hukum dalam tindakan, ideologi, ketimpangan, kekuatan, sanksi, kesadaran hukum, budaya hukum, penataan masyarakat, profesi hukum, teori

kritis, hukum dan hubungannya dengan ekonomi, dan sosiologi hukum.

Fungsi hukum bagi masyarakat dalam kajian sosiologi hukum biasanya dibedakan menjadi dua, yaitu hukum merupakan cermin dari masyarakat yang berfungsi untuk menjaga ketertiban atau tatanan sosial, dan hukum merupakan pengatur atau rekayasa sosial. Konsep tersebut memunculkan teori cermin (*mirror tesis*). Menurut Brian Z. Tanamaha, teori tersebut menjelaskan bahwa hukum selalu terbatas untuk komunitas tertentu, sebab hukum merupakan pencerminan dari gagasan, tradisi, nilai-nilai, dan tujuan masyarakatnya. Oleh karena itu, transplantasi atau pencangkokan hukum dari masyarakat lain sangat tidak memungkinkan. Hal ini senada dengan yang disampaikan oleh *Montesquieu* dan *Emile Durkheim*. *Montesquieu* dalam buku “*The Spirit of Law*” berpendapat bahwasanya hukum merupakan suatu keharusan yang disesuaikan dengan adat istiadat tertentu, sopan santun, agama, perdagangan, dan sistem politik tertentu yang berkaitan erat dengan situasi dan wilayah masing-masing negara, sedangkan *Emile Durkheim* menjelaskan bahwa hukum adalah refleksi dari masyarakat yang berfungsi untuk menjaga ketertiban sosial.

Henry Maine membagi hukum yang disesuaikan dengan masyarakat, yaitu hukum pada masyarakat kuno dan modern. Pada masyarakat kuno hukum didasarkan pada status orang dalam kelompok tersebut, sedangkan pada masyarakat modern individu memiliki keutamaan/keunggulan dan mengatur urusan mereka sendiri sehingga hukum didasarkan pada status kontrak. Hukum bagi masyarakat kuno bersifat represif yaitu pengendalian sosial yang ditujukan untuk memulihkan keadaan seperti sebelum pelanggaran itu terjadi karena gangguan atau konflik yang terjadi dalam tatanan sosial merupakan ancaman terhadap kelompok tersebut secara keseluruhan, sehingga dalam pelaksanaannya masyarakat kuno menjalankannya hukum dengan kesadaran kolektif. Sedangkan bagi masyarakat modern, hukum berorientasi ke arah restitusi untuk memperbaiki gangguan/konflik yang terjadi dalam masyarakat. Restitusi adalah pembayaran ganti



kerugian yang dibebankan kepada pelaku berdasarkan putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap atas kerugian materiil dan/atau immateriil yang diderita korban atau ahli warisnya.

Jurgen Hebermas menyatakan norma hukum sekarang merupakan apa yang tersisa dari kehancuran kesatuan masyarakat. Maksudnya adalah apabila semua mekanisme berasal dari penggabungan integrasi sosial, dalam hal ini hukum tidak mampu memberikan cara/jalan untuk masyarakat bersama-sama menghadapi masalah yang kompleks, maka masyarakat terbut akan mengalami kehancuran. Dalam pandangan ini, hukum hanyalah sekedar cerminan/gambaran dari hubungan sosial.

Setelah muncul gagasan mengenai hukum merupakan cermin masyarakat yang berfungsi untuk menjaga ketertiban sosial, muncul gagasan lain yang menyatakan bahwa apa yang mempertahankan tatanan sosial adalah hukum. Bronislaw Malinowski menyatakan bahwa hukum tidak terdapat/tidak ditemukan pada otoritas tertentu, kitab undang-undang, pengadilan, dan pihak berwajib/polisi melainkan ada dalam hubungan sosial. Hal ini sejalan dengan pendapat Eugen Ehrlich yang menyatakan bahwa hukum tidak muncul dalam teks, pengadilan, atau ilmu hukum, melainkan dalam perilaku-perilaku masyarakat. Hukum sebagai perilaku dimaksudkan untuk mendudukan manusia dalam posisi sentral dalam penerapan hukum. Hukum sejatinya hanyalah teks diam dan hanya melalui perantara manusialah hukum menjadi hidup. Felix Cohen menyatakan apabila hukum adalah apa yang mempertahankan tatanan sosial, seperti yang dikatakan Malinowski dan Ehrlich, maka hukum mencakup semua bentuk tatanan normatif, dimana hukum itu sendiri menyatu dengan agama, adat etika, moralitas, kesopanan, kebijaksanaan dan etika.

Hubungan antara hukum dan masyarakat seperti yang disampaikan diatas memunculkan analisis bahwasanya apa yang biasanya dipahami sebagai hukum adalah peraturan perundang-undangan, peradilan, pihak penegak hukum dan sanksi, yang tidak ada pengaruhnya terhadap tatanan sosial. Terdapat banyak cara untuk mengatur, mengkoordinasi,

dan memelihara tatanan sosial tanpa melibatkan lembaga-lembaga hukum melalui kebiasaan, adat istiadat, praktek, norma-norma moral, kerangka kognitif, struktural kendala, timbal balik, kepentingan pribadi, altruisme (perhatian terhadap kesejahteraan orang lain tanpa memperhatikan diri sendiri, dan lain sebagainya, memisahkan hukum dan kehidupan tidak mungkin dapat dilakukan.

Sistem hukum merupakan pencerminan dari sistem sosial kemasyarakatan yang bersangkutan, dimana sistem hukum tersebut merupakan bagian dari sistem sosial kemasyarakatan yang ada di wilayah tersebut. *Sociological Jurisprudence* merupakan aliran filsafat hukum yang memberi perhatian sama kuatnya terhadap masyarakat dan hukum, sebagai dua unsur utama dalam penciptaan dan pemberlakuan hukum. *Sociological jurisprudence* berkembang di Amerika Serikat yang teba telaaahnya lebih mengarah atau memusatkan perhatian pada kenyataan/realitas kedudukan dan fungsi hukum yang ada dalam masyarakat. Arah pikiran ini dapat ditelusuri melalui konsep-konsep dasar tentang hukum yang dicetuskan oleh para penganutnya. *Roscoe Pound* dan *Eugen Ehrlich* adalah dua nama terkemuka yang disebut-sebut sebagai peletak dasar aliran ini. Inti dari pemikiran mahzab ini adalah bahwa hukum yang baik adalah hukum yang hidup sesuai dengan keinginan masyarakat.(Pound, 1982). Jika diletakan dalam perpektif dialektika *Hegel*, maka positivisme hukum adalah tesisnya, mahzab sejarah adalah antitesisnya, dan *sociological jurisprudence* adalah sintesisnya.

Cara pandang ini menunjukkan spesifikasi dan kecermatan penganut aliran ini, yaitu adanya perbedaan yang tajam di antara kalangan pemikir hukum normatif dengan historis dan naturalis, yang menempatkan masyarakat dan hukum sebagai titik pangkal pergolakan konsep berfikirnya. Problematikanya adalah dalam keadaan apa dan dengan cara bagaimana sistem sosial mempengaruhi suatu sistem hukum sebagai subsistemnya, dan sampai sejauh manakah proses pengaruh mempengaruhi itu bersifat timbal balik.(Soekanto, 2006). Misalnya, apakah sistem kewarisan dalam masyarakat selalu mempengaruhi sistem hukum waris, kemudian timbul persoalan apakah



dengan mengenalkan dan menerapkan suatu sistem hukum kewarisan yang baru sistem kewarisan lama akan dapat berubah. Persoalan-persoalan semacam itu merupakan hal penting yang dihadapi oleh sosiologi hukum terutama karena bagaimanapun juga hukum itu tidak dapat dilepaskan dari sistem sosial suatu masyarakat

Manusia tidak memulai kehidupan bersosialisasi dan bermasyarakat dengan membuat sistem hukum melainkan dengan membangun suatu masyarakat terlebih dahulu, baru setelah masyarakat terbangun untuk selanjutnya membuat sistem hukum. Masyarakat mengalami perkembangan evolusioner yang panjang, dimulai dari masyarakat kudus atau *gemeinschaft* menuju masyarakat sekuler atau *gesellschaft*. Masyarakat *gemeinschaft* adalah masyarakat sederhana, komunal, relatif homogen yang tidak mengenal pembagian kerja ekstensif dan juga dicirikan oleh konsesus-konsesus normatif. Kontrol sosial dipelihara oleh keluarga, kelompok-kelompok kekerabatan besar, dan komunitas melalui model-model kontrol informal berupa kebiasaan dan tata kelakuan (*moris*). Sedangkan pengertian dari masyarakat *gesellschaft* bersifat kompleks, asosional, lebih individualistis, dan heterogen (*pluralistis*), masyarakat ini dicirikan oleh selularitas, pembagian kerja ekstensif dan beragam pandangan moral serta kelompok-kelompok penekan kekuatan politis. Kontrol sosial diberlakukan melalui kontrol-kontrol formal yaitu hukum yang terkodifikasi, diurus oleh lembaga-lembaga resmi dari negara. (Hagan, 2013).

Masyarakat itulah yang merupakan wadah bagi para anggotanya untuk beraktifitas dan membangun kehidupan dengan bekerja sama. Modal utama membangun suatu kehidupan bersama adalah adanya sikap saling percaya di antara anggota kelompoknya, tanpa modal tersebut yang ada hanyalah kumpulan dari sejumlah manusia yang tinggal pada suatu wilayah geografis tertentu. Kelompok paling kental yang muncul dari kehidupan bersama itu disebut dengan komunitas, kehidupan bersama yang lebih longgar disebut sebagai masyarakat (*society*).

Friedrich von Savigny (1779-1861) menyatakan ucapannya yang terkenal itu bahwa *Recht is nimmer gemacht*. Mana mungkin hukum dibentuk secara artifisial seperti yang dilakukan di Prancis di bawah arahan Kaisar Napoleon. Bagaimanapun juga, sesungguhnya hukum berhakikat sebagai organisme yang hidup; *es ist und wird mit dem volke*. Hukum akan tetap hidup dan berkembang seiring perkembangan masyarakat atas dasar otorisasinya sendiri secara moral dan kultural. (Wignjosoebroto, 2013). Struktur yuridis hukum terbentuk melalui sejarah yang panjang sehingga sampai akhirnya mencapai bentuknya seperti sekarang ini. Bentuk yang mapan ini memberi struktur kepada hukum sebagai proses maupun sebagai institusi. Apabila kita akan menganalisa dari aspek sosiologi hukum, maka yang diamati bukan struktur yuridis tersebut melainkan struktur sosialnya.

Sosiologi hukum memperhatikan lembaga-lembaga hukum tersebut dalam konteks sosial yang lebih besar. Dengan demikian, ia tidak diwajibkan untuk mengamati dan mengukur pengadilan dari sudut perundang-undangan melainkan dari penampilan sosial atau sosiologisnya. (Rahardjo, 2010). Ia tidak akan mengamati jabatan hakim seperti yang termaktub dalam undang-undang melainkan di luar dari batasan dan rumusan yuridisnya, Hakim akan dilihat sebagai manusia yang lebih utuh dengan semua variabelnya, seperti usianya, pendidikannya, afiliasi kepercayaan dan status sosial ekonominya, dan lain sebagainya. Hukum tidak direduksi menjadi struktur yuridis sebagaimana dirancang oleh undang-undang melainkan sebagai fenomena alami.

C. Hukum dan Perubahan Sosial

Apakah yang dimaksud perubahan sosial? Steven vago menjeaskan bahwa *social change means that large numbers of people are engaging in group activities and relationship that are different from those in which they or their parents engaged in previously*. Masyarakat (society) diartikan sebagai “*a complex network of patterns of relationship in which all the members participate in varying degrees*”. Hubungan-hubungan berubah dan perilaku berubah pada saat yang sama. Individu dihadapkan pada situasi-situasi baru yang harus



ditanggapi. Situasi-situasi ini merefleksikan faktor-faktor, seperti: teknologi baru, cara baru membentuk kehidupan, perubahan tempat tinggal, dan inovasi, ide-ide baru, serta nilai-nilai sosial baru. Perubahan sosial dengan demikian berarti modifikasi dalam cara orang bekerja, pendidikan anak, dan usaha menyempurnakan makna kehidupan. Juga menunjuk pada restrukturisasi cara dasar orang dalam masyarakat berhubungan satu dengan lainnya dalam pemerintahan, ekonomi, pendidikan, agama, kehidupan keluarga, rekreasi, bahasa, dan aktivitas lainnya.

Lawrence Friedman & Jack Ladinsky menjelaskan pengertian perubahan sosial adalah: “*any nonrepetitive alteration in the established modes of behaviour in society*”. Kualifikasi “*nonrepetitive*” penting untuk menerima definisi bahwa beberapa masyarakat statis. Perubahan semata-mata dalam pertumbuhan ekonomi, teknologi atau tingkah laku dasar anggota masyarakat yang dimengerti sebagai keberlanjutan dan kemungkinan ada dimana-mana (“*ubiquitous*”). Perubahan sosial muncul hanya ketika struktur sosial (*social structure*) – pola hubungan sosial, norma dan peran sosial yang diciptakan – berubah. Dengan demikian, perubahan dalam penciptaan pola hubungan sosial antara kelompok rasial atau etnis dalam masyarakat menyatakan perubahan sosial, namun peningkatan atau penurunan umum kesejahteraan ekonomi dalam masyarakat tidak menyatakan perubahan sosial. Perbedaan antara regulasi perubahan sosial dan manajemen ekonomi sebagai tujuan regulasi tetap penting, meskipun tidak diragukan lagi masing-masing memiliki konsekuensi satu sama lain.

Grossman and Grossman menggunakan konsep yang lebih luas mengenai perubahan sosial, yaitu dipahami dengan “perbedaan tingkatan atau tertib perubahan” (*different levels or orders of change*). Variasi dalam perubahan sosial tidak hanya dalam pengertian “*rate*” (nilai), tetapi juga “*magnitude*” (jarak) dan “*scope*” (lingkup). Perubahan sosial kemungkinan inkremental (meningkat), komprehensif, dan *revolutioner* dalam jarak, dan lingkungannya dapat dimengerti dalam pengertian tiga tingkatan. Perubahan sosial itu dapat hanya menunjukkan pola-pola

perilaku individu (contoh, meningkat atau menurunnya jumlah aborsi, atau perubahan angka kelahiran).

Lebih fundamental, perubahan sosial itu dapat mengubah norma-norma kelompok, pola-pola hubungan individu atau kelompok satu sama lain atau objek-objek umum, seperti sistem sosial, ekonomi, dan politik (misal, kesempatan untuk bekerja bagi kulit hitam yang sebelumnya didiskriminasi). Akhirnya, perubahan sosial dapat mengubah adat-istiadat atau nilai-nilai dasar masyarakat, sebagai tipe perubahan yang paling sulit dibayangkan dan tidak diragukan lagi paling sulit dicapai. Tingkatan perubahan itu saling bernaung satu dengan lainnya dan berhubungan dalam cara-cara yang kompleks. Nilai perubahan sosial (*'rate' of social change*) antara satu masyarakat dengan masyarakat lainnya jelas perbedaannya, bergantung pada ikhwal : perkembangan teknologi, lingkungan alam, perkembangan pembangunan organisasi politik & kesadaran, derajat kesatuan atau diversitas budaya, dan karakter interaksi dengan masyarakat lainnya.

Joel dan Mary Grossman membahas tentang ragam perubahan sosial bukan hanya dalam hal tingkatannya, tetapi juga dalam besaran ruang ligkupnya. Perubahan sosial dapat bersifat tambahan, komprehensif atau revolusioner dalam besarnya, dan ruang lingkupnya dapat dipahami dalam tiga tahapan. Ia mungkin saja hanya mengganti pola tingkah laku individu (misalnya peningkatan atau penurunan angka aborsi, atau perubahan dalam angka kelahiran). Yang lebih fundamental adalah ia mungkin bisa mengubah norma-norma kelompok atau pola-pola hubungan individual kelompok atau kelompok terhadap satu dengan lainnya atau terhadap objek-objek umum lainnya seperti sistem politik, ekonomi atau sosial (misalnya hilangnya beberapa penghalang untuk memperkerjakan orang kulit hitam dalam berbagai bidang yang tadinya terlarang untuk mereka karena diskriminasi). Yang terakhir, ia bisa juga mengubah adat istiadat atau nilai-nilai dasar di dalam masyarakat, macam perubahan yang paling sulit untuk digambarkan dan sudah pasti merupakan yang paling sulit terjadi. (Cotterell. 2012).



Untuk mengetahui pengaruh perubahan sosial terhadap hukum, bahwa faktor-faktor yang mempengaruhi perubahan sosial yang pertama-tama adalah bahwa perubahan sosial berhubungan dengan masalah waktu. Secara sederhana dapat dikatakan, perubahan sosial itu tidak timbul dengan serta merta begitu saja melainkan proses kejadiannya sudah bisa diikuti sejak lama sebelumnya. Sehubungan dengan proses perubahan sosial tersebut, maka untuk mengamati masalahnya secara lebih seksama, Mary Grossman (dalam Satjipto Rahardjo) menjelaskan bahwa perubahan sosial dibedakan dalam irama sebagai berikut: (a) perubahan yang beringsut; (b) perubahan yang luas atau serba meliputi, dan (c) perubahan revolusioner. (Rahardjo, 2009).

Perubahan yang beringsut memberikan tambahan-tambahan pada keadaan semula tetapi tanpa mengadakan perubahan dalam substansi maupun strukturnya. Bentuk-bentuk penambahan tersebut bisa juga berupa pengurangan, peniadaan, modifikasi terhadap substansi yang ada, namun demikian tetap tidak menimbulkan perubahan pada keadaan semula. Barangkali bisa dipakai perumpamaan mengenai badan sungai dengan airnya. Air yang berbuah-ubah volumenya melambangkan perubahan secara beringsut tersebut di atas, oleh karena itu sama sekali tidak mengubah badan sungainya. Perubahan yang luas dan serba meliputi hanya berbeda dari perubahan beringsut dalam hal jangkauannya yang lebih luas. Sedangkan perubahan revolusioner meliputi penggantian suatu tipe norma secara menyeluruh oleh yang lain dan merupakan penolakan terhadap pola tingkah laku yang lama. Ketiganya tersebut merupakan rangkaian yang sambung menyambung, merupakan bagian-bagian dari suatu proses perubahan yang saling berhubungan. Perubahan yang revolusioner menyangkut nilai-nilai dasar masyarakat. Perubahan yang telah dijelaskan di atas disebut sebagai perubahan dalam pola hubungan di antara anggota-anggota masyarakat atau perubahan dalam posisi-posisi yang ditempati oleh individu atau kelompok dalam masyarakat dalam hubungannya satu dengan lainnya.



Jangkauan perubahan sosial meliputi berapakah jumlah orang-orang yang mengalami perubahan dalam norma tingkah lakunya atau bagaimanakah tingkat penerobosan suatu perubahan. Menurut Mary Grossman (dalam Satjipto Rahardjo) terdapat tiga macam pengolongan perubahan, yaitu perubahan norma-norma: (a) individu; (b) kelompok, dan (c) masyarakat. (Rahardjo, 2009). Perubahan jenis pertama meliputi perubahan dalam tingkah laku individu, yang sekalipun tampak sebagai suatu perubahan yang berpola namun belum dapat diartikan secara tepat sebagai perubahan dalam norma tingkah laku. Perubahan dalam norma-norma kelompok terjadi pada satuan-satuan yang dikenali sebagai sistem politik. Perubahan jenis ketiga adalah yang paling fundamental sifatnya oleh karena ia meliputi perubahan dalam nilai-nilai atau norma-norma dasar suatu masyarakat.

Perubahan hukum pada hakekatnya dimulai adanya kesenjangan sosial dalam masyarakat. Sifat khas hukum tertulis yang tidak selalu dapat dengan cepat mengikuti perubahan-perubahan masalah yang diaturnya, maka terdapat kesenjangan sebagaimana dikemukakan di atas adalah sesuatu yang normal. Normalitas disini cenderung kepada arti bahwa hukum masih cukup mempunyai kemampuan teknisnya sendiri untuk mengatasi kesenjangan tersebut. Kemampuan teknis tersebut dilakukan dengan cara penafsiran-penafsiran yang diterima oleh ilmu hukum, seperti analogi dan penghalusan hukum. Tuntutan terjadinya perubahan hukum akan timbul apabila kesenjangan tersebut telah mencapai tingkatan yang sedemikian rupa sehingga kebutuhan akan perubahan semakin mendesak. Tingkatan tersebut bisa ditandai oleh tingkah laku anggota-anggota masyarakat yang tidak lagi merasakan kewajiban-kewajiban yang dituntut oleh hukum sebagai sesuatu yang harus dijalankan. Dengan demikian terdapat suatu jurang yang membedakan antara tanggapan hukum di satu pihak dan masyarakat di pihak lain mengenai perbuatan yang seharusnya dilakukan.

Hukum dapat beradaptasi pada perubahan sosial dengan cara-cara yg tidak mudah menghadapi doktrin hukum. Hukum dapat beradaptasi pada keadaan perubahan sosial tanpa harus mengubah bentuk atau



strukturnya. Konsep hukum dapat tetap dalam bentuk yang sama ketika secara fundamental terjadi perubahan fungsi-fungsi sosialnya. Dalam penelitian Renner sebagai contoh bentuk hukum ‘*property*’ yang asalnya meliputi ‘kekayaan patrimonial pemilik’ (*owner’s patrimonial property*) terhadap rumah dan tempat tinggal serta segala sesuatu yang melingkupinya dipergunakan dalam pembangunan masyarakat kapitalis untuk membentuk titel hukum terhadap aset yang memungkinkan akumulasi modal. Modal itu sendiri eksis sbg *property* dalam bentuk titel untuk keuntungan (*profit*), saham (*interest*), atau sewaan (*rent*). Juga menyatakan kekuasaan (*power*); suatu kekuasaan memerintah yg pemiliknya mengatasi individu lain, hal ini merupakan basis hubungan sosial kapitalis.

D. Hukum dan Kekuasaan.

Untuk mengerti persoalan hukum dengan baik maka perlu mengawalinya membicarakan tentang masyarakat, hukum bermula dari masyarakat dan sepanjang waktu akan terus seperti itu. Persoalan akan timbul manakala hukum diabstrakan, yaitu dengan mengabaikan konteks sosial kemasyarakatan. Masyarakat manusia itu otentik sedangkan hukum itu institusi yang bersifat artifisial, maka akan menjadi tidak baik apabila kita mendahulukan dan menggunakan sesuatu yang artifisial untuk sesuatu yang lebih otentik.

Hubungan antara hukum dengan kekuasaan memang sulit untuk dipisahkan, kekuasaan itu biasanya diperoleh dari proses politik, dan kadang-kadang pada negara tertentu hukum itu dijadikan alat politik untuk melanggengkan kekuasaannya. Hukum dan politik memang sulit untuk dipisahkan, khususnya hukum tertulis yang berkaitan langsung dengan negara. Oleh karena itulah, *Curzon* menjelaskan bahwa “*the close connections between law and politics, between legal principles and the institutions of the law, between political ideologies and government institutions are obvious...*” Sejauhmana hukum itu dapat dijadikan sebagai alat politik untuk melanggengkan kekuasaan, pandangan kaum dogmatik adalah bahwa fungsi hukum sebagai alat politik tidak merupakan gejala yang universal, melainkan hanya ditemukan pada negara-negara tertentu dengan sistem

hukum tertentu (biasanya bersifat represif apabila kita meminjam istilah *Nonnet* dan *Selznick*).

Konsep negara hukum melarang hukum dijadikan sebagai alat politik, namun demikian pada tataran realitas hukum sebagai alat politik merupakan hal yang universal. Apalagi apabila dikaitkan dengan fungsi hukum sebagai alat rekayasa sosial (*a tool of social engineering*), maka peranan penguasa politik terhadap hukum sangat besar. Di Indonesia, dalam sistem hukum kita, undang-undang adalah produk legislatif (DPR) dan pemerintah, sedangkan untuk menjadi legislatif merupakan proses politik dengan sistem Pemilu, sehingga setelah menjadi anggota legislatif produk-produk perundang-undangannya yang dihasilkan tidak mungkin di sangkal apabila tidak berbau politik.

Ditinjau dari aspek ilmu politik, hukum merupakan suatu sarana dari elit politik yang memegang kekuasaan dan sedikit banyaknya digunakan sebagai alat untuk mempertahankan kekuasaan, atau untuk menambah serta mengembangkannya. Elit politik merupakan sekelompok orang dalam jumlah yang kecil dalam masyarakat yang mempunyai kedudukan yang tinggi dalam masyarakat dan yang biasanya berasal dari lapisan atas atau menengah atas. Baik buruknya kekuasaan itu tergantung dari bagaimana kekuasaan tersebut digunakan, artinya baik buruknya senantiasa harus diukur dengan kegunaannya untuk mencapai suatu tujuan yang sudah ditentukan atau disadari oleh masyarakat tersebut terlebih dahulu. (Soekanto, 2006).

Kekuasaan itu pada hakekatnya harus bermanfaat bagi kemakmuran seluruh anggota warga masyarakat yang berada di wilayah tersebut, sehingga harus ditetapkan ruang lingkup, arah, dan batas-batasnya. Untuk itu diperlukan hukum yang ditetapkan oleh penguasa itu sendiri yang hendak dipegang teguh. Apabila kita berpendapat bahwa elit politik dalam masyarakat yang menyusun dan membentuk hukum, maka timbul pertanyaan sampai sejauh manakah terdapat persesuaian pendirian antara para elit politik tersebut dengan masyarakat pada umumnya mengenai keadilan, kepastian hukum, kesadaran hukum, dan lain sebagainya. Hal ini mempunyai hubungan erat dengan



gejala bahwa secara relatif apabila orang-orang dari lapisan atas masyarakat melanggar suatu kaidah hukum jarang sekali dilakukan proses terhadap mereka, walaupun dilakukan proses tetap saja tidak objektif dan tidak memenuhi rasa keadilan masyarakat.

E. Hukum dan Nilai Sosial Budaya.

Pergaulan hidup manusia diatur oleh berbagai macam kaidah atau norma, yang pada hakikatnya bertujuan untuk menghasilkan kehidupan bersama yang tertib dan tenteram. Sosiolog Amerika Serikat, *William Graham Sumner*, dalam karya klasiknya *Folkways* (1906) mengidentifikasi 3 (tiga) tipe norma, yaitu berupa kebiasaan (*folkways*), tata kelakuan (*mores*), dan hukum.

- a. *Pertama* adalah kebiasaan, yaitu norma yang paling lemah kekuatannya dan menunjuk pada kelaziman, tradisi, adat istiadat atau kekhasan yang diutamakan, tetapi tidak memiliki sanksi serius, seperti tingkah laku, tata krama, gaya berpakaian, dan lain sebagainya.
- b. *Kedua*, berupa tata kelakuan (*mores*) yang merujuk pada adat istiadat lebih serius, yang melibatkan penilaian moral maupun sanksi (ganjaran atau hukuman). Tata kelakuan meliputi larangan terhadap perilaku-perilaku yang dirasa sangat mengancam cara hidup suatu kelompok, misalnya seperti kebohongan, kecurangan, pencurian, pembunuhan, dan lain sebagainya. Kebiasaan maupun tata kelakuan adalah contoh model-model informal kontrol sosial dan merupakan ciri kebudayaan-kebudayaan kecil homogen yang memiliki teknologi sederhana dan konsesus berskala luas.
- c. *Ketiga* adalah hukum, yang merupakan model formal kontrol dan peraturan-peraturan perilaku yang terkodifikasi. Jika orang menerima model hukum konsesus, hukum merupakan sebuah institusional atau kristalisasi tata kelakuan. (Hagan, 2013).

Sumner menyatakan bahwa corak asasi kenyataan sosial mengenai individu, dan hubungan antara individu satu dengan lainnya ternyata

sangat jelas dalam pengaturan tingkah laku oleh tata cara atau tata kelakuan. Tata cara ini adalah kebiasaan adat atau kebiasaan masyarakat, kemudian kebiasaan dan adat ini mempunyai sifat mengatur dan memaksa generasi yang akan datang. Semasa kuatnya kebiasaan dan adat mengendalikan tindakan individu dan sosial, maka dapat dijelaskan bahwa kebiasaan dan adat bukan ciptaan dan kehendak manusia sekarang. Corak mengatur dan memaksa dari tata cara yang terpusat dalam tata susila, termasuk di dalamnya suatu penilaian bahwa adat istiadat itu membantu terwujudnya kesejahteraan masyarakat dan memaksa individu untuk menyesuaikan diri dengannya, meskipun adat istiadat itu tidak diatur oleh suatu kekuasaan. Lembaga dan hukum-hukum yang ada dalam masyarakat merupakan penjelmaan dari adat istiadat, yang terdiri dari konsep dan struktur masyarakat, misalnya lembaga dan hukum perkawinan, agama, dan lain sebagainya. Namun demikian, terdapat lembaga sosial kemasyarakatan sebagai lawannya yaitu lembaga yang ditetapkan oleh undang-undang, misalnya struktur pemerintahan, organisasi sosial masyarakat, dan lain-lain. Hak sudah ada dalam tata susila sebelum ada undang-undang dan berjalan dengan sistem yang bersifat mengatur, entah tersusun rapi atau tidak, sangat tidak mungkin untuk dapat ditarik garis pemisah yang jelas antara tata susila dan undang-undang. Perbedaannya diantara keduanya terletak dalam bentuk ancaman hukumannya, yang pada undang-undang lebih teratur dan tersusun sifatnya. (Johnson, 2006).

Dalam pergaulan hidup bermasyarakat tersebut, manusia mendapatkan pengalaman tentang bagaimana memenuhi kebutuhan pokok untuk hidup (*primary needs*), yang antara lain mencakup sandang, pangan, papan, keselamatan jiwa dan harta, harga diri, potensi untuk berkembang, dan kasih sayang. Pengalaman tersebut menghasilkan nilai yang positif maupun negatif, sehingga manusia mempunyai konsepsi abstrak mengenai apa yang baik dan harus dianut serta mana yang buruk yang harus dihindari. Pola pikir manusia mempengaruhi sikapnya yang merupakan kecenderungan untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu terhadap manusia, benda maupun keadaan-keadaan



disekitarnya. Sikap manusia kemudian membentuk kaidah-kaidah, karena manusia cenderung untuk hidup teratur dan pantas. Parameter dari kehidupan teratur dan pantas menurut manusia adalah berbeda-beda, sehingga diperlukan patokan-patokan yang berupa kaidah. (Soekanto,2006). Dengan demikian, dapatlah dikatakan bahwa kaidah merupakan patokan atau pedoman perihal tingkah laku manusia atau perikelakuan yang diharapkan oleh masyarakat.

Dalam aspek kehidupan pribadi tercakup kaidah kepercayaan dan kesusilaan. Kaidah kepercayaan berfungsi untuk mencapai kesucian dan ketenangan hidup atau kehidupan beriman kepada Allah SWT, sedangkan kaidah kesusilaan yang meliputi moral, etika dalam arti sempit yang tertuju pada kebaikan hidup pribadi atau kebersihan hati nurani dan akhlak. Sedangkan dalam aspek kehidupan antarpribadi, mencakup kaidah sopan santun yang berguna untuk keindahan dan keteraturan dalam hidup bersama, serta kaidah hukum yang tertuju pada kedamaian hukum bersama. Pembicaraan tentang suatu masyarakat tidak dapat dilepaskan dengan pembicaraan tentang hukum, hal ini dikarenakan antara hukum dan masyarakat merupakan dua sisi dari satu mata uang, maka tanpa membicarakan mengenai masyarakat terlebih dahulu sesungguhnya kita membicarakan tentang hukum yang kosong. Dalam kehidupan bermasyarakat terdapat bermacam-macam kaidah yang meliputi kaidah agama, kesusilaan, kesopanan, dan kaidah hukum.

Kaidah agama terbagi menjadi dua yaitu agama yang berasal dari wahyu ilahi (*samawi, sama'i, agama langit*) dan agama yang bersumber dari budaya. Agama wahyu adalah suatu ajaran Allah yang berisi perintah, larangan dan kebolehan yang disampaikan kepada umat manusia berupa wahyu melalui malaikat dan Rosul-Nya, sedangkan agama budaya adalah ajaran yang dihasilkan oleh pikiran dan perasaan manusia secara komulatif. Kaidah kesusilaan merupakan aturan atau ugeran hidup yang berasal dari suara hati manusia yang menentukan mana perbuatan yang baik dan mana perbuatan jelek. Kaidah kesusilaan itu tergantung pada pribadi manusia itu sendiri, berbuat baik atau buruk karena adanya

bisikan hati nuraninya. Kaidah kesusilaan mendorong manusia untuk kebaikan akhlak pribadinya sehingga menjadi insan kamil. Kaidah kesusilaan ditujukan kepada sikap batin manusia yang berasal dari manusia itu sendiri, dan ancaman atas kaidah kesusilaan bersumber dari batin manusia itu sendiri yang biasanya berupa rasa penyesalan. Oleh sebab itu, kaidah kesusilaan bersifat otonom dan bukan merupakan paksaan dari luar. Kaidah kesopanan merupakan aturan hidup yang timbul dari pergaulan hidup masyarakat. Landasan berfikir dari kaidah kesopanan adalah kepatutan, kepantasan dan kebiasaan yang berlaku pada masyarakat yang bersangkutan. Kaidah kesopanan seringkali disamakan dengan kaidah sopan santun, tata krama, atau adat, walaupun ada pakar hukum adat yang tidak mau menyamakan pengertian kebiasaan dengan adat sopan santun. Kaidah hukum merupakan aturan yang dibuat secara resmi oleh penguasa negara, mengikat setiap orang dan berlakunya dapat dipaksakan oleh aparat negara yang berwenang sehingga keberlakuannya dapat dipertahankan. Peraturan hukum itu bersifat memaksa, dan pengertian memaksa ini juga masih memerlukan pembahasan yang lebih mendalam karena memaksa bukanlah berarti senantiasa dapat dipaksakan. Hukum disamping sebagai suatu aturan juga mengandung nilai. Hukum sebagai perwujudan nilai-nilai mengandung arti bahwa kehadirannya adalah untuk melindungi dan memajukan nilai-nilai yang dijunjung tinggi oleh masyarakat. Eksistensi dan kemampuan hukum lalu diukur seberapa jauh ia telah mewujudkan keadilan. Dengan demikian, moral keadilan telah menjadi dasar untuk mensahkan kehadiran dan bekerjanya hukum.

Masyarakat senantiasa diatur oleh berbagai macam norma sosial secara bersamaan, yaitu norma hukum, norma moral atau etika, norma agama, norma kesopanan, norma adat, dan lain-lain. Adakalanya suatu perbuatan diatur oleh lebih dari satu norma secara bersamaan, misalnya perbuatan membunuh itu bukan hanya dilarang oleh norma hukum dan diancam oleh KUH Pidana melainkan juga dilarang oleh norma moral, norma agama, dan norma adat. Namun demikian, ada juga perbuatan yang hanya diatur oleh satu norma saja yaitu norma hukum saja dan



tidak diatur oleh norma yang lain, misalnya untuk mendidikan perusahaan harus dengan akta notaris.

F. Hukum dan Perilaku.

Hukum merupakan lembaga yang melakukan pengaturan terhadap masyarakat dan oleh karena itu hukum sangat berkaitan dengan perilaku para anggota masyarakat yang diaturnya. Pengertian mengatur itu tidak ada untuk dirinya sendiri, melainkan untuk kepentingan orang lain yang berintegrasi dengan perilaku masyarakat tersebut. Berhukum yang bersifat mengatur merupakan suatu usaha atau kegiatan yang besar dan tidak berhenti serta merupakan suatu proses yang berlangsung secara terus menerus. Pengaturan itu dilakukan dengan mengeluarkan produk hukum yang berupa ketentuan, aturan, petunjuk perilaku, bagaimana cara menjalankannya perilaku tersebut, mengadili, dan memutus suatu persoalan yang ada dalam masyarakat, dan lain-lain. Oleh karena pekerjaan hukum yang demikian itu, maka produk yang dihasilkan oleh hukum adalah pekerjaan-pekerjaan yang bersifat normatif.

Hukum itu mengatur perilaku manusia sehingga apa yang dikerjakan oleh hukum itu banyak berhubungan dengan aktifitas manusia dalam bermasyarakat, sehingga sudah seharusnya bahwa melihat hukum itu sebagai ilmu tentang manusia. Namun demikian, dalam komunitas pembelajaran ilmu hukum baik di lingkungan perguruan tinggi hukum maupun lingkungan masyarakat, kesadaran tersebut masih sangat rendah. Pembahasan sebagai objek dari ilmu hukum masih asyik dengan peraturan, sehingga yang mendapat prioritas adalah pembicaraan tentang sistemnya, logika internal sistemnya, keabsahan secara hukum, prosedur dan lain-lain, faktor dan perhatian terhadap manusia menjadi terdorong ke belakang (bukan prioritas).

Hukum yang oleh para positivis dilihat sebagai teks dan mengeliminasi faktor peran serta manusia dalam bermasyarakat mendapatkan koreksi besar dengan menempatkan peran manusia tidak kurang pada posisi sentral, selanjutnya penelitian hukum tidak hanya berobjekan rangkaian kata-kata yang membentuk kalimat yang berupa



dokumen-dokumen (teks-teks) hukum yang disimpan melainkan bahwa hukum itu ada disitu dan kemudian terjun ke kehidupan sehari-hari dalam masyarakat. Teks-teks hukum itu ternyata tidak dapat sepenuhnya dipercaya sebagai representasi kehidupan hukum yang otentik dalam masyarakat. Pembicaraan tentang perilaku dalam hukum tidak dapat dilepaskan dengan *Holmesian dictum*, yaitu tentang peran perilaku sebagai unsur dalam hukum. Hukum itu bukan hanya peraturan melainkan juga perilaku. Dalam kata-kata *Holmes*, perilaku tersebut dikatakan sebagai pengalaman (*experience*).

Pada saat kita melakukan penelitian hukum ke ranah empiris maka muncul perilaku manusia sebagai hukum. Peran manusia dalam bekerjanya hukum terlalu besar untuk diabaikan, hukum bukan apa yang ditulis dan dikatakan oleh teks saja namun sebagian orang mengatakan bahwa hukum itu lebih merupakan mitos daripada kenyataan dan sebagai perilaku. Untuk dapat melihat perilaku manusia sebagai hukum, maka diperlukan kesediaan untuk mengubah konsep kita mengenai hukum, yaitu tidak hanya sebagai peraturan (*rule*) tetapi juga perilaku (*behavior*). Selama kita masih bersikukuh bahwa hukum itu adalah peraturan dan tidak ada yang lain, maka sulitlah untuk memahami bahwa hukum itu juga muncul dalam bentuk perilaku. (Rahardjo,2009).

Sosiolog Belanda, *Van Doorn*, mengatakan hal yang sangat menarik yaitu bahwa perilaku manusia itu cenderung terjatuh di luar skema yang disediakan untuknya. Kendatipun sebuah organisasi sudah disusun secara rasional dengan peran-peran yang dimainkan oleh para pelaku didalamnya, tetapi manusia itu selalu melarikan diri dari setiap konstruksi. Bahkan, menurut *Van Doorn*, manusia itu memang ditakdirkan terjatuh di luar skema yang telah disediakan baginya dalam organisasi hukum itu. Hal itu bersifat alami, oleh karena rumusan peran dalam organisasi itu diisi oleh orang-orang dengan kepribadian, asal usul sosial, kepentingan ekonomi, politik dan pandangan hidupnya, maka begitu mereka menduduki peran yang sudah dirumuskan oleh organisasi tersebut mereka melakukan menurut tafsiran pribadi masing-



masing sesuai dengan faktor tersebut. (Rahardjo,2009).

Penelitian *Stewart Macaulay* (1970,1996) terhadap hukum kontrak di Amerika Serikat yang sudah menjadi klasik menambah deretan panjang bukti-bukti tentang faktor manusia dalam ber hukum. *Stewart Macaulay* menyimpulkan dalam penelitiannya bahwa eksistensi hukum kontrak itu tidak hanya dapat dibaca dalam kitab undang-undang dan dokumen kontrak melainkan juga dalam perilaku para pebisnis. Hukum kontrak yang dimata ahli hukum sudah merupakan keharusan untuk diterapkan oleh para pebisnis digeser menjadi alat yang pemakaiannya tergantung dari kemauan para pelaku bisnis tersebut. *Stewart Macaulay* menunjukkan bahwa sekalipun sudah disediakan fasilitas hukum bagi pihak-pihak yang memasuki suatu hubungan aktifitas tertentu, seperti bisnis dengan menyediakan hukum kontrak, tetapi ternyata para pelaku memilih sendiri pola hubungan bagaimana yang ingin dilakukan atau dimasukinya, ini mengingatkan kita kepada praktek *invocation of law* disamping adanya the *enforcement of law*.

Hukum sebagai perilaku itu muncul secara serta merta atau spontan lewat interaksi antara para anggota masyarakat sendiri, dan masyarakat sendirilah yang merupakan pabrik yang memproduksi hukum. Perbuatan atau perilaku manusia itu dapat dikelompokan dalam "*mala prohibita*" dan "*mala in se.*" Perbuatan yang didefinisikan sebagai "*mala prohibita*" menunjuk pada perbuatan yang buruk karena bertentangan dengan etika, yakni perbuatan-perbuatan yang tidak dipandang buruk oleh masyarakat, namun merupakan pelanggaran karena hukum mendefinisikan demikian. Misalnya pelanggaran lalu lintas, perjudian, dan pelanggaran ketetapan pemerintah kota. Hukum semacam itu dianggap membantu kelompok-kelompok manusia dalam menjalankan kehidupannya yang lebih dapat diperkirakan dan tertib, akan tetapi ketidakpatuhan tidak banyak menimbulkan stigma negatif sehingga sanksinyapun akhirnya hanya berupa denda. Tidak semua perbuatan menyimpang adalah kejahatan dan tidk semua penjahat mesti berlaku menyimpang, dengan asumsi bahwa hukum yang mengatur banyak *mala prohibita*" biasanya lazim di langgar. Perbuatan

“*mala in se* adalah perbuatan yang buruk dan dilarang oleh ketentuan perundang-undangan, atau dapat dijelaskan bahwa perilaku-perilaku terlarang yang ditopang oleh konsesus-konsesus luas wara masyarakat, serta konsesus-konsesus tersebut dituangkan dalam peraturan perundang-undangan.

Indonesia punya pengalaman dengan hukum diluar teks tersebut, yaitu situasi pada saat penurunan presiden Soeharto (rezim Orde Baru) tahun 1998. Pada waktu mahasiswa turun ke jalan mendesak presiden Soeharto turun, secara sosiologis dapat dibaca bahwa para mahasiswa tersebut sedang menulis teks konstitusi untuk memberhentikan pemerintahan orde baru. Apa yang kemudian dilakukan oleh MPR yang membuat putusan menurunkan presiden Soeharto hanyalah menyalin teks yang sudah ditulis oleh mahasiswa tersebut melalui perilaku demonstrasinya. Hukum sebagai teks itu diam dan hanya melalui perantara manusialah hukum menjadi hidup dan berkembang.

Peraturan perundang-undangan sama sekali bukan alat kontrol sosial yang paling efektif, pengesahan semakin banyak undang-undang memperlihatkan bahwa solidaritas sosial dan berbagai model kontrol sosial dalam masyarakat sedang melemah. *Ellicson* menegaskan bahwa banyak segmen dalam kehidupan sosial itu tidak dibentuk oleh hukum melainkan oleh rakyat sendiri dan di luar jangkauan hukum. Kebanyakan penduduk di pedesaan *Shasta Country* sangat percaya diri terhadap adanya kehidupan bertentangan secara baik. Mereka merasa bahwa masing-masing harus menjadi tetangga yang baik bagi yang lain, buat mereka kaidah yang utama adalah kerja sama, sedangkan konflik adalah kekecualian. Rakyat tidak saja menggunakan kaidah formal berupa peraturan yang ada melainkan dengan menggunakan kaidah informal untuk menyelesaikan hampir semua persoalan yang muncul di antara mereka.

Berhukum dengan perilaku itu sangat dimungkinkan, berhukum dengan perilaku adalah melakukan perbuatan substansial tanpa menyadari bahwa sesungguhnya ia sedang melakukan perbuatan hukum yang diatur dalam teks. Di luar hukum masih ada pola perilaku dan pola



perilaku tersebut terbentuk melalui kesepakatan sehari-hari tentang bagaimana kesepakatan tersebut dijalankan. Kesepakatan yang akhirnya membentuk suatu pola itu bekerja dan diterima sebagai kaidah di luar hukum peraturan. Pola perilaku tersebut membuat kesepakatan lebih dapat diramalkan bahkan lebih pasti, atau dapat dijelaskan bahwa ternyata kepercayaanlah yang menjadi dasar ber hukum dan tumpuhan dari aktifitas ber hukum manusia. Dalam pandangan sosiologi hukum, bukanlah peraturan yang menjadi dasarnya ber hukum akan tetapi kepercayaan dan hubungan berdaarkan kepercayaan tersebut.

Hukum Indonesia menjelaskan bahwa: (1) hakim mengadili menurut hukum dengan tidak membedakan orang; (2) hakim wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat; dan (3) dalam menimbang berat ringannya pidana, hakim wajib memperhatikan pula sifat-sifat yang baik dan jahat dari tertuduh. Itulah skema yang disediakan hukum dan harus diisi oleh hakim-hakim Indonesia. Namun demikian dalam realitasnya dari sekian ribu hakim dijumpai sekian banyak macam perilaku hakim dalam mengisi skema tersebut. Dengan demikian, hakim itu bukan sekedar skema tetapi perilaku. Perilakukah yang membedakan hakim yang satu dengan hakim lainnya. Di Indonesia, kita mengenal Hakim Agung Bismar Siregar, yang kalau memeriksa lebih dahulu mendengar putusan hati nuraninya. Baru sesudah itu dicarikan pasal-pasal dalam undang-undang untuk memberi landasan hukum pada putusan hati nuraninya tersebut. Bismar Siregar merupakan salah satu bukti bahwa ber hukum dilakukan melalui perilaku, dan tidak melalui teks. Teks hanya menjadi pendukung dikarenakan dalam perundang-undangan tertera hakim harus memutus berdasarkan undang-undang.

Ilmu hukum sebagai sebenarnya ilmu (*genuine science*) tidak hanya harus membaca hukum yang dikontsuksikan melainkan juga hukum sebagai perilaku. Ilmu hukum itu tidak dapat memaksakan, melainkan dengan terbuka melihat dan menerima apa yang terjadi dalam kenyataan dan kemudian menjelaskannya dalam kerangka keilmuannya. Kehadiran hukum dalam realitasnya sebagai perilaku itu sama sekali

tidak dapat digusur atau dipinggirkan oleh skema-skema hukum yang sengaja dibuat oleh manusia. Sistem hukum modern ini akan tetap berdampingan dengan hukum yang muncul secara spontan seperti dalam bentuk perilaku.


Perilaku hukum mempunyai substansi atau bahan baku yang tidak lain adalah perilaku manusia, bagaimanapun hukum menyediakan fasilitas berupa tatanan hukum, hukum tak mampu membendung perilaku di luar hukum. Itu disebabkan, oleh karena hukum tidak mampu menggantikan perilaku baku manusia. Perilaku manusia mempunyai sifat-sifat alami atau fitri, dan itulah yang menjadi landasan kuat bagi keberlangsungan kehidupan bersama manusia. Sebenarnya sifat-sifat tersebut tidak hanya menjadi landasan hukum, melainkan juga institusi yang lain seperti ekonomi dan politik, strukturisasi keduanya tidak menghilangkan perilaku baku manusia. Melalui hukum modern, sifat-sifat tersebut terdorong ke belakang dan ingin digantikan oleh hukum. Dalam bernegara hukum dan berhukum, pada akhirnya kita akan kembali bersandar pada perilaku kita. Menjalani kehidupan dengan baik adalah landasan fundamental dari hukum.



BAB 6

PARADIGMA HUKUM

**Hukum Sebagai Sistem Nilai, Ideologi, Institusi,
dan Sarana Rekayasa Sosial**

- 
- A. Paradigma Hukum
 - B. Hukum Diparadigmakan Sebagai Sistem Nilai yang Hidup dalam Masyarakat.
 - C. Hukum Diparadigmakan Sebagai Suatu Ideologi, Keberadaannya Menopang Landasan yang Sangat Fundamental dari Suatu Bangsa
 - D. Hukum Diparadigmakan Sebagai Suatu Institusi yang Berfungsi Menciptakan Keteraturan dalam Masyarakat
 - E. Hukum Diparadigmakan Sebagai Sarana Rekayasa Sosial untuk Mencapai Tujuan Hidup Bermasyarakat

A. Paradigma Hukum.

Konsep pradigma untuk pertama kalinya dikembangkan oleh *Thomas S. Kuhn*, pada tahun 1940-an. *Thomas S. Kuhn* pada awalnya adalah mahasiswa fisika teoritis, selanjutnya tertarik untuk mempelajari filsafat sains. Paradigma itu berarti pola, yang oleh *Thomas S. Kuhn* istilah tersebut digunakan untuk menunjukkan dua pengertian utama, yaitu *pertama*, sebagai totalitas konstelasi pemikiran, keyakinan, nilai, persepsi, dan teknik yang dianut oleh akademisi maupun praktisi disiplin ilmu tertentu yang memperoleh cara pandang realistik mereka. *Kedua*, sebagai upaya manusia untuk memecahkan rahasia ilmu pengetahuan yang mampu menjungkirbalikan asumsi maupun aturan yang ada. (Rosjidi dan Wiyasa, 2012).

Dalam rangka memperjelas konsep tentang paradigma tersebut sehingga terjadi kesatuan pola pikir, *Mastermann* mengemukakan 3 (tiga) tipe pengertian paradigma yang merupakan penjabaran pengertian paradigma dari *Thomas S. Kuhn*, adalah sebagai berikut. a. Paradigma metafisik yang memerankan 3 (tiga) fungsi, yaitu yang menunjuk pada suatu komunitas ilmuwan tertentu, yang memusatkan perhatian pada sesuatu yang ada dan yang tidak ada; memusatkan perhatian pada usaha penemuan tema sentral dari sesuatu yang ada, dan berharap menemukan sesuatu yang sungguh-sungguh ada; b. *Kedua* adalah paradigma sosiologi. Paradigma sosiologi ini oleh *Mastermann* dipandang memiliki konsep yang sama dengan *Thomas S. Kuhn*, yaitu bertolak dari kebiasaan nyata, keputusan gagasan yang diterima, hasil nyata perkembangan ilmu pengetahuan serta hasil perkembangan ilmu pengetahuan yang diterima secara umum, dan c. *Ketiga* adalah paradigma kontrak, yang merupakan konsep paradigma yang sempit dan nyata. Misalnya, peranan paradigma dalam pembangunan reaktor nuklir. (Ritzer, 1980).

Pandangan di atas tampak belum mampu untuk menjelaskan konsep paradigam yang sesuai dengan konsep dalam filsafat ilmu. *Robert Friedrichs* mencoba mengatasi masalah ini dengan mengajukan rumusan pengertian paradigma adalah pandangan mendasar dari suatu disiplin ilmu tentang apa yang menjadi pokok persoalan (*subject matter*) yang



semestinya dipelajari (*a fundamental image a discipline has of its subject matter*). Dengan maksud untuk lebih memperjelas lagi, *George Ritzer* mencoba mensintesis pengertian yang dikeluarkan oleh *Thomas S. Kuhn*, *Mastermann* dan *Robert Friedrichs* dengan mengartikan paradigma sebagai pandangan yang mendasar dari ilmuwan tentang apa yang menjadi pokok persoalan yang semestinya dipelajari oleh suatu cabang ilmu pengetahuan (*diciplin*). Bertolak dari berbagai pengertian yang telah dijelaskan di atas, pengertian paradigma tampaknya dititikberatkan pada beberapa unsur yaitu (1) sebagai pandangan mendasar sekelompok ilmuwan; (2) tentang objek ilmu pengetahuan yang seharusnya dipelajari oleh disiplin ilmu, dan (3) tentang metode kerja ilmiah yang digunakan untuk mempelajari objek tersebut.

Bertolak dari gagasan *Thomas S. Kuhn* tersebut sangatlah menarik apabila kita membicarakan konsep paradigma yang berkaitan dengan pertumbuhan dan perkembangan ilmu hukum. Sejumlah gagasan tentang hukum telah eksis dalam suatu rangkaian pertumbuhan sains yang menyerupai gagasan *Thomas S. Kuhn*. Bermula dari gagasan hukum alam yang mendapatkan tantangan dari aliran yang lebih muda, ilmu hukum kemudian berkembang dalam suatu bentuk revolusi sains yang khas. Salah satu bentuk khas dalam bidang ilmu hukum adalah kehadiran paradigma baru dihadapkan paradigma lama tidak selalu menjadi penyebab bergeser atau jatuhnya paradigma lama tersebut.

Kehadiran paradigma baru tidak selalu mengubah paradigma yang telah ada sebelumnya, paradigma lama keberadaannya kadang-kadang malah mendapatkan penguatan paradigma baru, dan juga sering terdapat keadaan yang bersifat pengulangan paradigma. Suatu gejala yang dijadikan dasar perumusan konsep paradigma baru sering kali muncul kembali melemahkan kedudukan paradigma yang baru dikonsepsikan tersebut dan kemudian malah menguatkan kembali paradigma lama. Hal ini dapat dilihat pada paradigma hukum positif pada abad 19-an, dan munculnya kebutuhan terhadap paradigma lama itu dalam pengulangan gejala-gejala pada abad ke-20-an, yang kemudian mengakibatkan

dominannya eksistensi hukum alam dalam perspektif kehidupan internasional. (Rosjidi dan Wiyasa, 2012).

Hukum dihubungkan dengan konsep paradigma tidak dapat dilepaskan dari konsep ketertiban, tanpa mempelajari ketertiban dalam masyarakat dimana hukum itu berada maka manusia tidak akan memiliki pengetahuan yang lengkap dan benar mengenai bagaimana hukum itu berada dan bekerja dalam masyarakat. Hukum itu tidak dapat dilihat hanya sebagai kumpulan peraturan perundang-undangan dan putusan pengadilan saja, akan tetapi juga mempunyai sosok atau jati diri atau paradigma yang keberadaannya ada dalam masyarakat. Hukum itu mempunyai paradigma, yaitu suatu perpektif dasar, adanya paradigma tersebut membawa manusia akan kebutuhan untuk melihat hukum sebagai institusi yang mengekspresikan paradigma tersebut. Kita tidak dapat mengabaikan pembicaraan tentang paradigma tersebut tanpa mengalami gangguan dalam pemahaman kita mengenai hukum.

Dengan mengetahui paradigma yang ada dalam berhukum suatu masyarakat maka manusia akan dapat lebih memahami nilai-nilai hukum yang ada dalam masyarakat tersebut. Nilai-nilai dalam hukum itu merupakan paradigma, sehingga hukum juga harus dilihat sebagai institusi yang mengekspresikan nilai. Paradigma dalam berhukum itu bermacam-macam maka cara masyarakat mengekspresikan hukum itu juga bermacam-macam, hal sesuai dengan perspektif dasar masing-masing. Satjipto Rahardjo dalam bukunya Sosioilogi Hukum menjelaskan paradigma hukum meliputi hukum sebagai sistem nilai, hukum sebagai ideologi, hukum sebagai institusi, dan hukum sebagai rekayasa sosial. (Rahardjo, 2010).

B. Hukum Diparadigmakan Sebagai Sistem Nilai yang Hidup dalam Masyarakat.

Nilai atau value dalam bahasa Inggris merujuk kata benda abstrak yang artinya keberhargaan (*worth*) atau kebaikan (*goodness*), dan kata kerja yang artinya suatu tindakan kejiwaan tertentu dalam melakukan kegiatan penilaian. Nilai merupakan kemampuan yang dipercayai ada



pada suatu benda untuk memuaskan naluri manusia, pada hakekatnya merupakan sifat atau kualitas yang melekat pada suatu objek dan bukan objek itu sendiri. Hukum sebagai perwujudan nilai mengandung arti bahwa kehadirannya berfungsi untuk melindungi dan memajukan nilai-nilai yang dijunjung tinggi oleh sebagian besar warga masyarakat. Untuk bangsa Indonesia, perwujudan nilai yang hidup dalam masyarakat tergambar dalam dasar negara Pancasila, yang meliputi nilai ketuhanan yang mahaesa, kemanusiaan yang adil dan berhadap, persatuan Indonesia, kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan, serta keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

Hukum itu bukanlah merupakan suatu institusi teknik yang kosong namun penuh dengan nilai-nilai moral yang ada di dalamnya, pembicaraan kritis tentang hukum adalah tuntutan agar hukum dapat memberikan rasa keadilan, kepastian dan kemanfaatan masyarakat, artinya kepada hukum selalu dihadapkan pertanyaan tentang apakah hukum itu dapat mewujudkan keadilan, kepastian dan kemanfaatan masyarakat. Beberapa ribu tahun yang lalu ketika berlaku hukum alam, maka wacana mengenai hukum berputar pada masalah mencari keadilan yang absolut. Eksistensi hukum itu harus diukur dari seberapa jauh hukum itu mampu mewujudkan keadilan, kepastian dan kemanfaatan. Dengan demikian, moral keadilan telah menjadi dasar untuk mensahkan kehadiran dan bekerjanya hukum. (Rahardjo, 2010).

Para sosiolog hukum dalam membicarakan nilai sebagai paradigma masih terdapat perbedaan apakah nilai-nilai tersebut mempunyai tempat atau tidak dalam ilmu hukum. *Donald Black* menolak untuk membicarakan nilai-nilai dalam hukum, hal ini disebabkan bahwa para sosiolog hukum seharusnya konsisten membahas tentang hukum sebagai ilmu mengenai fakta, sehingga segala sesuatu harus didasarkan pada apa yang dapat diamati dan dikualifikasikan. Berbeda dengan apa yang dijelaskan oleh *Donald Black*, *Philip Selznick* dan kawan-kawan dari Berkeley berpendapat bahwa hakikat dari hukum justru terletak pada karakteristik dari hukum sebagai institusi yang menunjang dan

melindungi nilai-nilai tersebut. Sejak hukum menjadi cagar nilai atau tempat nilai dan moral disucikan maka pelaksanaan praktik ber hukum bangsa-bangsa di dunia tidak sama (*Common Law, Civil Law, Islamic Law, Socialis Law*, dan lain-lain). Sejarahnya dapat dilacak jauh sampai abad ke-13, saat diundangkan *Habeas Corpus Act* di Inggris dan masa *Renaissance* di abad ke-14. Doktrin *rule of law* merupakan *sanctuary* bagi nilai-nilai dan moral kebebasan dan individualisme. (Rahardjo, 2010).

Beberapa bangsa yang ada di dunia ini ada yang lebih menonjolkan peran negara dalam bentuknya yang normatif daripada bentuk komunitas dan kebersamaan dalam masyarakat yang bersifat sosiologis. Bangsa Eropa lebih mendukung dan mengembangkan hukum dalam bentuknya merupakan sistem nilai yang normatif, sedangkan bangsa-bangsa Asia Timur seperti Indonesia, Cina dan Jepang umumnya menjunjung tinggi asas dan nilai-nilai dalam bentuk komunitas dan kebersamaan dalam masyarakat. Jepang merupakan salah satu negara dan bangsa di mana struktur masyarakat berdasarkan nilai dan moral komunal yang sudah berlangsung sangat lama dan mapan. Kendatipun Jepang menerima dan menggunakan berbagai institusi hukum modern (sistem demokratik misalnya) namun demikian Jepang bukanlah negara demokrasi akantetapi merupakan negara kekaisaran.

Konflik nilai telah terjadi pada sistem hukum Jepang, dimana bangsa Jepang telah menerima hukum modern dari barat namun demikian hukum tersebut dijalankan dengan cara disesuaikan dengan nilai-nilai dan etika tradisional yang dijunjung tinggi dan dipertahankan oleh sebagian besar warga negaranya. Sekalipun Amerika dan Jepang merupakan negara modern yang menggunakan hukum modern, akan tetapi dapat disaksikan bagaimana praktik cara ber hukum ke dua negara tersebut berbeda. Orang Amerika sangat bangga dengan hukumnya sehingga negara tersebut menggunakan hukum "*everybody sues everybody*," sebaliknya bangsa Jepang merasa sedih apabila pada akhirnya harus menjalani proses di peradilan, hal itu membuktikan kegagalannya penyelesaian sengketa berdasarkan sistem sosial Jepang.



Bangsa Indonesia juga pernah mengalami konflik nilai-nilai dalam ber hukum dikarenakan adanya penjajahan dari bangsa barat (Portugis, Inggris dan Belanda) yang secara langsung membawa sistem hukumnya. Cara ber hukum bangsa Indonesia sebelum adanya penjajahan mendasarkan pada kehidupan yang berorientasi kepada nilai-nilai komunal seperti musyawarah-mufakat, kebabakan, dan lain-lain, akan tetapi pada waktu yang relatif sama masuklah doktrin barat dengan sistem hukum modernnya berupa doktrin *rule of law*. Dalam sosiologi hukum, konflik seperti ini dijelaskan dari interaksi antara nilai-nilai tertentu dengan struktur sosial dimana nilai-nilai itu dijalankan.

Struktur sosial merupakan modal utama yang harus dimiliki oleh suatu bangsa untuk menjalankan berbagai institusi yang ada dalam masyarakat. Suatu bangsa tidak akan mungkin mengoperasionalkan hukum modern tanpa menggunakan struktur sosial yang dimilikinya dalam masyarakat. Struktur sosial itu memang mengalami perubahan dari waktu ke waktu sehingga modal yang dimiliki suatu bangsa untuk mengoperasionalkan hukumnya juga berubah dari waktu ke waktu, akan tetapi akar budaya merupakan sesuatu yang sulit berubah, dan itulah yang menjadi perbedaan antara bangsa yang satu dengan bangsa yang lainnya menjadi permanen.

C. Hukum Diparadigmakan Sebagai Suatu Ideologi, Keberadaannya Menopang Landasan yang Sangat Fundamental dari Suatu Bangsa.

Istilah ideologi berasal dari kata "*idea*" yang berarti "*gagasan, konsep, pengertian dasar, cita-cita*" dan "*logos*" yang berarti "*ilmu.*" Secara harfiah ideologi berarti ilmu pengertian-pengertian dasar, sedangkan dalam sehari-hari kata ideologi disamakan artinya dengan cita-cita. Pengertian cita-cita yang merupakan padanan kata ideologi adalah cita-cita yang bersifat tetap dan harus dicapai, sehingga cita-cita yang bersifat tetap tersebut merupakan dasar, pandangan atau paham. Pada hakekatnya antara dasar dan cita-cita itu merupakan satu kesatuan, ditetapkan karena atas dasar suatu landasan, asas, atau dasar yang telah ditetapkan

pula. Dengan demikian, ideologi mencakup pengertian tentang idea-idea, pengertian dasar, gagasan dan cita-cita. (Kaelan, 2010).

Hukum sebagai suatu institusi merupakan pengertian dasar dan gagasan yang berupa lembaga normatif, Keberadaan institusi tersebut diciptakan dan ditetapkan oleh negara, yang merupakan bagian dari proses sosial yang lebih besar dan merupakan hubungan yang berlangsung antar manusia dalam masyarakat. Hukum itu tidak otonom dan mandiri, namun demikian sangat dipengaruhi oleh ideologi yang dimiliki oleh suatu bangsa. Analisis mengenai ideologi hukum merupakan topik sentral dalam kajian sosiologi hukum dewasa ini.

Karl Marx dapat disebut sebagai bapak sosiolog hukum. Pendapatnya yang sangat terkenal yaitu pada saat mengkritisi proses pengadilan terhadap pencurian kayu pada tahun 1842-1843, yang rumusannya bahwa hukum adalah tatanan peraturan untuk kepentingan kelas orang mempunyai dalam masyarakat, melalui pendapat tersebut maka ideologi sebagai paradigma hukum pertama kali dirumuskan. Menurut *Karl Maxs*, hukum merupakan bangunan kelas atas (*borjuis*) yang ditopang oleh interaksi antara ketentuan-ketentuan dalam sektor ekonomi. Seperti dalam kasus pencurian kayu tersebut, maka golongan ekonomi yang kuat (*borjuis*) muncul sebagai pemenang dan hukumpun memihak kepada kepentingan mereka. Ideologi merupakan bentuk pemihakan kepada nilai-nilai tertentu yang dipegang oleh golongan yang berkuasa. Dalam hubungan degan analisis tersebut, *Maxs* berpendapat bahwa hukum itu mencerminkan ideologi kaum borjuis.

Max dalam menemukan teorinya bersumber dari pengamatan terhadap masyarakat kelas bawah (supra struktur, buruh tani, petani penggarap), atau pengenalan dinamika perubahan struktur kelas bawah tersebut. Berkaitan dengan sistem hukum, Teori Maxis membagi hukum dalam 3 (tiga) kategori besar, yaitu; (a) Teori-teori yang memandang hukum sebagai suatu fenomena struktural yang hanya mencerminkan dasar suatu ekspresi ideal hubungan-hubungan material yang dominan; (b) Teori-teori instrumentalis kelas yang memandang hukum



sebagai suatu senjata kelas dan bagian dari alat kaum borjuis yang represif; dan (c) Teori-teori yang memandang hukum sebagai suatu fenomena ideologis yang berfungsi menghasilkan kembali landasan ideologi tersebut. (Fadjar, 2008).

Maxs mengembangkan teori sistem hukum sebagai refleksi struktur ekonomi, teori ini memandang suprastruktur yang mencakup hukum sebagai cerminan struktur ekonomi. Maxs menjelaskan bahwa suatu sistem hukum itu seperti sesuatu yang saling berhubungan dalam sistem produksi pada pabrik. Hukum tidak boleh hanya sesuai dengan kondisi ekonomi umumnya dan akan mengekspresikannya sesuai realitasnya, namun harus juga merupakan suatu ekspresi yang melekat secara internal dan tidak disebabkan konflik kepentingan internal yang saling kontradiktif. Teori ini dibangun berdasarkan pandangan Maxis, yang bertahan dari pengaruh yang mengelak dari faktor-faktor ekonomi terhadap hukum.

Ideologi sebagai suatu paradigma menyebabkan hukum sebagai suatu lembaga yang tidak netral. Nazi di Jerman yang melakukan praktik rasis terhadap Yahudi sangat bertentangan dengan negara hukum, padahal Jerman merupakan negara hukum. Kritik ditujukan kepada para praktisi hukum yang telah menjadi budak teknis-yuridis dari dominasi suatu ideologi yang tidak bermoral, mereka menafsirkan kembali perundang-undangan sebelum tahun 1933 dengan mengesampingkan interpretasi yang dilakukan selama itu dan menggantinya dengan penafsiran yang mengacu pada ideologi nasional-sosialis. (Rahardjo, 2010).

Paradigma ideologi dalam hukum juga dijumpai dalam bidang perjanjian atau kontrak. Hukum kontrak yang dikenal sekarang merupakan produk hukum abad ke-19, pada abad sebelumnya (abad ke-18) kontrak bukan merupakan hasil dari persetujuan individual melainkan implementasi praktik kebiasaan dan kaidah tradisional. Ideologi komunal yang tradisional tersebut tidak mengenal kontrak sebagai hasil dari suatu persetujuan. Konsep kontrak yang muncul pada abad ke-19 tersebut terilhami adanya persaingan bebas dari interaksi antara sesama individu yang merdeka dan memiliki kedudukan sama. Kondisi ideal

yang demikian itu mengharuskan adanya persetujuan yang dilakukan secara eksplisit bagi timbulnya hubungan kontraktual dalam masyarakat.

Paradigma hukum sebagai ideologi juga dijumpai oleh bangsa Indonesia yaitu ideologi Pancasila, yang terdiri atas lima sila. Pancasila pada hakekatnya merupakan satu kesatuan utuh yang saling berhubungan (merupakan suatu sistem), saling bekerja sama untuk mencapai tujuan tertentu. Isi sila-sila Pancasila pada hakekatnya merupakan suatu kesatuan dasar falsafah negara Indonesia, yang masing-masing sila merupakan suatu asas peradaban dalam bernegara. Ketuhanan yang mahaesa meliputi dan menjiwai sila kemanusiaan yang adil dan beradab, persatuan Indonesia, kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan, serta keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Sila kedua yaitu kemanusiaan yang adil dan beradab merupakan sila yang diliputi dan dijiwai oleh sila Ketuhanan yang mahaesa, meliputi dan menjiwai sila persatuan Indonesia, kerakyatan yang dipim[in oleh hikmat dalam kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan, serta keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Begitu juga seterusnya sampai sila kelima, yang diantara sila-sila dalam Pancasila tersebut saling menjiwai dan dijiwai antara sila satu dengan sila lainnya.

D. Hukum Diparadigmakan Sebagai Suatu Institusi yang Berfungsi Menciptakan Keteraturan dalam Masyarakat.

Dalam realitas praktik sehari-hari, hukum dalam fungsinya untuk menciptakan keteraturan dalam masyarakat itu diwujudkan melalui aktivitas atau bekerjanya berbagai badan/institusi yang berkaitan dengan penegakan hukum seperti pengadilan, pembuatan hukum, kepolisian, advokad, dan lain sebagainya. Dengan menggunakan sarana badan-badan tersebut, semua cita-cita, gagasan hukum yang abstrak, dan doktrin hukum diusahakan menjadi kenyataan sehari-hari dalam masyarakat. Sebagai contoh, keinginan masyarakat untuk mendapatkan keadilan maka realisasinya melalui suatu badan yang disebut pengadilan,



untuk melihat bagaimana proses hukum dibuat maka dibentuklah lembaga/institusi legislatif (DPR), untuk menghilangkan dan memberantas korupsi yang meraja lela di Indonesia maka dibentuklah institusi Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK), dan lain sebagainya. Untuk mengamati bagaimana badan-badan tersebut bekerja kita akan mendiskusikan hukum sebagai suatu institusi.

Institusi merupakan suatu sistem hubungan sosial yang menciptakan keteraturan dalam masyarakat, dengan cara mendefinisikan dan membagikan peran-peran yang saling berhubungan di dalam institusi tersebut. Para pihak yang terlibat dalam institusi penegak hukum tersebut menempati dan menjalankan peranannya masing-masing, sehingga mengetahui apa yang diharapkan orang darinya dan apa yang diharapkan dari orang lain. Institusi menjadikan usaha untuk menghadapi tuntutan-tuntutan dasar dalam kehidupan yang berupa keadilan, kepastian dan kemanfaatan tersebut berlangsung secara tertib, aman, berkesinambungan dan bertahan lama. Keadaan yang demikian itu sangat dimungkinkan karena institusi memuat peraturan, prosedur dan praksis. Unsur budaya yang ada dalam masyarakat merupakan bagian penting dalam rangka turut membangun institusi penegak hukum. Apabila masyarakat dan pejabatnya mempunyai budaya korup seperti di Indonesia saat ini maka akan menghasilkan sistem peradilan yang korup pula, dan apabila masyarakatnya bersifat kritis, agamis, berakhlakul karimah maka akan diperoleh mekanisme peradilan yang relatif baik. Kebudayaan ini menjadi bingkai dengan mengalirkan nilai-nilai ke dalam institusi. (Rahardjo, 2010).

Institusi yang terlibat dalam sistem peradilan yang merupakan bagian dari sistem hukum itu terdiri atas: (1) nilai, (2) kaidah, (3) peran, dan (4) organisasi. Masing-masing institusi mempunyai nilai, kaidah, peran dan organisasi sendiri, yang satu dengan lainnya saling bergantung. Terdapat tingkatan atau strata dalam institusi tersebut, yaitu tingkat makro, meso (*middle*), dan mikro. Pada tingkatan makro, bahwa dalam masyarakat itu terdiri dari berbagai institusi yang melayani kebutuhan masyarakat, seperti ekonomi, politik, dan hukum. Turun



kepada tingkatan meso (middle), maka kita berbicara tentang susunan internal dari masing-masing institusi pada tingkatan makro tersebut. Institusi hukum yang berkaitan dengan *criminal justice system* misalnya terdiri atas pengadilan, kejaksaan, advokad dan kepolisian. Sedangkan apabila turun pada tingkat mikro, maka dibicarakan mengenai bekerjanya peran-peran yang ada dalam institusi hukum tersebut.

E. Hukum Diparadigmakan Sebagai Sarana Rekayasa Sosial untuk Mencapai Tujuan Hidup Bermasyarakat.

Penggunaan hukum sebagai sarana rekayasa sosial tidak dapat dilepaskan dari anggapan bahwa hukum merupakan instrument yang dipakai untuk mencapai tujuan bermasyarakat dalam suatu negara. Tujuannya mengubah pola pikir, pola sikap dan pola tindak sesuai yang dikehendaknya masyarakat, yang berupa pembangunan manusia seutuhnya. Dengan demikian, hukum sudah memasuki wilayah politik karena sudah menjadi sarana mengimplentasikan keputusan politik dalam suatu negara, sehingga hukum akan kehilangan akarnya pada kehidupan kemasyarakatan. Pandangan penting dari aspek sosiologi hukum dalam kaitannya dengan perubahan sosial adalah bahwa perubahan sosial yang terjadi dalam masyarakat itu dapat dan sangat dimungkinkan untuk direncanakan dahulu oleh penguasandengan menggunakan perangkat hukum sebagai sarannya.

Pemahaman hukum sebagai sarana melakukan perubahan masyarakat, maka produksi hukum atau pembuatan suatu peraturan perundang-undangan harus dimaksudkan untuk mencapai tujuan sebagaimana yang ditentukan dalam peraturan tersebut, sehingga sasarannya menjadi determinan bagi tindakan yang dilakukan. Pada realitasnya pembuat undang-undang sangat dimungkinkan tidak mampu mengantisipasi akibat yang akan muncul dari keluarnya peraturan perundang-undangan tersebut. Keterbatasan pemroduksi hukum juga berkaitan dengan ketidakmampuan memperbaiki jalinan hubungan yang akan terjadi antara undang-undang yang dibuatnya tersebut dengan lingkungan sekitarnya, yang pada akhirnya dapat dijeaskan bahwa



produksi hukum itu kehilangan kemampuannya untuk memprediksi hasil pekerjaannya.

Persoalan yang timbul yaitu adanya pertentangan antara hukum sebagai sarana untuk mengimplementasikan keputusan politik dalam suatu negara dengan nilai intrinsik yang ada di dalamnya sebagai paradigma hukum. Paradigma nilai selalu ingin mengontrol hukum dari nilai yang dijunjungnya, yang menjadi kaidah tolok-ukur perilaku dalam masyarakat. Seperti dalam doktrin *rule of law*, kontrol tersebut dikehendaki untuk mengendalikan kekuasaan pemerintah sehingga tidak bebas mengatur seperti yang dikehendakinya. Kritik dan kontrol dari nilai intrinsik tersebut tidak menjadi pusat kajian apabila orang memasuki penggunaan hukum sebagai sarana rekayasa sosial. Kekuasaan diterima sebagai suatu realitas yang tidak perlu dipersoalkan lagi, untuk selanjutnya perhatian diarahkan kepada usaha apa yang harus dilakukan untuk dapat menggunakan hukum tersebut dalam masyarakat, sehingga dapat mencapai tujuan yang dikehendakinya secara sangkil dan mangkus. Langkah-langkah dalam rekayasa sosial tersebut adalah sebagai berikut: (1) mendeskripsikan situasi yang dihadapi dengan baik; (2) analisis terhadap penilaian-penilaian mengenai situasi tersebut dan menentukan jenjang susunannya; (3) melakukan verifikasi hipotesa-hipotesa; dan (4) pengukuran efek hukum yang dibuat. (Rahardjo, 2010).

Hukum sebagai sarana rekayasa sosial merupakan paradigma yang menonjol pada abad ke-20 (tahun 1912), dipelopori oleh *Roscoe Pound*. Konsep tersebut dirumuskan dalam tulisannya yang berjudul *Scope and Pustpositive of Sociological Jurisprudence*, yang kemudian dikenal sebagai program aliran sosiologis. Penggunaan paradigma rekayasa sosial menekankan pada efektivitas hukum dalam masyarakat yang pada umumnya diabaikan pada studi hukum tradisional yang lebih menekankan aspek struktur dan konsistensi rasional dari sistem hukum. Dengan memperhatikan efektifitas hukum dalam sosial kemasyarakatan maka studi hukum melebar dan melampaui kajian tradisional yang hanya menekankan pada masalah legalitas dan legitimasi saja.

Konsep *Roscoe Pound* tersebut apabila ditinjau dari latar belakang kemunculannya, akan terlihat sifatnya yang: (1) lebih diarahkan pada bekerjanya hukum daripada kepada isinya yang abstrak; (2) memandang hukum sebagai lembaga sosial yang dapat dikembangkan melalui usaha manusia dan menganggap sebagai kewajiban mereka untuk menemukan cara-cara terbaik dalam memajukan dan mengarahkan usaha sedemikian itu; (3) lebih menekankan pada tujuan-tujuan sosial yang dilayani hukum daripada sanksinya; dan (4) menekankan bahwa aturan-aturan hukum itu harus lebih dipandang sebagai pedoman untuk mencapai hasil-hasil yang dianggap adil oleh masyarakat daripada sebagai kerangka yang kaku. (Rahardjo, 2010). *Roscoe Pound* merupakan ilmuwan hukum yang dengan tegas telah menganjurkan agar ilmu-ilmu sosial dapat dimanfaatkan demi kemajuan teori-teori yang diperbaharui dan dibangun dalam ilmu hukum. Problematika utama yang menjadi sorotan bagi pakar sosiologi hukum dari sudut pandang *Roscoe Pound* adalah sebagai berikut: (a) untuk lebih memungkinkan pembentukan hukum; (b) untuk mendorong pembentukan hukum; (c) untuk menafsirkan aturan-aturan hukum; (d) untuk menerapkan aturan-aturan hukum; dan (e) untuk membuat lebih berharganya fakta-fakta social di mana hukum harus berjalan dan diterapkan. (Qomar, 2016).



BAB 7

KEBEBASAN, HUKUM & MORALITAS

**Pengertian, Korelasi dan Proses Penegakkan Hukum
Terhadap Moralitas**

- A. Pengertian Kebebasan
- B. Hubungan antara Hukum dan Moralitas
- C. Penegakaan Hukum terhadap Moralitas
- D. Korelasi antara Hukum, Kebebasan dan Moralitas.

A. Pengertian Kebebasan.

Kebebasan merupakan suatu tanda dan ungkapan dari martabat manusia, karena dengan adanya kebebasan manusia menjadi makhluk yang otonom, yang dapat menentukan dan bersikap terhadap kehidupan dirinya. Kebebasan itu memiliki pengertian tiadanya penghalang, pembatas, paksaan, beban dan kewajiban untuk bertindak atau melakukan sesuatu. Dalam pandangan Sartre, bahwa kebebasan itu harus terlepas dari segala keharusan dan ikatan dari pihak luar, manusia harus mampu menciptakan diri sendiri. Sartre mengatakan bahwa eksistensi itu mendahului esensi dan eksistensi yang dimaksud adalah kebebasan. Apakah manusia menjadi (*esensi*) ditentukan oleh dirinya sendiri (*eksistensi*). Setiap saat manusia harus menciptakan diri secara baru dan tidak mengakui suatu kodrat yang dari awal mengikat. (Erwin, 2011).

Kebebasan pada hakekatnya tidak dapat diartikan sebagai kesewang-wenangan karena tidak liar (tersalurkan), tidak terkekang (lepas dari tekanan), tidak terpaksa (masih ada pilihan), ada potokan/kriteria, serta tidak ada kekhawatiran (tanpa hambatan mental). Kebebasan seringkali diartikan sebagai penentuan kehendak manusia untuk berbuat dan bertindak yang merupakan penentuan kemauan diri sendiri (pribadi), kebebasan merupakan satu dari satuan gugus gagasan akan hasrat manusia dalam prinsip yang menjadi landasanya, namun terikat akan ruang, gerak dan tempat. Eksistensi manusia dalam keberadaan ataupun ketiadaannya merupakan bentuk kebebasan yang berbanding dengan ketidakbebasannya. Seorang individu yang bebas tidak berarti dapat berbuat seenaknya sendiri seperti umpamanya merusak lingkungan sekelilingnya, merusak barang orang lain, mengganggu isteri orang lain, dan lain sebagainya.

Pengertian bebas pada hakekatnya secara inklusi membawa keterikatan untuk tidak saling mengganggu sesamanya, kebebasan harus terarah yakni kebebasan yang sekaligus dalam suasana ketertiban. Ketertiban merupakan cermin adanya patokan, pedoman dan petunjuk bagi setiap individu dalam pergaulan hidup bermasyarakat. Kebebasan



individu yang tetap mempertahankan ketertiban adalah kebebasan yang selaras dengan tujuan hukum yaitu suasana yang aman, tertib dan adil. (Dirdjosisworo, 1983). Ketertiban adalah suasana bebas yang terarah, tertuju kepada suasana yang didambakan setiap insan manusia dalam masyarakat, dan merupakan tujuan dari hukum.

Kebebasan dapat dibedakan menjadi dua yaitu kebebasan yang diterima dari orang lain (kebebasan sosial), dan kebebasan dalam arti kemampuan kita untuk menentukan tindakan kita sendiri (kebebasan eksistensial). Kebebasan merupakan suatu keistimewaan yang bersumber dari tidak diperlukannya suatu perbuatan untuk memenuhi kewajiban tertentu terhadap pemegang hak. (Rasjidi & Thania, 2010). Kebebasan menjadi hakekat yang fundamental dari setiap hidup manusia dikarenakan memberikan ruang kepada manusia untuk menentukan pilihannya, dengan syarat adanya faktor objektif yang menjamin berlangsungnya mekanisme kebebasan tersebut.

Kebebasan pada hakekatnya diberikan oleh Allah SWT sejak lahir, namun demikian pada realitanya bahwa manusia itu tidak bebas (terbelenggu), yang satu menganggap dirinya sebagai golongan atas yang merasa bebas dan seenaknya sendiri untuk menindas golongan yang lebih rendah, tetapi tanpa menyadarinya sebenarnya juga bergantung pada manusia lainnya. Bentuk ikatan manusia dalam bermasyarakat yang kecil dan bersifat alami adalah keluarga, dalam suatu keluarga terdapat hubungan antara anak dengan orang tua dan keluarga lainnya. Namun demikian, anakpun hanya terikat pada orang tua mereka selama membutuhkannya untuk bertahan hidup, begitu kebutuhan itu tidak ada lagi maka hubungan alamipun berangsur-angsur akan terputus. Anak akan dibebaskan dari keharusan mematuhi orang tua, ayah dan ibu dibebaskan dari keharusan mengurus anaknya, semua secara bersama-sama mendapatkan kebebasan masing-masing. (Rousseau, 2010).

Kebebasan sosial selalu dibatasi atau terbatas oleh orang lain, pembatasannya dapat berupa pembatasan (1) jasmani (*fisik*) yakni adanya paksaan dari orang lain secara fisik misalnya dalam hal terjadi

pemeriksaan, (2) rohani (*psikis*), yaitu tekanan batin yang diberikan oleh orang lain, serta (3) perintah dan larangan, antara lain mewujudkan dalam undang-undang, perintah atau larangan orang tua, dan guru. Manusia hidup dalam masyarakat pada hakekatnya sudah terbatas, namun demikian kadang-kadang bahwa segala pembatasan itu tidak dirasakan sebagai suatu pembatasan terhadap kebebasan. Secara sederhana bahwa kebebasan sosial merupakan kebebasan dalam hubungan dengan kehendak orang lain, keyakinan bahwa manusia bebas merupakan suatu kepastian yang disetujui umum.

Kebebasan eksistensial berakar pada kebebasan rohani manusia yang merupakan penguasaan terhadap batin, pikiran, dan kehendaknya. Kebebasan eksistensial terungkap dan mencapai realitas sepenuhnya dalam tindakan yang berakar dalam kebebasan batin, akan tetapi terwujud dalam dimensi lahiriah (kebebasan jasmani), yakni kemampuan manusia untuk menentukan gerak tubuhnya sebagai ungkapan kehendaknya yang bebas. Kebebasan eksistensial pada hakekatnya merupakan kemampuan manusia untuk menentukan dirinya sendiri, sifatnya positif dengan pengertian bahwa kebebasan itu tidak menekankan segi bebas dari apa melainkan bebas untuk apa. Kebebasan itu mendapat wujudnya yang positif dalam tindakan kita yang disengaja. Kebebasan eksistensial hanya dapat bergerak sejauh tidak dihalangi orang lain, yang kembali membawa kita kepada pengertian kebebasan sosial. (Darmodihardjo & Shidarta, 2008).

Frans Magnis Suseno menjelaskan bahwa dalam membicarakan kebebasan perlu dibedakan kebebasan mana yang menjadi objek kajian, apakah kebebasan sosial atau eksistensial. Kebebasan sosial secara hakiki perlu dibatasi oleh pelbagai pihak yang berwenang sebagai sarana kontrol sosial, namun demikian pembatasan harus dapat dipertanggungjawabkan, baik alasan maupun cara melakukan batasan tersebut. Pembatasan harus bersifat normatif yaitu dengan adanya hukum dan peraturan perundang-undangan yang ditentukan sebelumnya, sehingga seseorang yang tidak bersedia menerima pembatasan tersebut dapat dipaksakan secara fisik (diberikan sanksi) oleh negara.



Kebebasan eksistensial itu pada prinsipnya merupakan kemampuan manusia untuk menentukan dirinya sendiri, akan berkembang dan menjadi kuat apabila bertanggung jawab, dan sebaliknya bahwa semakin tidak bertanggung jawab maka semakin sempit dan lemah kepribadian orang tersebut, yang pada akhirnya menjadi semakin berkurang kebebasan untuk menentukan dirinya sendiri. Kebebasan bertanggung jawab merupakan pola moralitas yang otonom. Manusia bermoralitas otonom itu melakukan kewajiban dan tanggung jawab bukan karena takut atau merasa tertekan, melainkan karena sadar akan nilai dan makna serta perlunya kewajiban dan tanggung jawab tersebut.

B. Hubungan antara Hukum dan Moralitas.

Manusia pada prinsipnya berkehendak untuk berlaku baik terhadap sesamanya, yang bermuara pada pergaulan antara pribadi yang berdasarkan pada prinsip rasional dan moral. Kehendak yang sama mendorong manusia untuk membuat suatu peraturan hidup bersama yang sesuai dengan prinsip moral yang ada dalam masyarakat tersebut, sehingga dilaksanakan dengan membentuk suatu sistem norma yang harus ditaati oleh manusia yang berada dalam masyarakat tersebut.

Hukum berhubungan erat dengan moral, bahkan ada pakar yang berpandangan bahwa hukum itu harus dihubungkan dengan moralitas supaya berarti dan bermakna sebagai hukum. Asas moral dalam hukum yang paling umum misalnya lakukan yang baik hindari yang jahat, berikan kepada setiap orang menurut haknya, dan lain-lain. Asas hukum disusul perintah moral yang lebih terinci seperti jangan membunuh, jangan berdusta, dan seterusnya. Sejak zaman Romawi prinsip-prinsip moral dipandang sebagai hukum kodrat, entah hukum ini berkaitan dengan kehendak Tuhan ataupun tidak. (Huijbers, 1995).

Moral menurut Kamus Umum Besar Bahasa Indonesia adalah tentang baik dan buruk yang diterima umum dalam suatu masyarakat mengenai akhlak; akhlak dan budi pekerti; kondisi mental yang mempengaruhi seseorang menjadi tetap bersemangat, berani, disiplin,

dan sebagainya. Kata moral biasa digunakan sebagai sinonim dari kata etika yang merupakan cabang utama dari filsafat, kedua kata tersebut mempunyai etimologi yang sama. Etika dapat diartikan sebagai ilmu pengetahuan tentang kesusilaan, adapun pengertian kesusilaan itu identik dengan pengertian moral. Setiap orang itu memiliki moralitasnya sendiri-sendiri, tetapi tidak demikian dengan etika. Tidak semua orang merasa perlu melakukan pemikiran yang kritis terhadap moralitas yang ada di masyarakat tersebut tanpa perlu merefleksikannya secara kritis.

Etika berasal dari kata *ethos* dalam bahasa Yunani yang berarti kebiasaan (*customs*), sedangkan moral berasal dari kata *mores* dalam bahasa Latin yang juga berarti kebiasaan. Walaupun secara etimologis bermakna sama, namun demikian kedua istilah tersebut tidaklah identik. Menurut Franz Magnis Suseno yang dimaksud dengan ajaran moral adalah ajaran-ajaran, wejangan-wejangan, khotbah-khotbah, patokan-patokan, kumpulan peraturan dan ketetapan, entah lisan atau tertulis, tentang bagaimana manusia harus hidup dan bertindak agar ia menjadi manusia yang baik. Di pihak lain, etika adalah filsafat atau pemikiran kritis dan mendasar tentang ajaran-ajaran dan pandangan-pandangan moral. (Darmodihardjo & Shidarta, 2008).

Etika atau moral merupakan sikap etis yang harus dilakukan dalam menjalankan aktivitas manusia sebagai makhluk sosial, karena perilaku etis merupakan bagian integral dari sikap hidup dalam menjalankan kehidupan manusia. Etika dan moral bersifat individu atau subjektif karena sangat bergantung kepada akhlak setiap individu, namun demikian dalam kehidupan bermasyarakat diperlukan adanya standar untuk dijadikan pedoman yang berfungsi sebagai kaidah moral, bertujuan melindungi dan menjaga martabat serta melindungi terhadap perbuatan menyimpang dari anggota masyarakat tersebut. Kehendak untuk berbuat baik terhadap sesama manusia bermuara pada satu pergaulan antara pribadi yang berdasarkan prinsip rasional dari etika dan moral tersebut, akan tetapi kehendak yang sama mendorong manusia untuk membuat suatu aturan hidup bersama yang sesuai



dengan prinsip-prinsip tersebut.

Hukum merupakan bagian usaha manusia menciptakan suatu koeksistensi etis di dunia ini, hanya melalui suatu tata hukum yang adil orang-orang dapat hidup dengan damai menuju suatu kesejahteraan jasmani dan rohani. Sehubungan dengan koeksistensi, Theo Huijbers menjelaskan bahwa dalam koeksistensi terdapat 3 (tiga) tingkat, yaitu: (1) koeksistensi biologis psikis yang berdasarkan kebutuhan aku. Dalam keadaan ini aku dipandang sebagai lebih tinggi daripada sesama; (2) koeksistensi etis berdasarkan kesamaan hak. Dalam keadaan ini aku dipandang sama tinggi dengan sesama. Prinsip rasional ini menjadi sumber hukum; (3) koeksistensi etis berdasarkan kewajiban. Dalam keadaan ini sesama dipandang lebih tinggi daripada aku. Prinsip ini menjadi sumber moral hidup, dan sumber hidup bersama bermoral, yakni aku mau tunduk kepada sesama manusia demi suatu kehidupan yang luhur yang sesuai dengan kehendak Tuhan. (Huijbers, 1995).

Dalam hukum diperlukan adanya prinsip-prinsip etika dan moral yang dapat membawa masyarakat kesuatu perikehidupan yang lebih madani. Prinsip-prinsip etika dan moral merupakan tingkah laku yang harus dilaksanakan oleh masyarakat tersebut, biasanya prinsip etika dan moral tersebut ditangkap manusia dalam lingkungan hidupnya sendiri dan sejak semula dianggap sebagai suatu keharusan. Hal ini bisa terjadi dalam suatu keluarga atau masyarakat tertentu. (Santoso, 2012). Etika dan moral itu merupakan suatu nilai yang dijadikan dasar oleh masyarakat dalam berinteraksi.

Nilai adalah sifat atau kualitas dari sesuatu yang bermanfaat bagi kehidupan manusia baik lahir maupun batin. Nilai bagi manusia dijadikan landasan, alasan dan motivasi dalam bersikap dan bertingkah laku, baik yang disadari maupun tidak. Nilai berkaitan dengan cit-cita, keinginan dan harapan dan segala sesuatu pertimbangan internal atau batiniah manusia, sehingga tidak bersifat konkrit dan dalam realitasnya bersifat subjektif. (Darmodihardjo, Shidarta, 2008). Wujud yang lebih konkrit dari nilai adalah norma, dari norma-norma yang ada maka norma hukum paling kuat karena pelaksanaannya dapat dipaksakan

oleh kekuasaan eksternal atau penguasa. Sistem nilai dan norma yang menjadi landasan etika dan moral tidak bersumber pada nilai-nilai tetapi semata-mata hanya tergantung pada pemikiran deskriptif dari perumus sistem nilai dan etika. Oleh karena itu, merupakan perjanjian masyarakat yang bersifat sementara dan tidak mustahil bersifat subjektif.

Norma itu berakar pada suatu kehendak sehingga setiap norma harus terdapat suatu kehendak. Dalam norma hukum yang menjadi kehendak adalah bahwa setiap warga negara secara bersama-sama menghendaki untuk mengatur kehidupan yuridisnya, sehingga dapat dijelaskan bahwa kehendak yuridis merupakan akar dan syarat seluruh hukum yang berlaku dalam suatu negara. Kehendak untuk mengatur hidup menghasilkan tiga macam norma, yaitu norma moral yang mewajibkan tiap-tiap manusia secara batiniyah, norma-norma masyarakat atau norma-norma sopan santun yang mengatur pergaulan secara umum, dan norma-norma yang mengatur hidup bersama secara umum dengan menentukan hak-hak dan kewajiban-kewajiban, inilah norma hukum. (Huijbers, 2008). Nilai dan norma berkaitan erat dengan moral dan etika, istilah moral mengandung integritas dan martabat pribadi manusia. Derajat kepribadian seseorang sangat ditentukan oleh moralitas yang dimilikinya. Makna moral yang terkandung dalam kepribadian seseorang itu tercermin dalam sikap dan tingkah lakunya, dan disinilah kita memasuki wilayah norma sebagai penuntun sikap dan tingkah laku manusia.

Hukum dan moralitas merupakan suatu kesatuan yang tidak dapat terpisahkan, hukum harus melayani dan menegakan moralitas, hukum bukan saja dikenal sebagai instrument utama kontrol sosial. H.L.A. Hart seorang positivis, berpandangan bahwa undang-undang harus dibuat dengan perpedoman pada prinsip-prinsip moral, yang disebutnya suatu minimum hukum kodrat. Akan tetapi prinsip-prinsip ini dianggapnya sebagai prinsip regulatif saja, artinya undang-undang itu tetap hukum walaupun melawan prinsip-prinsip moral. (Hart, 1961). Kata moral selalu mengacu pada baik dan buruknya manusia sebagai



mahluk sosial. Moral menaruh perhatian pada kebaikan atau keburukan dari suatu sifat atau watak, atau pada perbedaan antara benar dan salah yang berkaitan dengan tingkah laku manusia, sumber dan isi dari kewajiban-kewajiban moral ada dalam agama. (Santoso, 2012). Norma hukum dan moral memang terjadi perbedaan, akan tetapi keduanya ada hubungan yang erat. Pembentukan hukum sebenarnya merupakan bagian tuntutan moral yang dialami manusia dalam menjalani kehidupannya. Perbedaan antara hukum dan moral dapat diterangkan lebih lanjut dengan mengingat akan suatu perbedaan prinsipil dalam menghadapi norma-norma moral dan hukum.

Moral dan etiket berbeda dengan akhlak, kata akhlak dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia diartikan sebagai budi pekerti atau kelakuan. Kata akhlak yang diambil dari bahasa Arab yang diartikan sebagai tabiat, perangai, kebiasaan yang bermakna hal ihwal yang melekat dalam jiwa manusia. Akhlak disebut tingkah laku atau hal ihwal yang melekat pada seseorang karena telah dilakukan berulang-ulang dan secara terus menerus. Jika tingkah laku tersebut menimbulkan suatu kebaikan dan pujian maka dinamakan akhlak yang baik, sebaliknya apabila perbuatan yang dilakukan menimbulkan dampak buruk bagi masyarakat maka tingkah laku tersebut dinamakan akhlak yang buruk.

Dalam menghadapi norma moral timbulah sikap moralitas, yakni penyesuaian diri dengan sikap batin, disini hati nurani menjadi motivasi yang sebenarnya dari kelakuan dan tindakan-tindakan tersebut. Dalam menghadapi norma hukum timbulah sikap legalitas, yaitu penyesuaian diri dengan apa yang telah ditentukan dalam undang-undang. (Huijbers, 1995). Norma moral bersifat subjektif karena berkaitan dengan hati nurani dari subjek manusianya yang menuntut untuk ditaati, sedangkan norma hukum bersifat objektif karena sangat berhubungan dengan negara dan menuntut untuk ditaati. Norma moral berkaitan dengan suara hati pribadi sedangkan norma hukum berlaku atas dasar suatu perjanjian, hak-hak moral tidak pernah hilang dan tidak dapat pindah ke pihak lain, sedangkan hak-hak hukum dapat hilang dan dapat berpindah sesuai dengan perjanjian yang di buat. Norma moral

mengatur kehidupan lahir dan batin sedangkan norma hukum hanya mengatur kehidupan lahirian saja.

Hubungan antara norma hukum dan moralitas tidak dapat disangkal bahwa kadang-kadang ada konflik diantara norma tersebut, yaitu situasi yang di dalamnya terdapat suatu norma yang mewajibkan untuk berbuat sesuatu namun norma yang lain menetapkan sepe-rangkat tingkah laku yang kontradiksi dengan yang disebut pertama. Misalnya norma moralitas memerintahkan kepada kita untuk tidak membunuh, sedangkan norma hukum memerintahkan membunuh seseorang dalam rangka melaksana kan eksekusi hukuman mati, atau membunuh musuh dalam suatu peperangan. Siapapun yang netaati salah satu dari norma-norma tersebut melanggar norma yang lain, ia mempunyai pilihan untuk mentaati pilihan yang mana dari keduanya itu. Pilihannya itu akan melanggar norma yang lain, namun demikian ia tidak mempunyai kekuasaan untuk membatalkan keabsahan dari norma yang dipilihnya untuk tidak ditaati. Bahkan, dalam satu sistem hukum yang sama konflik antara dua norma tersebut sangat dimungkinkan dan sering terjadi. (Kelsen, 2006).

Hubungan antara norma hukum dengan moral sebenarnya dapat lebih erat lagi dikarenakan norma-norma yang berbeda-beda secara abstrak, namun demikian secara konkrit tidak perlu adanya pemisahan. Sebagai contoh misalnya norma sopan santun menjadi norma hukum, demikian juga terjadi bahwa norma-norma yang berlaku secara moral dijadikan norma hukum juga. Malahan justru dengan dijadikannya sebagai norma hukum maka norma moral tersebut menjadi efektif bagi kehidupan bersama masyarakat tersebut. Kewajiban yang timbul adanya norma yuridis ada dua jenis yaitu yang bersifat ekstrem karena sanksi kewajiban itu bersifat yuridis, dan juga bersifat intern atau moral sehingga kewajiban itu bersifat etis yuridis. Suatu norma yuridis mewajibkan secara etis yuridis apabila isi muatannya menyangkut nilai-nilai dasar hidup.



C. Penegakan Hukum terhadap Moralitas.

Keadilan merupakan salah satu segmen atau objek telaahan yang berkaitan dengan moralitas hukum, namun demikian bukan yang berkaitan dengan perilaku atau tindakan individu melainkan dengan cara-cara diperlakukannya kelas-kelas individu dalam masyarakat. Hal inilah yang memunculkan adanya relevansi bagi pembahasan tentang keadilan dalam melakukan kritik terhadap hukum dan kritik terhadap lembaga sosial kemasyarakatan lainnya. Prinsip keadilan tidak menjelaskan secara tuntas ide tentang moralitas, dan tidak semua kritik terhadap hukum yang didasarkan pijakan moral dibuat atas dasar keadilan. Hukum yang diartikan proses penegakannya sangat dimungkinkan pelaksanaannya dalam masyarakat mendapatkan predikat jelek, kurang baik, tebang pilih, tajam ke bawah dan tumpul ke atas, dan lain-lain sebagainya karena dipandang dari aspek moral pelaksanaannya buruk. Hukum menuntut orang-orang selaku pelaksana hukum untuk melakukan tindakan yang dilarang dan atau diwajibkan oleh moral.

Hukum itu sebenarnya bukan hanya sebuah dokumen peraturan perundang-undangan yang terdiri dari ribuan pasal, melainkan sebuah dokumen moral yang menyimpan pesan-pesan moral, sehingga menjadi tugas manusia untuk memahaminya. Hubungan hukum dengan moralitas sangat erat karena perkembangan hukum dipengaruhi oleh moralitas dan sebaliknya perkembangan moralitas juga dipengaruhi oleh hukum, serta banyak cara moralitas untuk mendeterminasi alur hukum. Proses perkembangan hukum itu kadangkala berlangsung secara tertutup dan pelan melalui proses yudisial, namun demikian tidak jarang yang dilakukan secara terbuka dan tergesa-gesa melalui proses legislasi.

Haruskah acuan moral masuk dalam konsep hukum atau sistem hukum, ataukah itu hanya fakta dependen bahwa hukum dan moralitas seringkali bahkan sering sekali bertumpang tindih. Untuk menjelaskan relasi antara hukum dengan moral, *H.L.A. Hart* dalam bukunya *Law, Liberty and Morality* memulai pembahasannya dengan mengajukan empat pertanyaan yang berbeda dan mengidentifikasi satu pertanyaan penting yang akan menjadi fokus perhatian, adalah sebagai berikut. a.

Pertama adalah sebuah pertanyaan kausal dan historis, yaitu apakah perkembangan hukum dipengaruhi oleh moral? Dengan jelas dan sangat mudah dijawab bahwa hukum sangat dipengaruhi moral. Namun demikian, tentunya ini tidak berarti bahwa jawaban afirmatif juga tidak dapat diberikan pada pertanyaan sebaliknya, apakah perkembangan moralitas dipengaruhi oleh hukum? b. Pertanyaan kedua ini merupakan pertanyaan analitik atau defisional, bahwa haruslah beberapa acuan moralitas masuk dalam konsep hukum atau sistem hukum ataukah itu hanya fakta dependen bahwa hukum dan moral seringkali bertumpang tindih. c. Pertanyaan ketiga berkenaan dengan kemungkinan bentuk-bentuk kritik moral terhadap hukum, apakah hukum terbuka pada kritik moral. Pernyataan bahwa hukum merupakan aturan resmi yang sah berarti mengeklusi kritik moral atau mengecamnya dengan mengacu pada standar dan prinsip-prinsip moral? d. Pertanyaan keempat adalah subjek yang terfokus pada penegakan hukum terhadap moralitas yang telah diformulasikan dalam berbagai cara dalam peraturan perundang-undangan. Apakah perilaku tertentu yang menurut standar umum dianggap amoral cukup menjadi pembenaran bagi penegakan hukum terhadap pelanggaran moral tersebut. Apakah secara moral dibolehkan menegakan moralitas semacam itu? Haruskah kemoralan seperti itu dianggap sebagai suatu kejahatan. (Hart, 2009).

Hukum pidana di Indonesia pada saat ini sudah digunakan sebagai sarana untuk menghukum terhadap pelanggaran moral yang sudah diundangkan secara sah, misalnya dengan adanya undang-undang pornografi. Fuller pada saat mengajukan 8 (delapan) prinsip hukum yang berkaitan dengan moralitas maka pada saat tersebut muncul dengan jelas moral sebagai paradigma. Menurut *Fuller*, hukum tidak dapat diterima sebagai hukum kecuali bertolak dari moralitas tertentu. Hukum harus mampu memenuhi ukuran moral tertentu dan tidak layak disebut hukum apabila memperlihatkan kegagalan-kegagalan sebagai berikut: a. Kegagalan untuk mengeluarkan aturan (*to achieve rules*), suatu sistem hukum harus mengandung aturan-aturan, artinya tidak boleh memuat putusan yang hanya bersifat *ad hoc*; b. Kegagalan untuk



mengumumkan aturan tersebut kepada public (*to publize*), bahwa aturan yang telah dibuat harus diumumkan; c. Kegagalan karena menyalahgunakan perundang-undangan yang berlalu surut (*retroactive legislation*), bahwa tidak boleh ada aturan yang berlaku surut; d. Kegagalan membuat aturan yang mudah dimengerti (*understandable*); e. Kegagalan karena membuat aturan yang saling bertentangan (*contradictory rules*), suatu sistem tidak boleh mengandung aturan yang bertentangan. f. Kegagalan karena menuntut diberlakukannya perilaku di luar kemampuan orang yang diatur (*beyond the powers of the affected*), bahwa aturan tidak boleh mengandung tuntutan yang melebihi dengan apa yang dapat dilakukan; g. Kegagalan karena sering melakukan perubahan, tidak boleh ada kebiasaan untuk sering mengubah aturan sehingga menyebabkan kehilangan orientasi; h. Kegagalan untuk menyerasikan aturan dengan praktik penerapannya, harus ada kecocokan antara peraturan yang diundangkan dengan pelaksanaan sehari-hari. (Rahardjo, 2010).

Hukum semakin berkembang mengarah era modern (hukum modern) maka akan semakin mengukuhkan dirinya bahwa hukum itu dibaratkan hampir sama dengan sebagai teknologi. Faktor penting yang menyebabkan hukum dikonsepsikan sebagai suatu teknologi dikarenakan adanya campur tangan manusia yang semakin aktif dalam menggunakan hukum untuk tujuan tertentu, hukum sangat bergantung terhadap pejabat yang menjalankan hukum tersebut. Efek adanya kekuasaan otoriter yang memerintah dengan cara-cara *ad hoc* untuk digantikan dengan menggunakan konsep negara hukum, menjadikan hukum sebagai sarana yang sah, diandalkan dan dicari untuk menjalankan kekuasaan pemerintahan. Peraturan dalam perkembangannya juga mengalami perubahan jati dirinya, yaitu tidak lagi sebagai peraturan moral melainkan lebih sebagai instrumen dan teknologi untuk mewujudkan kepentingan secara legal. Pembuatan hukum dilakukan menurut cara-cara yang dibakukan dan berkembang menjadi suatu ajaran tersendiri.

Hukum sebagai suatu institusi moral bertumpu pada perilaku manusia yang baik, sehingga untuk menciptakan kehidupan hukum yang baik diperlukan peran serta masyarakat dengan menjalankan pola hidup yang baik pula. Dalam konsep hukum sebagai institusi moral, apabila hukum sudah lebih menjadi teknologi maka persyaratan seperti yang disampaikan oleh Fuller tersebut sudah tidak diperlukan lagi. Tekanan dalam ber hukum berubah menjadi bagaimana cara untuk dapat menggunakan teknologi tersebut dengan baik. Achmad Ali yang terinspirasi konsep *Brian H. Bix*, menjelaskan beberapa tipe standar tentang argumentasi bagi suatu kewajiban moral untuk ditaatinya, adalah sebagai berikut: a. *Consent* (persetujuan), adalah beberapa tindakan yang signifikan dari seseorang, contohnya ikut dalam pemungutan suara, menerima manfaat yang diberikan oleh pemerintah, termasuk menerima perlindungan dari polisi, atau dengan cara tindak berpindah ke negara lain, seseorang dengan jelas dianggap menyetujui aturan hukum tertentu yang digunakannya itu, dan ini berarti bahwa seseorang tersebut telah mentaati aturan yang dibuat oleh pemerintah. b. *Fairness, reciprocity, or fair play* (keadilan, hubungan timbal balik, atau perlakuan yang fair). Masyarakat dilihat sebagai suatu jenis *beneficial joint enterprise* yang menguntungkan, dimana masing-masing orang membatasi kebebasannya dengan ekspektasi dimana pihak yang lebih juga akan melakukan hal yang sama, dan dengan keyakinan bahwa dalam hal ini, kewajiban untuk mentaati hukum adalah suatu kewajiban terhadap sesama warga negara, dan bukan kewajiban kepada pemerintah. c. *Gratitude* (sikap berterima kasih). Sebagaimana warga negara menerima manfaat dari negaranya, maka mereka yang mempunyai satu kewajiban untuk berterima kasih dengan cara mentaati aturan hukum yang diberlakukan oleh negara. d. *Moral duty* (kewajiban moral) untuk mendukung institusi-institusi secara sungguh-sungguh (*an argument that obviously applies only if the legal system in question is just*). (Ali, 2012).

Ketaatan hukum dalam masyarakat dapat dibedakan kualitasnya dalam 3 (tiga) jenis yaitu bersifat *compliance*, *identification*, dan *internalization*, sebagai mana yang dijelaskan oleh *H.C. Kelman* maupun



L. Pospisil, adalah sebagai berikut: (a) Ketaatan yang berisi *compliance*, yaitu jika seseorang mentaati suatu aturan hanya karena ia takut terkena sanksi. Kelemahan ketaatan jenis ini karena membutuhkan pengawasan yang terus menerus; (b) Ketaatan yang bersifat *identification*, yaitu jika seseorang mentaati suatu aturan hanya karena takut hubungan baiknya dengan pihak lain menjadi rusak, dan (c) Ketaatan yang bersifat *internalization*, yaitu jika seseorang mentaati aturan benar-benar merasa bahwa aturan itu sesuai dengan nilai-nilai intrinsik yang dianutnya. (Ali, 2012).

Pada tataran realitasnya, seseorang itu dapat mentaati suatu aturan hukum hanya karena ketaatan salah satu jenis saja, misalnya hanya taat karena *compliance* dan tidak karena *identification* atau *internalization*. Namun demikian, sangat mungkin terjadi seseorang mentaati suatu aturan hukum berdasarkan dua jenis atau bahkan tiga jenis ketaatan sekaligus dikarenakan aturan tersebut cocok dengan nilai-nilai intrinsik yang dianutnya dan dapat menghindari sanksi, serta memburuknya hubungan baik dengan pihak lain. Selanjutnya, untuk menjawab pertanyaan kapan suatu aturan hukum dianggap tidak efektif, maka yang menjadi jawabannya adalah jika sebagian besar masyarakat tidak mentaatinya, dan ataupun ketaatan hanya bersifat *compliance* atau *identification*. Dengan kata lain, walaupun sebagian besar warga masyarakat terlibat mentaati aturan hukum namun ukuran atau kualitas efektivitasnya masih dapat dipertanyakan.

D. Korelasi antara Hukum, Kebebasan dan Moralitas.

Hukum, kebebasan dan moralitas merupakan suatu kesatuan yang tidak terpisahkan, hukum harus melayani dan menegakan moralitas, dan hukum digunakan sebagai sarana kontrol terhadap moralitas. Moralitas itu bersumber dari kebebasan manusia yang diberikan oleh Tuhan sejak kelahirannya. Moralitas menaruh perhatian pada kebaikan dan keburukan dari suatu sifat atau watak dari manusia, atau perbedaan antara benar dan salah yang berkaitan dengan tingkah laku manusia, sumber dan isi dari kewajiban-kewajiban moral itu ada pada agama.

Kehendak untuk berlaku yang baik terhadap sesama manusia bermuara pada suatu pergaulan antara pribadi yang berdasarkan prinsip-prinsip rasional dan moral. Hukum memuat suatu nilai etis, yakni bahwa kriteria pembentukan hukum adalah kebebasan moral. Hukum itu memuat sejumlah syarat yang menjamin bahwa kehendak individu disesuaikan dengan kehendak pribadi lainnya menurut norma kebebasan.

Sulit menerima bahwa prinsip moral yang umumnya dianggap sebagai benar hanya berasal dari wahyu (agama) saja, karena ternyata orang yang tidak berimanpun menerima norma-norma hidup dalam masyarakat bersama dengan undang-undang. Masyarakat menerimanya sebagai sesuatu yang bersifat alamiah atau sebagai suatu minimum hukum kodrat, sehingga dapat dijelaskan bahwa prinsip moral itu bukan milik eksklusif agama-agama atau salah satu agama saja. Kesulitan yang timbul sekarang ini adalah bahwa kadang-kadang moral agama dianggap sesuai dengan moral yang terasa dalam hati nurani pribadi. Supaya moral agama jangan dipojokan, moral tersebut perlu ditafsirkan dalam kaitan dengan moral yang ada pada manusia melalui suara hatinya.

Hukum itu merupakan bagian dari tuntutan moral yang dialami manusia dalam hidupnya dan kebebasan pada hakekatnya diberikan oleh Allah SWT kepada manusia sejak lahir, namun realitasnya tidak bebas dikarenakan sebagai makhluk sosial terbelenggu aturan dan ketentuan yang berlaku dalam masyarakat. Manusia mengharuskan untuk hidup bersama dalam masyarakat yang sesuai dengan prinsip-prinsip moral, sehingga dalam membentuk peraturan perundang-undangan baik secara tertulis maupun tidak tertulis harus berdasarkan norma moral yang baik. Dalam pembentukan hukum apabila mengabaikan norma moral yang bersumber pada kebebasan pasti akan didapati keadilan yang sifatnya semu.

Hukum dan moralitas tidak sama namun mempunyai hubungan yang erat. Norma moral dan hukum itu berbeda secara abstrak namun secara konkrit berdampingan dan tidak perlu muncul secara terpisah.



Sebagai contoh misalnya norma sopan santun menjadi norma hukum, padahal sopan santun itu pada mulanya merupakan bagian dari norma moral yang kemudian diadopsi menjadi norma hukum, akan tetapi karena norma sopan santun tersebut berlaku secara moral yang dikemudian hari dijadikan sebagai norma hukum juga, sehingga norma moral menjadi efektif bagi masyarakat, dengan demikian antara hukum dan moral tidak dapat dipisahkan. Di samping norma sopan santun, dalam rangka memberikan gambaran yang lebih jelas tentang hubungan antara moral dan hukum akan dijelaskan tentang posisi hak. Hak itu bersifat moral atau hukum? Hak dari segi moral merupakan suatu kepentingan yang diakui dan diatur oleh suatu ketentuan moral, suatu kepentingan yang pelanggaran terhadapnya akan dikatakan sebagai kesalahan dari segi moral, dan mentaatinya dikatakan sebagai kewajiban moral. Hak dari segi hukum merupakan kepentingan yang diakui oleh suatu peraturan perundang-undangan yang pelanggaran terhadapnya akan merupakan kesalahan dari aspek hukum.


Dalam sistem hukum Indonesia walaupun ada perbedaan antara kaidah hukum, kebebasan dan moralitas namun diantara ketiga hal tersebut masih tetap ada kesatuannya. Kesatuan antara hukum, kebebasan dan moralitas dalam sistem hukum Indonesia dilaksanakan oleh hakim atau pengadilan. Melalui keputusan-keputusan pengadilan inilah kaidah moral dan kebebasan yang tidak nampak perwujudannya secara jelas seperti undang-undang, memperoleh perwujudannya dalam kehidupan masyarakat. Kebebasan dan kaidah moral ikut mengatur ketertiban masyarakat sehingga dapat dikatakan bahwa kehidupan manusia dalam masyarakat tidak hanya diatur oleh kaidah hukum, melainkan juga diatur oleh kaidah moral yang bersumber pada kebebasan.



BAB 8

HUKUM DALAM MASYARAKAT

**Keberadaan, Efektivitas dan Hukum
Dalam Konteks HAM**

- 
- A. Keberadaan Hukum dalam Masyarakat
 - B. Efektifitas Penegakan Hukum dalam Masyarakat
 - C. Keberadaan Hukum Sebagai Sarana Penyelesaian Konflik dan Mewujudkan Keadilan Sosial Masyarakat
 - D. Hukum dalam Konteks Hak Asasi Manusia (HAM)

A. Keberadaan Hukum dalam Masyarakat.

Hubungan antara hukum dengan masyarakat sangat dekat dan dinamis, perkembangan dan kedudukan hukum sangat dipengaruhi oleh perkembangan masyarakat tempat hukum tersebut berada. Teori yang menjelaskan kedudukan hukum dalam masyarakat itu harus mampu membeberkan hubungan antara hukum dengan bidang kehidupan sosial kemasyarakatan, sehingga teori tersebut harus mengkorelasikan antara teori hukum dengan teori sosial kemasyarakatan. Oleh karena itu, teori hubungan hukum dengan masyarakat harus menggambarkan kerangka teori kemasyarakatan yang umum sifatnya dan ditengah-tengah kerangka teori kemasyarakatan tersebut dapat ditemukan tempat kedudukan hukum berada.

Kerangka hubungan antara hukum dalam masyarakat tersebut dapat diketahui dari teori yang dikembangkan oleh *Talcott Parsons*, adalah sebagai berikut: “Tindakan individu pada tempatnya yang pertama tidaklah dilihat sebagai suatu kelakuan biologis, melainkan suatu kelakuan yang bermakna. Tindakan seseorang itu senantiasa ditempatkan dalam suatu kaitan sosial tertentu atau dengan perkataan lain merupakan tindakan yang terstruktur. Tindakan seseorang itu ditempatkan dalam kerangka suatu sistem yang besar dan terbagi dalam subsistem-subsistem.” (Rahardjo, 2009).

Talcott Parsons menjelaskan yang berkaitan dengan suatu kelakuan/tindakan seseorang yang bermakna tersebut digunakan istilah *action* dan bukan *behavior*. Tindakan manusia itu dibatasi oleh dua macam lingkungan yang masing-masing bersifat fisik dan ideal. yang disebut dengan alam fisik organis dan realita sosial. Struktur tindakan/kelakuan itu sendiri terurai dalam beberapa subsistem, yang berarti bahwa subsistem-subsistem itu saling terkait antara subsistem satu dengan subsistem lainnya, sehingga merupakan suatu lingkungan yang saling berhubungan di antara mereka. Setiap subsistem dalam sistem tersebut mempunyai fungsi primer tersendiri, subsistem sosial mempunyai fungsi primer integrasi, subsistem budaya mempunyai fungsi primer mempertahankan pola, subsistem kepribadian mempunyai fungsi primer



untuk mencapai tujuan, dan subsistem organisme kelakuan mempunyai fungsi primernya adalah adaptasi.

Berdasarkan teori *Talcott Parsons* tersebut, selanjutnya Satjipto Rahardjo menguraikan arti dari masing-masing fungsi primer tersebut, adalah sebagai berikut: a. Fungsi integrasi. Integrasi adalah subsistem yang berhubungan erat dengan proses interaksi dalam masyarakat. Proses interaksi tersebut tidak cukup untuk digarap oleh fungsi mempertahankan pola saja yaitu berupa pengakuan nilai-nilai. Proses interaksi sebetulnya menyimpan potensi yang mengarah timbulnya konflik dan keberantakan sosial sehingga menimbulkan masalah. Disini *Talcott Parsons* mengambil titik tolak pengutaraan *Thomas Hobbes* yang menyatakan bahwa *“masyarakat itu merupakan medan peperangan antara manusia yang satu dengan manusia yang lainnya.”* Oleh karena itu, diperlukan suatu fungsi yang sifatnya lebih memaksa dan tidak sekedar mempertahankan asas-asas terakhir yang mengatur kehidupan masyarakat. Norma-norma ini mengkoordinasikan unit-unit dalam lalu lintas kehidupan dengan cara memberikan pedoman orientasi tentang bagaimana seharusnya orang bertindak atau diharapkan untuk bertindak. b. Fungsi mempertahankan pola. Fungsi ini menghubungkan antara subsistem sosial tindakan dengan subsistem sosial budaya. Melalui fungsi dan aktifitas tersebut hubungan-hubungan dalam masyarakat menjadi bermakna. Pemberian makna oleh subsistem budaya menampakkan diri dalam bentuk penggunaan lambang-lambang dalam masyarakat. Fungsi mempertahankan pola mengusahakan pemantapan penggunaan lambing-lambang tersebut dan pada saat yang diperlukan merubahnya. Kesemuanya itu dilakukan dalam rangka mempertahankan asas-asas tertinggi yang mengatur kehidupan masyarakat yang bersumber pada realita terakhir masyarakat yang bersangkutan. Nilai-nilai mempunyai kedudukan yang utama dan menentukan bentuk-bentuk hubungan yang dikehendaki oleh masyarakat tersebut. c. Fungsi mencapai tujuan. Fungsi ini berhubungan dengan subsistem kepribadian yaitu sesuatu yang merupakan perantara untuk melakukan tindakan-tindakan. Kepribadian diajukan sebagai kategori tersendiri

karena kepribadian merupakan sesuatu yang unik dan diterima sebagai suatu sistem yang secara analitik adalah independen. Kepribadian sebagai suatu perwujudan diri manusia, di satu pihak berhubungan dengan atau dikondisikan oleh organisme kelakuannya. Namun demikian, tidak dapat dikatakan kepribadian hanya berunsurkan kelakuan semata-mata sebab kepribadian adalah kelakuan yang terstruktur dan berhubungan dengan subsistem budaya. Melalui tindakan-tindakan yang dilakukan oleh kepribadian itu ditetapkanlah prinsip-prinsip dan syarat-syarat yang dialirkan dari subsistem budaya tersebut. Sebaliknya, individu juga tidak sepenuhnya dapat didisipliner oleh subsistem budaya, setiap individu berusaha untuk mencapai tujuannya sendiri dan oleh karena itulah ia dinamakan kepribadian. Apabila digantikan satuannya, yaitu bukan individu melainkan kelompok, maka dapat dikatakan setiap kelompok itu merupakan pengorganisasian dan mobilisasi sumber-sumber daya untuk mencapai tujuan-tujuan kelompok yang bersangkutan. d. Fungsi adaptasi. Fungsi ini mempunyai hubungan yang paling dekat dengan lingkungan fisik-organik. Melalui tindakan yang berupa adaptasi ini orang menyesuaikan dirinya pada lingkungan fisik organik tersebut. Dengan demikian, maka adaptasi ini mewujudkan diri dalam bentuk-bentuk untuk memanfaatkan lingkungan bagi kelangsungan hidup manusia, seperti pemanfaatan teknologi dan aktivitas perekonomian. (Rahardjo, 2009).

B. Efektifitas Penegakan Hukum dalam Masyarakat.

Karl von Savigny merupakan pakar hukum dari Amerika Serikat penganut mazhab historis menjelaskan bahwa hukum itu adalah jiwa rakyat (*volkgeist*), hukum bersemayam di tengah-tengah relung jantung kehidupan komunitas masyarakat manusia dimana hukum itu ditemukan (*living law*). Hukum tidak mungkin dipisahkan dari komunitas masyarakat sebagai basis penggunaannya, dan sebaliknya tidaklah pula suatu komunitas masyarakat itu dapat dipisahkan dari hukum karena hukum berfungsi mengatur masyarakat. Hukum dan masyarakat merupakan dua pranata yang realistik dalam dinamika kehidupan manusia



yang saling terikat kuat kehidupan bermasyarakat.

Efektifitas hukum dalam masyarakat berarti membicarakan daya kerja hukum dalam mengatur dan/atau memaksa masyarakat untuk mentaati mentaatinya hukum tersebut. Efektifitas hukum berarti mengkaji kaidah hukum yang harus memenuhi syarat yaitu berlaku secara filosofis, yuridis, dan sosiologis. Kaidah hukum dikatakan efektif apabila ditaati masyarakat, namun demikian sejauhmana derajat keefektifitasnya masih diperlukan penelitian lanjut. Zainuddin Ali dalam menjelaskan faktor-faktor yang dapat mempengaruhi hukum itu berfungsi dalam masyarakat, adalah sebagai berikut: (1) kaidah hukum; (2) petugas/penegak hukum; (3) sarana atau fasilitas yang digunakan oleh penegak hukum; dan (4) kesadaran masyarakat. (Ali, 2005). Beberapa faktor yang dapat mempengaruhi efektifitas penegakan hukum dalam masyarakat akan dibahas satu persatu.

1. Kaidah Hukum.

Masyarakat itu sesungguhnya terdiri atas manusia, baik sebagai perorangan/individu maupun sekelompok manusia yang berhimpun untuk pelbagai tujuan. Pergaulan hidup dalam masyarakat tersebut dalam wujudnya berupa interaksi sosial antara manusia satu dengan lainnya atau sekelompok manusia yang saling membutuhkan. Dalam rangka menjalin interaksi tersebut berjalan dengan baik dibutuhkan ketentuan atau aturan dalam rangka melindungi dan menghormati kepentingan dan hak orang lain tersebut. Untuk mengatur segala hubungan antar manusia, baik hubungan antarindividu maupun antara perorangan dengan kelompok maupun antara individu dan kelompok dengan pemerintah diperlukan sarana yang disebut dengan hukum.

Dalam kehidupan bermasyarakat di dunia itu terdapat aspek kehidupan pribadi dan antarpribadi atau golongan. Aspek kehidupan pribadi tercakup kaidah kepercayaan dan kesusilaan. Kaidah kepercayaan berfungsi untuk mencapai kesucian hidup pribadi atau kehidupan beriman, sedangkan kaidah kesusilaan meliputi moral, etika dalam arti sempit yang tertuju pada kebaikan hidup pribadi atau kebersihan hati nurani dan akhlak. Dalam aspek kehidupan antarpribadi

meliptui kaidah sopan santun (*dainty*) yang berguna untuk kebaikan hidup bersama (*pleasant living together*), dan kaidah hukum yang tertuju pada kedamaian hukum bersama (*peacefull living together*).

Dalam doktrin ilmu hukum, bahwa keberlakuan hukum dalam masyarakat sebagai suatu kaidah itu dapat dikelompokkan menjadi 3 (tiga) kategori, adalah sebagai berikut: (1) kaidah hukum berlaku secara yuridis apabila penentuannya didasarkan pada kaidah yang lebih tinggi tingkatannya atau terbentuk atas dasar yang telah ditetapkan, (2) kaidah hukum berlaku secara sosiologis, apabila kaidah tersebut efektif. Artinya, kaidah yang dimaksud dapat dipaksakan berlakunya oleh penguasa walaupun tidak diterima oleh masyarakat (teori kekuasaan) atau kaidah itu berlaku karena adanya pengakuan dari masyarakat, dan (3) kaidah hukum berlaku secara filosofis, yaitu sebagai cita hukum atau sebagai nilai positif yang tertinggi. (Ali, 2005).

Efektifitas berlakunya kaidah hukum dalam masyarakat dapat dikaji dari aspek ketaatan (baik umum maupun khusus) dan faktor yang mempengaruhi masyarakat pengguna hukum tersebut. *C.G. Howart & R.S. Mummer* sebagaimana yang dikutip oleh Achmad Ali, menjelaskan hasil kajiannya bahwa faktor-faktor yang mempengaruhi ketaatan terhadap kaidah hukum secara umum, adalah sebagai berikut: a. Relevansi kaidah hukum secara umum dengan kebutuhan hukum dari masyarakat yang menjadi target dari dikeluarkannya aturan hukum secara umum tersebut. b. Kejelasan rumusan dari substansi aturan hukum, sehingga mudah dipahami oleh target diberlakukannya aturan hukum. Perumusan substansi aturam hukum itu harus dirancang dengan baik, jika aturannya tertulis harus ditulis dengan jelas dan mampu dipahami secara pasti, meskipun nantinya tetap membutuhkan interpretasi dari penegak hukum yang akan menerapkannya. c. Sosialisasi yang optimal kepada seluruh target aturan hukum, tidak boleh meyakini fiksi hukum yang menentukan bahwa semua penduduk yang ada dalam wilayah suatu negara, dianggap mengetahui seluruh aturan hukum yang berlaku di negaranya. d. Jika hukum yang dimaksud adalah perundang-undangan, maka seyogianya aturannya bersifat



melarang dan jangan bersifat mengharuskan, sebab hukum yang bersifat mengarang (*prohibitur*) lebih mudah dilaksanakan ketimbang hukum yang bersifat mengharuskan (*mandatur*). e. Sanksi yang diancamkan harus dipadankan dengan sifat aturan hukum yang dilanggar tersebut. f. Berat ringannya sanksi harus proporsional dan memungkinkan untuk dilaksanakan. g. Kemungkinan penegak hukum dapat memproses apabila terjadi pelanggaran, karena tindakan yang diatur dan diancamkan sanksi memang tindakan yang konkrit, dapat dilihat, dapat diamati. h. Aturan hukum yang mengandung norma moral berwujud larangan relatif akan lebih efektif ketimbang aturan hukum yang bertentangan dengan nilai moral yang dianut orang-orang yang menjadi target diberlakukannya aturan tersebut. i. Efektif tidaknya aturan hukum tergantung optimal dan profesionalismenya aparat penegak hukum. j. Efektifnya aturan hukum juga mensyaratkan adanya standart hidup sosial ekonomi yang minimal dalam masyarakat, serta ketertiban umum harus telah terjaga. Sangat tidak mungkin, keefektifan hukum akan terwujud secara optimal jikalau masyarakat dalam keadaan *caos* atau perang. (Ali, 2012).

Faktor yang mempengaruhi ketaatan terhadap aturan hukum umum akan berbeda dengan aturan hukum tertentu. Sebagai contoh misalnya berkaitan dengan peraturan perundang-undangan. Efektifitas peraturan perundang-undangan itu sangat dipengaruhi oleh beberapa faktor, adalah sebagai berikut: (a) Pengetahuan tentang substansi atau isi perundang-undangan, (b) cara-cara untuk memperoleh pengetahuan tersebut, (c) Institusi yang terkait dengan ruang lingkup perundang-undangan di dalam masyarakat, dan (d) bagaimana proses lahirnya suatu perundang-undangan, yang tidak boleh dilahirkan dengan tergesa-gesa untuk kepentingan sesaat. *Gunnar Myrdall* menjelaskan konsep seperti hal tersebut sebagai *sweep legislation* (undang-undang sapu) yang mempunyai kualitas buruk dan tidak sesuai dengan kebutuhan masyarakat.

2. Penegak Hukum.

Ruang lingkup istilah penegak hukum sangat luas, yang mencakup secara langsung dan tidak langsung terlibat dalam proses penegakan hukum. Penegak hukum adalah orang yang bertugas menerapkan atau mengaplikasikan hukum dalam kehidupan sehari-hari dalam masyarakat, sehingga harus memiliki pedoman yang berupa peraturan tertulis dan kode etik yang mencakup tentang ruang lingkup yang menjadi tugas dan kewenangannya. Dalam tulisan ini, yang dimaksud dengan penegak hukum akan dibatasi pada kalangan yang secara langsung berkecimpung dalam penegakan hukum yang tidak hanya mencakup *law enforcement*, akan tetapi juga *peace maintenance*, seperti petugas kehakiman, kejaksaan, kepolisian, kepengacaraan, dan pemasyarakatan.

Bangsa yang beradab adalah bangsa yang menjalankan fungsi hukumnya secara merdeka dan bermartabat, yang berarti bahwa dalam melaksanakan penegakan hukum wajib berpihak pada keadilan untuk semua masyarakat. Dalam penegakan hukum, apabila akan mengaplikasikan nilai keadilan dalam masyarakat tentulah penerapan fungsi hukum tersebut dilakukan dengan cara-cara berfikir yang filosofis. Penegakan hukum secara filosofis pada hakekatnya merupakan penegakan hukum yang menerapkan nilai-nilai sebagai berikut: (1) nilai kesamaan, yang berarti bahwa kesamaan itu hanya sama dengan sama; (2) nilai kebenaran, yang berarti bahwa kebenaran itu berarti benar dengan benar; dan (3) nilai kemerdekaan, yang berarti bahwa sesuatu hal itu hanya merdeka dengan merdeka. (Erwin, 2011).

Penegakan hukum selama ini diartikan hanya tertuju pada adanya tindakan represif dari aparat penegak hukum dalam melakukan reaksi tegas terhadap penindakan pelaku kriminal. Pemaknaan secara demikian ini sangatlah sempit, oleh karena kewenangan penegakan hukum hanya seakan menjadi tanggung jawab aparat penegak hukum semata, padahal tidak demikian halnya. Oleh karena penegakan hukum konteksnya luas, termasuk tanggung jawab setiap orang dewasa yang cakap sebagai pribadi hukum melekat kewajiban untuk menegakan hukum. Penegakan hukum dalam konteks yang luas berada pada ranah



tindakan, perbuatan atau perilaku nyata atau aktual yang bersesuaian dengan kaidah atau norma yang mengikat.

Secara sosiologis, setiap penegak hukum harus mempunyai kedudukan (*status*) dan peranan (*role*). Kedudukan merupakan posisi tertentu di dalam struktur kemasyarakatan, yang mungkin tinggi, sedang atau rendah. Kedudukan tersebut sebenarnya merupakan wadah yang isinya adalah hak dan kewajiban-kewajiban tertentu. Hak-hak dan kewajiban-kewajiban tersebut merupakan peranan atau *role*. Oleh karena itu, seseorang yang mempunyai kedudukan tertentu lazimnya dinamakan pemegang peranan (*role occupant*). Suatu hak sebenarnya merupakan wewenang untuk berbuat atau tidak berbuat, sedangkan kewajiban adalah beban atau tugas. (Soekanto, 2007). Unsur-unsur yang dapat menentukan dalam penegakan hukum oleh aparat penegak hukum meliputi integritas secara keseluruhan sebagai aparat penegak hukum, integritas profesionalnya dan keberanian moral untuk mengambil keputusan. Upaya untuk mewujudkan aparat penegak hukum yang profesional dan berintegritas moral yang baik dipengaruhi oleh sistem perekrutan, promosi jabatan, pendidikan ke jenjang yang lebih tinggi, pelatihan, mekanisme pengawasan yang efektif oleh masyarakat, dukungan sarana dan prasarana, kesejahteraan, serta *reward dan punishment*.

Penegakan hukum selalu atas nama negara, diyakini untuk menjamin dan melindungi kepentingan masyarakat. Jaminan yang harus ada agar nilai-nilai dan asas-asas dari penegakan hukum dapat diterapkan fungsinya yakni harus ada pengawasan terhadap kemungkinan penegak hukum menyalahgunakan kekuasaannya, selain itu harus pula ada jaminan perlindungan agar penegak hukum dapat secara bebas, tanpa rasa takut melaksanakan nilai-nilai dan asas-asas penegakan hukum.

Pada perspektif akademis, penegakan hukum diartikan sebagai kegiatan menyelaraskan nilai-nilai yang terjabarkan dalam kaidah-kaidah atau pandangan-pandangan menilai yang mantap dan mengejawantah dari sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir, untuk menciptakan, memelihara dan mempertahankan keda-

maian pergaulan hidup. Dalam melakukan penegakan hukum, sangat dimungkinkan penegak hukum itu mengalami hala-hal sebagai berikut: (1) sampai sejauh mana petugas terikat dari peraturan-peraturan yang ada; (2) sampai batas-batas mana petugas berkenan memberikan kebijakan; dan (3) teladan macam apakah yang sebaiknya diberikan oleh petugas kepada masyarakat, serta (4) sampai sejauh manakah derajat sinkronisasi penugasan-penugasan yang diberikan kepada para petugas sehingga memberikan batas-batas yang tegas pada wewenangnya. (Ali, 2005).

Tugas utama penegakan hukum adalah untuk mewujudkan nilai-nilai keadilan dan kemanusiaan dalam masyarakat, oleh karenanya dengan penegakan hukum itulah hukum menjadi kenyataan. Penegakan hukum tidak lain adalah perilaku nyata dalam memaknai dan menetapkan pilihan keputusan dari seseorang dalam berhadapan dengan suatu peristiwa hukum konkrit dalam pergaulan sehari-hari kehidupan kemanusiaan dalam arti yang luas.

Perilaku dalam pemilihan suatu keputusan terhadap sesuatu peristiwa hukum konkrit tidak terlepas dari berbagai faktor, baik faktor internal maupun eksternal. Internal merupakan faktor yang lebih bersifat individualistik, sedangkan faktor eksternal lebih dominan dari pengaruh di luar kedirian manusia, dapat berupa lingkungan, politik, sosial-ekonomi, budaya, dan lain sebagainya. Apabila kedua faktor ini baik dan mampu bersekutu dengan baik, maka wajah penegakan hukum mencerminkan ketenteraman dan kesejukan, namun demikian dikala kedua faktor ini tidak mampu bersekutu dengan baik maka wajah penegakan hukum tercermin buram dan kusam, demikian juga manakala kedua faktor tersebut tidak baik maka menampilkan wajah penegakan hukum yang lalim.

3. Sarana dan Prasarana yang Digunakan oleh Penegak Hukum.

Fasilitas atau sarana dan prasarana sangat penting untuk mengaktifkan penegakan hukum, terutama sarana fisik yang berfungsi



sebagai faktor pendukung. Tanpa adanya sarana dan prasarana maka tidak mungkin penegakan hukum akan berlangsung dengan lancar. Misalnya, apabila tidak ada kertas dan computer bagaimana seorang polisi akan membuat berita acara pemeriksaan. Sarana dan prasarna tersebut menyangkut tenaga manusia yang berpendidikan dan terampil, organisasi yang baik, peralatan yang memadai, keuangan yang cukup, dan seterusnya. Asas peradilan sederhana, cepat dan biaya ringan hingga saat ini masih belum bisa diwujudkan. Proses pemeriksaan perkara di pengadilan berjalan sangat lamban, apalagi kalau pemeriksaan suatu perkara sampai pada tingkat kasasi di Mahkamah Agung. Hal ini disebabkan antara lain jumlah hakim di pengadilan yang tidak sebanding dengan jumlah perkara yang harus diperiksa dan diputus, serta masih kurangnya sarana dan prasarana lain untuk menunjang pelaksanaan peradilan yang baik tersebut.

4. Kesadaran Hukum Masyarakat.

Kesadaran berasal dari kata sadar. yang berarti insaf, merasa, tahu atau mengerti. Menyadari berarti mengetahui, menginsafi, merasai. Kesadaran berarti keinsafan, keadaan mengerti, hal yang dirasakan atau dialami oleh seseorang. Kesadaran hukum dapat berarti adanya keinsyafan, keadaan seseorang yang mengerti betul apa itu hukum, fungsi dan peranan hukum bagi dirinya dan masyarakat sekelilingnya. Kesadaran hukum (*legal awareness*) dapat dirumuskan sebagai kesadaran yang ada pada setiap manusia tentang apa hukum itu. Kesadaran hukum merupakan konsepsi abstrak dalam diri manusia, tentang keserasian antara ketertiban dan ketentraman yang dikehendaki atau sepantasnya. Kesadaran hukum sering dikaitkan dengan pentaatan hukum, pembentukan hukum, dan efektivitas hukum. Kesadaran hukum merupakan kesadaran nilai-nilai yang terdapat dalam manusia tentang hukum yang ada. Kesadaran hukum itu merupakan perlindungan kepentingan manusia yang menyadari bahwa manusia mempunyai banyak kepentingan yang memerlukan perlindungan hukum.

Kesadaran hukum perlu dibedakan dari perasaan hukum, bahwa apabila perasaan hukum merupakan penilaian yang timbul secara serta

merta (spontan) maka kesadaran hukum merupakan penilaian yang secara tidak langsung diterima dengan jalan pemikiran secara rasional dan berargumentasi. Sering kesadaran hukum itu dirumuskan sebagai resultante dari perasaan-perasaan hukum di dalam masyarakat. Kesadaran hukum tidak lain merupakan pandangan-pandangan yang hidup dalam masyarakat tentang apa hukum itu. Pandangan-pandangan hidup dalam masyarakat bukanlah semata-mata hanya merupakan produk dari pertimbangan-pertimbangan menurut akal saja, akan tetapi berkembang di bawah pengaruh beberapa faktor seperti agama, ekonomi, politik dan lain sebagainya.

Kesadaran hukum berkaitan dengan kepatuhan hukum, hal yang membedakannya yaitu dalam kepatuhan hukum ada rasa takut akan sanksi. Dalam konteks kesadaran hukum maka tidak ada sanksi didalamnya, hal ini merupakan perumusan dari kalangan hukum mengenai penilaian tersebut, yang telah dilakukan secara ilmiah, nilai nilai yang terdapat dalam manusia tentang hukum yang ada atau tentang hukum yang diharapkan ada. Menurut Soerjono Seokanto ada empat indikator kesadaran hukum, yaitu :

- a. *Pengetahuan hukum*; seseorang mengetahui bahwa perilaku-perilaku tertentu itu telah diatur oleh hukum. Peraturan hukum yang dimaksud disini adalah hukum tertulis maupun hukum yang tidak tertulis. Perilaku tersebut menyangkut perilaku yang dilarang oleh hukum maupun perilaku yang diperbolehkan oleh hukum.
- b. *Pemahaman hukum*; seseorang warga masyarakat mempunyai pengetahuan dan pemahaman mengenai aturan-aturan tertentu, misalnya adanya pengetahuan dan pemahaman yang benar dari masyarakat tentang hakikat dan arti pentingnya UU No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan.
- c. *Sikap hukum*; seseorang mempunyai kecenderungan untuk mengadakan penilaian tertentu terhadap hukum.
- d. *Pola perilaku hukum*; dimana seseorang atau dalam suatu masyarakat warganya mematuhi peraturan yang berlaku.



Kesadaran hukum berkaitan dengan kepatuhan hukum (*legal obedience*). Kepatuhan berasal dari kata patuh, yang berarti tunduk, taat dan turut. Mematuhi berarti menunduk, menuruti dan mentaati. Kepatuhan berarti ketundukan, ketaatan keadaan seseorang tunduk menuruti sesuatu atau seseorang. Jadi, dapatlah dikatakan kepatuhan hukum adalah keadaan seseorang warga masyarakat yang tunduk patuh dalam satu aturan main (hukum) yang berlaku. Dalam konteks kepatuhan hukum didalamnya ada sanksi positif dan negatif, ketaatan merupakan variable tergantung, ketaatan hukum tersebut didasarkan kepada kepuasan diperoleh dengan dukungan sosial. Menurut Satjipto Rahardjo ada 3 faktor yang menyebabkan masyarakat mematuhi hukum:

- a. *Compliance*, kepatuhan yang didasarkan pada harapan akan suatu imbalan dan usaha untuk menghindarkan diri dari hukuman yang mungkin dikenakan apabila seseorang melanggar ketentuan hukum. Adanya pengawasan yang ketat terhadap kaidah hukum tersebut.
- b. *Identification*, terjadi bila kepatuhan terhadap kaidah hukum ada bukan karena nilai intrinsiknya, akan tetapi agar keanggotaan kelompok tetap terjaga serta ada hubungan baik dengan mereka yang diberi wewenang untuk menerapkan kaidah kaidah hukum tersebut.
- c. *Internalization*, seseorang mematuhi kaidah kaidah hukum dikarenakan secara intrinsik kepatuhan tadi mempunyai imbalan. Isinya sesuai dengan nilai nilainya dari pribadi yang bersangkutan. (Rahardjo, 2010).

Kepatuhan merupakan sikap yang aktif yang didasarkan atas motivasi setelah ia memperoleh pengetahuan. Dari mengetahui sesuatu, manusia sadar, setelah menyadari ia akan tergerak untuk menentukan sikap atau bertindak. Oleh karena itu dasar kepatuhan itu adalah pendidikan, kebiasaan, kemanfaatan dan identifikasi kelompok. Jadi karena pendidikan, terbiasa, menyadari akan manfaatnya dan untuk

identifikasi dirinya dalam kelompok manusia akan patuh. Jadi harus terlebih dahulu tahu bahwa hukum itu ada untuk melindungi dari kepentingan manusia, setelah tahu kita akan menyadari kegunaan isinya dan kemudian menentukan sikap untuk mematuhi.

Kepatuhan terhadap hukum merupakan hal yang substansial dalam membangun budaya hukum. Kepatuhan hukum masyarakat pada hakikatnya adalah kesetiaan masyarakat atau subyek hukum itu terhadap hukum yang kesetiaan tersebut diwujudkan dalam bentuk perilaku yang nyata patuh pada hukum. Secara *a contra-rio* masyarakat tidak patuh pada hukum karena masyarakat tersebut dihadapkan pada dua tuntutan kesetiaan dimana antara kesetiaan yang satu bertentangan dengan kesetiaan lainnya. Dalam usaha kita meningkatkan dan membina kesadaran hukum dan kepatuhan ada tiga tindakan pokok yang dapat dilakukan.

- a. *Tindakan Represif*, ini harus bersifat drastis, tegas. Petugas penegak hukum dalam melaksanakan law enforcement harus lebih tegas dan konsekwen. Pengawasan terhadap petugas penegak hukum harus lebih ditingkatkan atau diperketat. Makin kendornya pelaksanaan *law enforcement* akan menyebabkan merosotnya kesadaran hukum. Para petugas penegak hukum tidak boleh membedakan golongan.
- b. *Tindakan Preventif*, merupakan usaha untuk mencegah terjadinya pelanggaran-pelanggaran hukum atau merosotnya kesadaran hukum. Dengan memperberat ancaman hukum terhadap pelanggaran-pelanggaran hukum tertentu diharapkan dapat dicegah pelanggaran-pelanggaran hukum tertentu. Demikian pula ketaatan atau kepatuhan hukum para warga Negara perlu diawasi dengan ketat.
- c. *Tindakan Persuasif*, yaitu mendorong, memacu. Kesadaran hukum erat kaitannya dengan hukum, sedang hukum adalah produk kebudayaan. Kebudayaan mencakup suatu sistem tujuan dan nilai-nilai hukum merupakan pencerminan daripada nilai-nilai yang



terdapat dalam masyarakat. Menanamkan kesadaran hukum berarti menanamkan nilai-nilai kebudayaan.

Jika kita sudah konsisten membangun negara ini menjadi negara hukum, siapapun harus tunduk kepada hukum. Hukum tidak dapat diberlakukan secara diskriminatif, tidak memihak kepada siapapun dan apapun, kecuali kepada kebenaran dan keadilan itu sendiri. Disitulah letak keadilan hukum. Namun jika hukum diberlakukan diskriminatif, tidak dapat dipercaya lagi sebagai sarana memperjuangkan hak dan keadilan, maka jangan disalahkan jika masyarakat akan memperjuangkan haknya melalui hukum rimba atau kekerasan fisik. Oleh karenanya hukum harus memiliki kewibawaannya dalam menegakkan supremasi hukum agar masyarakat dapat menghormatinya dalam wujud kepatuhannya terhadap hukum itu sendiri. Dengan demikian perlunya membangun budaya hukum merupakan suatu hal yang hakiki dalam negara hukum, dimana hukum harus dapat merubah masyarakat untuk menjadi lebih baik, lebih teratur, lebih bisa dipercaya untuk memperjuangkan hak dan keadilan, lebih bisa menciptakan rasa aman.

Masyarakat dimana peraturan hukum berlaku atau diterapkan mempunyai pengaruh yang sangat kuat terhadap pelaksanaan penegakan hukum, sebab penegakan hukum berasal dari masyarakat dan bertujuan untuk mencapai kedamaian dalam masyarakat. Bagian yang terpenting dari masyarakat yang menentukan penegakan hukum adalah kesadaran masyarakat, semakin tinggi tingkat kesadaran hukum masyarakat maka akan semakin memungkinkan penegakan hukum yang baik. Sebaliknya, semakin rendah tingkat kesadaran hukum masyarakat maka akan semakin sulit untuk meleksanakan penegakan hukum. Kesadaran masyarakat untuk mematuhi peraturan perundang-undangan sangat penting dan sentral dalam konsep penegakan hukum. Sebaik apapun peraturan perundang-undangan, apabila masyarakat tidak mematuhi maka penegakan hukum menjadi tidak efektif. Derajat kepatuhan masyarakat inilah yang menjadi indikator berfungsinya hukum yang bersangkutan.



Studi tentang kesadaran hukum masyarakat juga membahas tentang pengetahuan seseorang tentang hukum, yang pada aplikasinya dapat dilihat dari tindakan dan keputusan yang diambil orang tersebut. Lebih dari sekedar sikap hukum dan opini seseorang, maka sebaliknya kajian tentang kesadaran hukum juga menyelidiki seberapa jauh konsep hukum yang diketahui seseorang ikut mempengaruhi tujuan, pilihan, dan permasalahan yang dialami setiap orang tersebut. Salah satu hasil penelitian kesadaran hukum menunjukkan bahwa berbagai organisasi sosial dan faktor-faktor institusional yang bermain, mempengaruhi keputusan seseorang untuk tidak menggunakan hukum.

Beberapa faktor yang salah satunya menjadi fokus pilihan dalam kajian tentang kesadaran hukum masyarakat, adalah: (1) Penekanan bahwa hukum sebagai sumber otoritas, sangat erat kaitannya dengan lokasi dimana suatu tindakan hukum terjadi; dan (2) Studi tentang kesadaran hukum tidak harus mengistimewakan hukum sebagai sebuah sumber otoritas atau motivasi untuk tindakan, serta (3) Studi tentang kesadaran hukum memerlukan observasi, yang tidak hanya pada apa yang individu katakan pada peneliti dan juga tidak sekedar terhadap apa yang mereka pikirkan tentang permasalahan sosial dan peranan hukum dalam memperbaiki kehidupan mereka, tetapi juga apa yang mereka lakukan.

Pada umumnya masyarakat berpendapat bahwa kesadaran warga masyarakat terhadap hukum yang tinggi mengakibatkan masyarakat tersebut mematuhi ketentuan perundang-undangan yang berlaku. Sebaliknya, apabila kesadaran masyarakat terhadap hukum rendah maka derajat kepatuhannya juga rendah. Untuk menumbuhkan kebangkitan kesadaran masyarakat terhadap hukum perlu dilakukan langkah-langkah antisipatif, adalah sebagai berikut: (1) penyuluhan hukum yang teratur; (2) pemberian teladan yang baik dari petugas di dalam hal kepatuhan dan respek terhadap hukum; dan (3) pelembagaan yang terencana dan terarah.



Problematika kesadaran hukum masyarakat menyangkut beberapa faktor, antara lain: (a) apakah suatu ketentuan hukum tertentu diketahui, dipahami, ditatati, dan dipahami oleh masyarakat, dan (b) Apabila warga masyarakat hanya mengetahui adanya suatu ketentuan hukum, maka taraf kesadaran hukumnya lebih rendah daripada mereka yang memahaminya, dan seterusnya. Hal itulah yang disebut dengan *legal conciousness* atau *knowledge and opinion about law*. Usaha-usaha untuk meningkatkan kesadaran hukum masyarakat dapat dilakukan dengan berbagai cara, Zainuddin Ali (2005) dalam bukunya Sosiologi Hukum telah menjelaskan, cara meningkatkan kesadaran hukum masyarakat dengan langkah-langkah sebagai berikut: Peningkatan pengetahuan hukum, peningkatan pemahaman hukum, penataan hukum, peningkatan pengharapan terhadap hukum, dan peningkatan kesadaran hukum.

Peningkatan kesadaran hukum seyogianya dilakukan melalui penerangan dan penyuluhan hukum yang teratur, terprogram atas dasar perencanaan yang matang dan mantap. Penyuluhan hukum bertujuan agar warga masyarakat mengetahui dan memahami hukum-hukum tertentu. Penyuluhan hukum merupakan tahap selanjutnya dari penerangan hukum. tujuan utama dari penerangan dan penyuluhan hukum adalah agar warga masyarakat memahami hukum-hukum tertentu, sesuai dengan permasalahan hukum yang sedang berkembang saat itu. Penyuluhan hukum harus berisikan hak dan kewajiban dalam bidang tertentu, serta manfaatnya apabila hukum tersebut berjalan sesuai tujuan pembuatannya.

5. Peningkatan Pengetahuan, Pemahaman dan Kesadaran Hukum Masyarakat.

Bila suatu peraturan hukum atau perundang-undangan telah diundangkan dan diterbitkan menurut prosedur yang sah dan resmi, maka secara yuridis peraturan perundang-undangan itu berlaku, dan menurut fiksi hukum maka setiap warga masyarakat yang mendiami negara tersebut dianggap mengetahui adanya peraturan perundang-undangan tersebut. Pengetahuan hukum masyarakat akan dapat diketahui apabila

diajukan seperangkat pertanyaan mengenai pengetahuan hukum tertentu. Pertanyaan dimaksud apabila dijawab oleh masyarakat dengan benar maka dapat dikelompokkan bahwa masyarakat tersebut sudah memahami hukum, namun demikian sebaliknya, apabila masyarakat menjawabnya salah maka dapat dikatakan masyarakat tersebut belum memahami ketentuan hukum dan perundang-undangan yang dimaksud.

Pemahaman dan keadaran atas hukum oleh masyarakat perlu selalu ditingkatkan karena sampai saat ini masih masuk kategori rendah. Dengan meningkatkan pemahaman dan kesadaran hukum, diharapkan masyarakat memahami maksud dan tujuan dikeluarkannya hukum dan peraturan perundang-undangan tersebut, serta manfaatnya bagi pihak-pihak terkait yang kehidupannya diatur oleh hukum dan peraturan perundang-undangan yang dimaksud.

6. Penataan Hukum.

Seorang warga masyarakat itu mentaati hukum, dengan berbagai alasan atau sebab, antara lain: (1) takut karena sanksi negatif, (2) untuk menjaga hubungan baik dengan penguasa, (3) untuk menjaga hubungan baik dengan rekan-rekan sesamanya, (4) karena hukum tersebut sesuai dengan nilai-nilai yang dianut, serta (5) kepentingannya terjamin. Secara teoritis, faktor (4) merupakan hal yang terpenting karena faktor (1), (2), dan (3) penerapan hukum senantiasa harus diawasi oleh petugas-petugas tertentu agar hukum tersebut benar-benar ditaati dan dilaksanakan.

Pembenahan sistem dan politik hukum diarahkan pada kebijakan untuk memperbaiki substansi (materi) hukum, struktur (kelembagaan) hukum, dan kultur (budaya) hukum.

a. Penataan Substansi Hukum.

Penataan substansi hukum melalui peninjauan dan penataan kembali peraturan perundang-undangan yang telah ada dalam rangka mewujudkan tertib peraturan perundang-undangan dengan memperhatikan asas-asas umum dan hirarkhi dalam penyusunan perundang-undangan; serta menghormati dan memperkuat kearifan lokal (hukum adat) untuk memperkaya sistem hukum melalui pemberdayaan yuris-



prudensi sebagai bagian dari upaya pembaharuan materi hukum nasional. Pembahasan mengenai substansi hukum maka tidak dapat dipisahkan dengan realitas tatanan sosial kemasyarakatan yang majemuk serta mengacu pada Pancasila sebagai falsafah dasar negara.

Substansi hukum merupakan hasil dari peng aktualisasian nilai-nilai dan kaidah-kaidah hukum yang hidup dalam masyarakat (*living law*), baik dalam arti hukum tertulis (peraturan perundang-undangan) maupun hukum tidak tertulis (hukum adat). Penghormatan dan penguatan terhadap kearifan lokal serta hukum adat harus jadi perhatian khusus, sehingga *volksgeist* yang dimaksud oleh Savigny betul-betul terakomodir dengan baik dalam suatu peraturan perundang-undangan dan pada akhirnya produk hukum yang dilahirkan dapat berfungsi dalam kehidupan berbangsa dan bernegara. Pembahasan mengenai substansi hukum ini juga mengharapkan adanya kreativitas dari hakim melalui yurisprudensi sebagai pengayaan materi hukum nasional yang tetap mengedepankan tujuan dari hukum itu sendiri.

Disamping itu perumusan peraturan perundang-undangan yang kurang jelas mengakibatkan sulitnya pelaksanaan di lapangan atau menimbulkan banyak inteprestasi yang pada akhirnya mengakibatkan terjadinya inkonsistensi. Sering kali muatan isi peraturan perundang-undangan tidak mencerminkan keseimbangan antara hak dan kewajiban dari obyek yang diatur, keseimbangan antara hak individual dan hak sosial atau tidak mempertimbangan pluralisme dalam berbagai hal, serta tidak responsif gender. Pada dasarnya undang-undang yang baik adalah undang-undang yang langsung dapat diimplementasikan dan tidak memerlukan peraturan pelaksanaan lebih lanjut. (Manullang, 2007). Akan tetapi kebiasaan untuk menunggu peraturan pelaksanaan menjadi penghambat operasionalisasi peraturan perundang-undangan. Berbagai undang-undang yang dibuat dalam rangka reformasi banyak yang tidak bisa dilaksanakan secara efektif. Penyebab utamanya antara lain tidak dibuatkan dengan segera berbagai peraturan pelaksanaan yang diperintahkan oleh undang-undang, meskipun tidak semua undang-undang membutuhkan peraturan pelaksana dalam aplikasinya atau

penerapannya.

Secara politik hukum, pemerintah sudah berupaya mengakomodir nilai-nilai yang hidup di masyarakat (legal pluralism) dalam pembentukan hukum nasional (politik perundang-undangan yang akomodatif). Mengutip pendapat dari Von Benda-Beckman, mengatakan bahwa sistem hukum yang berlaku dalam masyarakat menjadi dua, yaitu hukum Negara (state law) seperti hukum perundang-undangan di satu pihak, dan hukum kebiasaan (non state law) seperti hukum adat. Dalam kehidupan sehari-hari kedua sistem hukum itu sama-sama mempengaruhi perilaku warga masyarakat. Kedua sistem hukum itu saling berinteraksi yang tampak pada perilaku seseorang ataupun kelompok. Namun sebagai produk kebijakan politik tidak selamanya merupakan condition sine quanon bagi suatu tujuan yang hendak dicapai. Hal ini mencerminkan bahwa hukum mempunyai batas-batas kemampuan tertentu untuk mengakomodasi nilai-nilai yang tumbuh dan hidup dalam komunitas masyarakat.

b. Pembenahan Struktur hukum.

Pembenahan struktur hukum dapat dilakukan melalui penguatan kelembagaan dengan meningkatkan profesionalisme hakim dan staf peradilan serta kualitas sistem peradilan yang terbuka dan transparan; menyederhanakan sistem peradilan; meningkatkan transparansi agar peradilan dapat diakses oleh masyarakat dan memastikan bahwa hukum diterapkan dengan adil dan memihak pada kebenaran; memperkuat kearifan lokal dan hukum adapt untuk memperkaya sistem hukum dan peraturan melalui pemberdayaan yurisprudensi sebagai bagian dari upaya pembaharuan materi hukum nasional.

Kurangnya independensi kelembagaan hukum, terutama lembaga penegak hukum yang membawa akibat besar dalam sistem hukum. Intervensi terhadap kekuasaan yudikatif misalnya telah mengakibatkan terjadinya partialitas dalam berbagai putusan, walaupun hal seperti ini menyalahi prinsip-prinsip impartialitas dalam sistem peradilan. Akumulasi terjadinya putusan-putusan yang meninggalkan prinsip impartialitas dalam jangka panjang telah berperan terhadap terjadinya degradasi



kepercayaan masyarakat kepada sistem hukum maupun hilangnya kepastian hukum. Akuntabilitas kelembagaan hukum, independensi dan akuntabilitas merupakan dua sisi uang logam. Oleh karena itu independensi lembaga hukum harus disertai dengan akuntabilitas. Namun dalam praktek pengaturan tentang akuntabilitas lembaga hukum tidak dilakukan dengan jelas, baik kepada siapa atau lembaga mana ia harus bertanggung jawab maupun tata cara bagaimana yang harus dilakukan untuk memberikan pertanggung jawabannya. Hal ini memberikan kesan tiada transparansi di dalam semua proses hukum.

Disamping itu faktor sumber daya manusia di bidang hukum, secara umum mulai dari peneliti hukum, perancang perundang-undangan sampai pada tingkat pelaksana dan penegak hukum masih perlu peningkatan. Sistem Peradilan yang tidak transparan dan terbuka juga mengakibat hukum belum sepenuhnya memihak kepada kebenaran dan keadilan karena tiadanya akses masyarakat untuk melakukan pengawasan terhadap penyelenggaraan peradilan. Kondisi tersebut juga diperlemah dengan profesionalisme dan kualitas sistem peradilan yang masih belum memadai sehingga membuka kesempatan terjadinya penyimpangan kolektif di dalam proses peradilan atau lebih dikenal dengan mafia peradilan. Melakukan pembenahan struktur hukum melalui penguatan kelembagaan dengan meningkatkan profesionalisme hakim dan staf peradilan serta kualitas sistem peradilan yang terbuka dan transparan, menyederhanakan sistem peradilan, meningkatkan transparansi agar peradilan dapat diakses oleh masyarakat dan memastikan bahwa hukum diterapkan dengan adil dan memihak kepada kebenaran dengan selalu memperhatikan kemajemukan.

c. Peningkatan Budaya Hukum.

Peningkatan budaya hukum antara lain melalui pendidikan dan sosialisasi berbagai peraturan perundang-undangan serta perilaku keteladanan dari kepala Negara dan jajarannya dalam mematuhi dan mentaati hukum serta penegakan supremasi hukum. Budaya hukum merupakan komponen yang sangat menentukan dalam upaya penegakan hukum (*law enforcement*). Ada kalanya penegakan hukum pada

suatu komunitas masyarakat sangat baik, karena didukung oleh kultur yang baik melalui partisipasi masyarakat (public participation). Pada masyarakat seperti ini, meskipun komponen struktur dan substansinya tidak begitu baik hukumnya akan tetap jalan dengan baik. Begitu pula sebaliknya, jika tidak ada dukungan dari masyarakat, sebaik apapun struktur dan substansi aturan tersebut, hasilnya tetap tidak akan baik dalam penegakan hukum. Makanya Ross menyatakan bahwa hukum tidak lebih dan tidak kurang hanyalah salah satu saja dari sekian banyak sarana kontrol sosial dengan sifat yang paling terspesialisasi dan tergarap.

Budaya hukum (komponen kultural) suatu sistem hukum mencakup sikap dan nilai-nilai yang menentukan bekerjanya sistem hukum itu. Budaya hukum berfungsi sebagai jiwa atau motor yang menggerakkan suatu peraturan agar dapat bekerja dalam masyarakat. Secara antropologi hukum, sistem hukum yang berlaku dalam masyarakat menjadi dua, yaitu hukum Negara (state law), seperti hukum perundang-undangan dan hukum kebiasaan (non state law) seperti hukum adat.

Dalam kehidupan sehari-hari kedua sistem hukum itu saling berinteraksi yang tampak pada perilaku seseorang maupun kelompok. Timbulnya degradasi budaya hukum di lingkungan masyarakat ditandai dengan meningkatnya apatisme seiring dengan menurunnya tingkat apresiasi masyarakat baik kepada substansi hukum maupun kepada struktur hukum yang ada. Hal ini telah tercermin dari peristiwa yang terjadi di masyarakat. Menurunnya kesadaran akan hak dan kewajiban hukum masyarakat juga merupakan penyebab tidak efektifnya pelaksanaan hukum di masyarakat. Kondisi ini tercermin dari maraknya kasus main hakim sendiri seperti pembakaran pelaku kejahatan, sweeping oleh sebahagian anggota masyarakat. Pelaksanaan hukum dalam masyarakat, tidak bisa dipisahkan dari interaksi diantara para aktor. Melalui interaksi itulah muncul situasi yang mempengaruhi perilaku para aktor tersebut. Norma hukum mana yang berpengaruh dalam masyarakat dan berguna sebagai landasan berinteraksi, erat



kaitannya dengan kepatuhan hukum warga masyarakat yang bersangkutan. Oleh karena itu budaya hukum merupakan salah satu faktor yang menentukan bekerjanya hukum dalam masyarakat.

7. Peningkatan Pengharapan Terhadap Hukum Oleh Masyarakat.

Suatu norma hukum akan dihargai apabila masyarakat tersebut telah mengetahui dan memahaminya, dengan pengertian bahwa masyarakat benar-benar dapat merasakan bahwa hukum tersebut menghasilkan ketertiban serta ketenteraman dalam dirinya. Hukum tidak hanya berkaitan dengan segi lahiriah saja, akan tetapi jugadari aspek batiniah dari masyarakat tersebut.

C. Keberadaan Hukum Sebagai Sarana Penyelesaian Konflik dan Mewujudkan Keadilan Sosial Masyarakat.

Keadilan berasal dari adil, menurut Kamus Umum Bahasa Indonesia pengertian adil merupan suatu tindakan yang tidak sewenang-wenang, tidak memihak, tidak berat sebelah. Keadilan itu merupakan suatu perilaku adil yaitu menempatkan segala sesuatunya pada tempatnya atau sesuatu itu sesuai dengan porsinya, adil itu tidak harus merata berlaku bagi semua orang tetapi sifatnya sangat subjektif. Adil terutama mengandung arti bahwa suatu keputusan dan tindakan didasarkan atas norma-norma yang objektif, jadi tidak subjektif apalagi sewenang-wenang. Bagi masyarakat pada umumnya, keadilan merupakan prinsip umum bahwa individu-individu tersebut seharusnya menerima apa yang sepatasnya mereka terima, sebagian menyebutkan dengan *legal justice* atau keadilan hukum yang merujuk pada pelaksanaan hukum menurut prinsip-prinsip yang ditentukan dalam negara hukum (keadilan sosial). Keadilan sosial bagi bangsa Indonesia sudah dipikirkan oleh para *founding father* kita, dirumuskan dalam sila kelima dari Pancasila, yaitu Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

Nilai yang terkandung dalam sila keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia didasari dan dijiwai oleh sila Ketuhanan yang Mahaesa, Kemanusiaan yang adil dan beradap, Persatuan Indonesia, serta Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam per-

musyawaratan/perwakilan. Dalam sila kelima terkandung nilai-nilai yang merupakan tujuan negara sebagai tujuan dalam hidup bersama, maka dalam sila kelima tersebut terkandung nilai keadilan yang harus terwujud dalam kehidupan bersama (kehidupan sosial). Keadilan tersebut didasari dan dijiwai oleh hakikat keadilan kemanusiaan yaitu keadilan dalam hubungan manusia dengan dirinya sendiri, manusia dengan manusia lain, manusia dengan masyarakat, bangsa dan negaranya serta hubungan manusia dengan Tuhannya. (Kaelan, 2010). Sila kelima mengandung arti bahwa setiap orang Indonesia mendapat perlakuan yang adil dalam segala bidang seperti hukum, politik, sosial, ekonomi, dan kebudayaan. Makna dari keadilan sosial ini mencakup pula pengertian adil dan makmur. (Darmodihardjo & Shidarta, 2008).

Sumber utama konflik dan kekerasan di berbagai daerah di Indonesia adalah adanya kondisi tidak adanya keadilan sosial dalam masyarakat, penegakan hukum yang sangat lemah, diperkuat lagi dengan berbagai bentuk diskriminasi dan marginalisasi dalam pengaturan bidang sosial ekonomi, politik, dan pemanfaatan sumber daya alam, bahkan kehidupan budaya. Berbagai perasaan ketidakadilan dan ketidakpuasan masyarakat berkecamuk dan meledak menjadi tragedi kemanusiaan yang sangat memilukan dan mengerikan. (Ali, 2005). Proses penyelesaian terhadap konflik yang terjadi saat ini kadang-kadang dan sering sekali tidak menggunakan jalur penegakan hukum (*litigasi*), namun demikian masyarakat lebih memilih melalui jalur demonstrasi jalanan yang kadang-kadang diikuti dengan tindakan kekerasan dan merusak (*destruktif*). Hal ini bisa terjadi karena masyarakat sudah muak dengan demonstrasi yang diberikan oleh aparat penegak hukum, yang dapat disaksikan melalui media sosial, elektronik maupun media cetak, yang tidak mencerminkan rasa keadilan sosial bagi masyarakat Indonesia tersebut.

Budaya kekerasan dalam penegakan hukum selalu terlupakan dalam perjalanan waktu dan tersembunyikan oleh berbagai fiksi tentang moralitas penegak hukum, akibatnya kita sering tidak mengenali lagi adanya kekerasan yang diproduksi oleh berbagai produk hukum dan



menganggapnya sebagai suatu hal yang wajar, bahkan tidak jarang menganggapnya sebagai suatu keharusan moral dalam kehidupan masyarakat. Hal ini sangat mungkin terjadi karena media elektronik dan media cetak yang ada di negeri ini sudah dikontrol oleh aparat penegak hukum, baik melalui politik uang maupun cara-cara lainnya seperti kriminalisasi, dan lain sebagainya. Melalui berbagai produk perundang-undangan maupun praktik hukum yang dilakukan oleh para birokrat, aparat penegak hukum (polisi dan kejaksaan) dan pengadilan, dapat diketahui bagaimana kekerasan beroperasi serta mereproduksi diri dalam berbagai sikap dan perilaku sosial. Pelaksanaan hukum di Indonesia telah melembagakan kekerasan dalam berbagai bentuk pengaturan, kebijakan, dan putusan hukum yang menyebabkan terjadinya ketimpangan sosial ekonomi, diskriminasi, dan praktik perilaku kekerasan dalam setiap harinya.

Perilaku kekerasan justru dihidupkan kembali oleh berbagai peraturan perundang-undangan dan praktik berhukum negara yang mengenalkan kembali pola-pola kekerasan sebagai cara untuk menyelesaikan konflik. Aturan hukum yang disuplai oleh negara telah menghancurkan kesadaran dan norma sosial kemasyarakatan yang selama bertahun-tahun telah berhasil mempertahankan tatanan sosial di antara mereka, sebagai contoh misalnya dengan munculnya Undang-undang Nomor 5 Tahun 1979 tentang Pemerintahan Desa telah menghancurkan struktur kepemimpinan lokal karena adanya penyeragaman struktur pemerintahan desa. Munculnya Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Otonomi Daerah, dalam pelaksanaannya menciptakan diskriminasi antara penduduk kelahiran setempat dengan penduduk pendatang, sehingga melahirkan penduduk putra daerah dan pendatang. Putra daerah diharapkan mendapat prioritas pada jabatan-jabatan tertentu, hal ini akan memicu konflik sosial di masa mendatang bila tidak diluruskan oleh perancang undang-undang tersebut.

Kemunculan kedua undang-undang tersebut, ini hanya sebagai contoh saja, menurut analisis penulis telah menghilangkan kapasitas



dan kreatifitas sosial masyarakat yang mereka miliki pada saat harus berhadapan dengan konflik yang setiap saat dapat terjadi dalam kehidupan sosial mereka. Masyarakat hanya mengenal budaya kekerasan sebagai satu-satunya cara yang disuplai dan dilembagakan oleh berbagai aturan perundang-undangan dan praktek hukum negara dalam menyelesaikan konflik. Dalam kondisi seperti ini, tidaklah dapat disalahkan apabila masyarakat menggunakan kekerasan sebagai cara menyelesaikan konflik, hal ini terjadi bukan hanya karena ketidakpercayaan masyarakat pada hukum dan aparat penegak hukum, akan tetapi lebih jauh lagi bahwa masyarakat memang tidak terlatih untuk mengembangkan kreatifitas sosial dan imajinasi hukum dalam menyelesaikan berbagai konflik yang dihadapinya selain dengan jalan kekerasan.

D. Hukum dalam Konteks Hak Asasi Manusia (HAM).

Hampir setiap manusia menyadari, mengetahui dan meyakini bahwa dalam dirinya melekat adanya hukum dalam arti hak untuk melakukan dan berbuat sesuatu. Hak merupakan hukum dalam arti sempit, sebab sebagai imbalannya akan terlihat kewajiban dari para subjek hukum tersebut. Jika membicarakan hukum dan hak tidak terlepas dengan kewajiban, karena keduanya merupakan masalah yang tidak dapat dipisahkan. Dari aspek ilmu pengetahuan, hukum dan hak itu dapat dibedakan bahwa hukum atau disebut juga hukum objektif ialah segala ketentuan yang mengatur hubungan antara orang-orang di masyarakat, sedangkan hak ialah sesuatu yang menjadikan tuntutan seseorang sesuai menurut ketentuan yang objektif. (Santoso, 2012). Hukum dalam arti hak memberikan hubungan yang melekat terhadap manusia dengan sesuatu benda untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang berkaitannya dengan haknya. Hak itu melekat pada diri manusia untuk melakukan apa saja asalkan tidak bertentangan dengan ketertiban umum, berarti hak itu dijamin oleh hukum sehingga mempunyai kepastian hukum terhadap hak tersebut.



Hak asasi manusia, untuk selanjutnya disingkat HAM, telah menjadi isu sentral masyarakat internasional karena berkaitan dengan adanya nilai-nilai universal yang diyakini kebenarannya yaitu nilai kemanusiaan yang disandang setiap manusia di dunia. Dengan adanya pengakuan nilai universal tersebut, maka setiap insan manusia haknya seharusnya dihormati dan dilindungi. HAM merupakan hak dasar yang merupakan pemberian Tuhan dan dimiliki manusia selama hidup dan sesudahnya serta tidak dapat dicabut dengan semau-maunya tanpa ketentuan yang ada, jelas, adil, dan benar, oleh karena HAM tersebut merupakan pemberian Tuhan dan bukan pemberian negara dan hukum. Untuk mempertahankan atau meraihnya memerlukan perjuangan bersama lewat jalur konstitusional dan politik yang ada. (Efendi, 1994).

HAM menurut pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia adalah seperangkat hak yang melekat pada hakekat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Mahaesa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi, dan dilindungi oleh negara, hukum dan pemerintah, dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia. Hak hidup merupakan hak yang sangat asasi, berarti perampasan hak hidup seseorang itu hanya dapat dilakukan apabila dalam kondisi yang sangat terpaksa, yang pada hakekatnya merupakan suatu pengecualian. Theo Huijbers mengklasifikasikan HAM menjadi dua jenis yaitu hak asasi individu dan sosial.

- a. Hak asasi individu merupakan hal fundamental yang melekat pada pribadi manusia secara individu meliputi hak untuk hidup dan pekerbangan untuk kehidupannya, misalnya hak atas kebebasan batin, atas kebebasan agama, atas kebebasan dalam hidup pribadi (*privacy*), hak atas nama baik, hak untuk mengadakan pernikahan, untuk membentuk keluarga, dan lain-lain. Hak ini disebut hak dasar klasik, dapat dibedakan dalam hak-hak kebebasan (kebebasan agama, kebebasan mimbar, dan lain-lain) dan hak-hak partisipasi yang menjamin hak-hak demokrasi dalam bernegara. Di

antara hak-hak tersebut, yang terpenting adalah hak untuk menghadapi pengadilan sebelum di hukum yaitu hak untuk diperlakukan secara adil dalam proses peradilan menurut hukum yang berlaku. Hak-hak ini menginsyafkan keadilan sebagaimana berkembang di lingkungan demokratis zaman Aufklarung dan abad XIX. Hak-hak ini memang bernada individualistis, disusun terutama demi perlindungan pribadi manusia terhadap kekuasaan negara.

- b. Hak asasi sosial merupakan hak-hak yang melekat pada pribadi manusia sebagai makhluk sosial, dibagi dalam hak-hak ekonomis, sosial dan kultural. Hak-hak ini menyangkut hak untuk memenuhi kebutuhan pokok hidup, seperti pangan, sandang, kesehatan, kerja, pendidikan, dan lain sebagainya. Kebalikan adanya hak sosial ini adalah kewajiban tiap-tiap individu untuk membangun hidup bersama, sebab apabila tidak ada sumbangan itu maka hak-hak tersebut tidak dapat terwujud. Aristoteles sudah menyebut kewajiban sosial ini sebagai kewajiban alamiah. Pada zaman modern ini hak-hak sosial lebih diutamakan di atas hak-hak individu dalam negara yang berhaluan Maxis. Dalam pandangan Maxis, hak-hak sosial tidak pernah bertentangan dengan negara apabila negara tersebut adil, sebaliknya, hak-hak tersebut hanya dapat diwujudkan melalui negara, seperti hak atas makanan, kesehatan, pekerjaan dan lain sebagainya. Dalam negara komunis hak kolektif itu kadang-kadang diutamakan sedemikian rupa sehingga hak-hak pribadi manusia disingkirkan. (Huijbers, 1995).

Cacatan historis perkembangan HAM sebenarnya merupakan proses yang panjang dan selalu menarik untuk dikaji, jauh sebelum pemikir-pemikir barat mengemukakan temuan mereka atas berbagai konstitusi di Yunani, sejarah Islam telah melahirkan konstitusi atau piagam tertulis yang pertama, yang dinenal dengan sebutan Konstitusi Madinah atau Piagam Madinah. Pengaturan mengenai HAM telah termuat dalam Piagam Madinah, yang dibuat pada tahun 622 M setelah nabi Muhammad SAW melaksanakan hijrah dari kota Mekah ke Madinah, yang dulunya dikenal dengan sebutan kota Yasrib, guna mengatur



kehidupan bersama di Madinah yang dihuni oleh beberapa macam golongan. Piagam Madina merupakan suatu konsensus bersama antara berbagai golongan, ras, suku dan agama yang sangat demokratis, mewariskan prinsi-prinsip dalam menegakkan masyarakat pluralistik. Di Madinah, umat Islam menjadi komunitas yang bebas dan merdeka. Isi dari piagam Madinah tersebut telah diringkas oleh Nououzzaman Shiddiqi (2002), adalah sebagai berikut.

- a. Masyarakat pendukung Piagam ini adalah masyarakat majemuk, baik ditinjau dari segi asal keturunan, budaya maupun agama yang dianut. Tali pengikat persatuan adalah politik dalam rangka mencapai cita-cita bersama (Pasal 17, 23 dan 42).
- b. Masyarakat pendukung semula terpecah belah dikelompokkan dalam kategori muslim dan non-muslim. Tali pengikat sesama muslim adalah persaudaraan seagama (Pasal 15). Di antara mereka harus tertanam rasa solidaritas yang tinggi (Pasal 14, 19 dan 21).
- c. Negara mengakui dan melindungi kebebasan melakukan ibadah bagi orang-orang non-muslim, khususnya Yahudi (Pasal 25 s.d. 30).
- d. Semua orang mempunyai kedudukan yang sama sebagai anggota masyarakat: wajib saling membantu dan tidak boleh seorang pun diperlakukan secara buruk (Pasal 16). Bahwa orang yang lemah harus dilindungi dan dibantu (Pasal 11).
- e. Semua warga negara mempunyai hak dan kewajiban yang sama (Pasal 24, 36, 37, 38 dan 44).
- f. Setiap warga negara mempunyai kedudukan yang sama di hadapan hukum (Pasal 34, 40 dan 46).
- g. Hukum adat (tradisi masa lalu) dengan pedoman pada keadilan dan kebenaran tetap diberlakukan (Pasal 2 dan 10).
- h. Hukum harus ditegakkan, siapapun tidak boleh melindungi kejahatan apalagi berpihak kepada orang yang melakukan kejahatan. Demi tegaknya keadilan dan kebenaran, siapa pun pelaku kejahatan harus dihukum tanpa pandang bulu. (Pasal 13, 22 dan 43).

- i. Perdamaian adalah tujuan utama, namun dalam mengusahakan perdamaian tidak boleh mengorbankan keadilan dan kebenaran (Pasal 45).
- j. Hak setiap orang harus dihormati (Pasal 12).
- k. Pengakuan terhadap hak milik individu (Pasal 47).

Perkembangan selanjutnya pada abad XVII dan XVIII yaitu sekitar tahun 1215 M di Inggris ditemukan adanya dokumen mengenai HAM yang dikenal dengan sebutan “*Magna Charta*,” dalam dokumen tersebut tercatat hak-hak yang diberikan oleh raja Inggris kepada bangsawan yang menjadi bawahannya. Hak-hak yang diberikan tersebut pada umumnya dirumuskan bahwa tidak seorangpun dapat dimasukkan ke dalam penjara, dirampas hak miliknya atau dicabut hak kewarga negaranya tanpa adanya keputusan pengadilan atau hukum negara. Selanjutnya pada tahun 1689 M di Amerika Serikat lahir *The Virginia Bill of Rights* (undang-undang mengenai hak). Dokumen ini memuat peristiwa pemberontakan rakyat Amerika Utara terhadap kolonial Inggris, kemudian menghasilkan pengesahan dokumen mengenai kebebasan pribadi manusia terhadap kekuasaan negara. *Bill of Rights* dilembagakan oleh kaum Borjuis yang hanya menegaskan naiknya kelas bangsawan dan pedagang di atas kekuasaan monarki, sementara kebanyakan rakyat dan kaum pekerja tertap tertindas. Pada tahun 1791 Amerika menjadikan pengaturan HAM menjadi bagian dari undang-undang dasarnya.

Pada tahun 1789 di Perancis juga terdapat pernyataan hak-hak manusia dan warga negara atau yang dikenal dengan *Declaration des Droits de l'homme et du Citoyen*, (pernyataan hak-hak manusia dan warga negara). Dokumen ini dikeluarkan pada permulaan Revolusi Perancis sebagai perlawanan terhadap kesewenang-wenangan rezim lama. Dokumen ini sangat dipengaruhi oleh *Bill of Right*, namun ada bedanya. Jika dokumen di Amerika bertolak dari pandangan bahwa para penguasa adalah manusia dan karenanya dapat terbawa oleh nafsu kekuasaan, sedangkan dokumen Perancis bertolak dari pandangan



bahwa manusia adalah baik, dan oleh karena itu harus hidup bebas, orang-orang lahir dan tinggal bebas serta sama dihadapan hukum (*les hommes naissent et demeurent libres et eugaux en droits*). Hak-hak itu adalah hak kebebasan, hak milik, hak keamanan dan perjuangan melawan penjajahan (*Ces droits sont la liberte, la propriete, la surrete et la resistance al'oppression*).

Pada tahun 1918 di Rusia muncul deklarasi tentang hak-hak rakyat yang berkarya dan yang diperas. Deklarasi ini dikeluarkan oleh kaum komunis sesudah berhasil merebut kekuasaan. Dalam dokumen deklarasi ini hanya disebutkan hak-hak dasar sosial, sedangkan hak-hak dasar pribadi tidak disebutkan. Naskah ini menjelaskan bahwa manusia itu berhak untuk hidup menurut martabatnya secara ekonomi, suatu kehidupan yang ekonomis harus menjamin suatu kehidupan yang bebas.

Pada abad XX, setelah pecah perang dunia ke II, Franklin D. Roosevelt yang bertolak dari dokumen tentang HAM yang hampir semua muncul diakibatkan adanya kesewenang-wenangan dari penguasa yang zalim merumuskan adanya 4 (empat) hak dasar manusia, yaitu: (1) Kebebasan untuk berbicara dan menyatakan pendapat (*freedom of speech*); (2) Kebebasan beragama (*freedom of religion*); (3) Kebebasan dan ketakutan (*freedom offear*), dan (4) Kebebasan dari kemerdekaan (*freedom from want*).

Selanjutnya pada tahun 1948 lahirlah pernyataan sedunia tentang hak-hak asasi manusia oleh PBB yang dikenal dengan *Universal Declaration of Human Right*. kemudian dikonkritkan lagi dalam suatu perjanjian yang disampaikan kepada PBB pada tahun 1966 dan diratifikasi pada tahun 1977. Isi dokumen PBB tersebut berajak dari keyakinan bahwa setiap manusia mempunyai hak-hak tertentu sebagai pribadi dan bahwa negara tidak boleh mencabut hak-hak itu secara sepihak. Hingga sekarang, deklarasi PBB tersebut bukan saja diakui sebagai perjanjian Internasional yang mempunyai kekuatan yuridis, tetapi sudah lebih jauh lagi diakui sebagai norma bersama terhadap apa yang perlu diwujudkan oleh semua bangsa di dunia terhadap

penghargaan hak asasi manusia. Di antara hak-hak tersebut (*human right and fundamental freedoms*), dapat disebutkan sebagai berikut:

- a. Hak-hak kebebasan politik, yang melindungi pribadi manusia terhadap penyelewengan dari pemerintah;
- b. Hak-hak sosial, yakni hak untuk memperoleh kebutuhan pokok seperti sandang, pangan, papan, dan perawatan kesehatan serta pendidikan, dan
- c. Hak sipil dan politik, yang menyatakan hak pribadi manusia untuk menentukan pemerintahan dan politik pemerintahan.

Deklarasi bangsa Indonesia pada prinsipnya termuat dalam naskah Pembukaan UUD 1945, dan Pembukaan UUD 1945 inilah yang merupakan sumber normatif bagi hukum positif yang pada pelaksanaannya dijabarkan dalam pasal-pasal Batang Tubuh UUD 1945. Perkembangan HAM di Indonesia tidak dapat dilepaskan dari situasi politik dalam negeri serta situasi politik internasional. Di Indonesia, masalah HAM secara konstitusional telah ada sejak lahirnya NKRI, yaitu sejak tersusunnya UUD 1945. Dalam pembukaan UUD 1945 alenia I dinyatakan bahwa: “kemerdekaan adalah hak segala bangsa,” dalam pernyataan terkandung pengakuan secara yuridis hak asasi manusia tentang kemerdekaan sebagaimana tercantum dalam deklarasi Universal Hak-hak Asasi Manusia PBB pasal I. Dasar filosofis HAM tersebut bukanlah kebebasan individualis, melainkan menempatkan manusia dalam hubungannya dengan bangsa (mahluk sosial). (Kaelan, 2010).

Perkembangan HAM di Indonesi, sebenarnya dalam UUD1945 telah tersurat, namun belum tercantum secara transparan. Setelah dilakukan amandemen I s/d IV UUD 1945, ketentuan tentang HAM tercantum pada Pasal 28A s/d 28J. Sebenarnya pada UUD 1950 yang pernah berlaku dari 1949-1950, telah memuat pasal-pasal tentang HAM yang lebih banyak dan lebih lengkap dibandingkan UUD 1945, namun demikian konstituante yang terbentuk melalui pemilihan umum tahun 1955 dibubarkan berdasarkan Keppres Nomor 150 tahun 1959, tanggal



5 juli 1959, sehingga secara otomatis hal ini mengakibatkan kita kembali lagi pada UUD 1945.

Dalam rangka untuk melengkapi UUD 1945 yang berkaitan dengan HAM, melalui MPRS dalam sidang-sidangnya awal orde baru telah menyusun Piagam HAM dan Hak-hak serta kewajiban Warga Negara. MPRS telah menyampaikan Nota MPRS kepada Presiden dan DPR tentang pelaksanaan HAM, namun demikian dengan pertimbangan berbagai kepentingan politik saat itu, akhirnya tidak jadi diberlakukan. Dapat dilihat bahwa pemerintahan Orde Baru pada saat itu bersikap anti terhadap piagam HAM, dan beranggapan bahwa masalah HAM sudah di atur dalam berbagai peraturan perundang-undangan. Untuk menghapus kekecewaan kepada bangsa Indonesia terhadap Piagam HAM, maka MPR pada sidang Istimewahnya tanggal 11 november 1998 mensahkan Ketetapan MPR Nomor XVII/MPR/1998 yang menugaskan kepada Lembaga-lembaga Tinggi Negara dan seluruh Aparat Pemerintah, untuk menghormati, menegakkan, dan menyebar luaskan pemahaman mengenai HAM kepada seluruh masyarakat. (Muladi, 2009). Dari sudut pandang kebijakan politik bangsa Indonesia, saat ini HAM telah dituangkan dalam garis besar haluan negara, sedangkan dari aspek kelembagaan telah dibentuknya Komnas HAM. Lebih tegas pengaturan mengenai HAM telah termuat dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.



BAB 9

MAHZAB SOSIOLOGI HUKUM

Formalitas, Historis, Utilitarian, Sociological Jurisprudence dan Realisme

- A. Umum
- B. Mahzab Formalistis
- C. Mahzab Sejarah (Historis).
- D. Mahzab Utilitarianisme
- E. Mahzab Sociological Jurisprudence
- F. Mahzab Realisme Hukum

A. Umum.

Abad 19 merupakan masa keemasan bagi lahirnya ide-ide baru dan gerakan intelktual karena manusia mulai menyadari kemampuannya untuk merubah keadaan sumber daya alam dan sosial kemasyarakatan sekitar dalam semua aspek kehidupan. Kesadaran tersebut telah membawa perubahan cara pandang dalam melihat eksistensi manusia, pada masa sekarang ini manusia dipandang sebagai wujud dinamis yang senantiasa berkembang dalam lintasan sejarah. Dalam bidang hukum, abad 19 merupakan tonggak lahirnya berbagai macam aliran atau mazhab yang pengaruhnya dapat dirasakan sampai saat ini. Aliran atau mazhab hukum dapat diklasifikasi menjadi lima aliran yaitu mazhab *formalisme*, *historis* atau sejarah, *utilitarianisme* dan mazhab *sociological jurisprudence*, serta mazhab *realisme*.

Perkembangan aliran pemikiran hukum berdasarkan penelusuran sejarah sangat bergantung pada pemikiran sebelumnya, biasanya aliran sebelumnya dijadikan sandaran kritik dalam rangka membangun kerangka teoritik berikutnya. Kelahiran suatu aliran terkait dengan kondisi lingkungan tempat aliran berada, sehingga dapat dijelaskan bahwa lahirnya suatu aliran atau mazhab merupakan jawaban fundamental terhadap kondisi kekinian pada zamannya. Sebagai contoh dapat dikemukakan kritik positivisme dan aliran sejarah terhadap aliran hukum alam atau kritik kaum realis terhadap positivis, demikian juga halnya dengan kritik yang ditujukan postmodernisme terhadap kemapanaan modernisme.

Buku ini mengkupas lima mazhab hukum yaitu, *formalistis* atau *legal-positivis*, *historism/sejarah*, *utilitarianisme*, *sociological jurisprudence*, dan *realisme*, dengan pertimbangan dikarenakan adanya keterkaitan dan perannya terhadap perkembangan sosiologi hukum. Pada dasarnya lima mazhab ini jauh telah ada sebelum munculnya sosiologi hukum sebagai subbidang dari sosiologi dan ilmu hukum, bahkan disinyalir ide muncul dan pemberian nama sosiologi hukum ini berasal dari aliran teori hukum ini. Selain apa yang telah dijelaskan, apabila ditelusur lebih jauh terdapat persamaan dari lima mazhab ini yaitu dari alasan kemun-



culannya yang merupakan bentuk penolakan dan kritikan *formalistis* yang inti gagasannya yaitu hukum adalah seperangkat norma yang padu, logis dan otonom dari pengaruh politik, ekonomi dan budaya. Hal ini jelas berbeda dengan lima mazhab yang lain yang melihat bahwa hukum tidak independen dan terdapat pengaruh-pengaruh dari faktor-faktor non-hukum seperti politik, ekonomi, sosial dan budaya, jadi pada empat mazhab ini pendekatannya menggunakan kajian dri ilmu sosial lainnya.

B. Mahzab Formalistis.

Hukum dan moral dalam pandangan mahzab formalistis atau positivisme merupakan dua bidang yang terpisah dan harus dipisahkan. Hukum secara tegas harus dipisahkan dari keadilan dan moral, serta hukum tidak boleh didasarkan pada nilai-nilai yang baik dan buruk, namun demikian hukum merupakan ketetapan yang dikeluarkan oleh penguasa. Teorinya dikenal dengan sebutan *Analytical Jurisprudence* dengan tokohnya yang terkenal John Austin (1790-1859).

Analytical Jurisprudence adalah suatu aliran atau mahzab yang hanya melihat hukum dari dalam ilmu hukum itu sendiri, khususnya hukum sebagai suatu bangunan peraturan yang dinilai sebagai sistematis dan logis. *Analytical Jurisprudence* merupakan bagian atau cabang dari positivisme hukum yang memandang perlu pemisahan secara tegas antara hukum dengan moral, antara hukum yang berlaku dengan hukum yang seharusnya, antara *das sein* dengan *das sollen*. Hukum merupakan perintah penguasa negara, sehingga dunia diluar hukum itu sendiri seperti manusia, masyarakat, kesejahteraan, dan lain-lain ditepisnya. Aliran ini dimotori oleh John Austin (1790-1859) dengan bukunya berjudul *The Province of Jurisprudence Determined (1832)*. dan *Lectures on Jurisprudence (1859)*.

John Austin dilahirkan pada tahun 1790 di Sufflok, Inggris dari keluarga kaum pengusaha/pedagang. Kehidupannya penuh dengan kekecewaan. Pernah berdinasi sebagai tentara untuk penugasan di Sisilia dan Malta, disamping menjadi tentara juga mempelajari ilmu hukum.



Pada tahun 1818 bekerja sebagai advokat namun tidak menjalaninya secara serius sehingga meninggalkan pekerjaan itu dan pindah menjadi seorang ilmuwan hukum. Pada tahun 1826-1832 menjadi guru besar bidang *jurisprudence* di London University, sesaat setelah mengundurkan diri sebagai profesor banyak berkiprah di birokrat sehingga menjabat pada beberapa jabatan-jabatan penting di lembaga-lembaga kerajaan, misalnya sebagai *Criminal Law Commission* dan *Royal Commissioner* untuk Malta.

Tokoh-tokoh yang mempengaruhi pemikiran John Austin adalah *Jeremy Bentham*, *James Mill*, *John Stuart Mill* dan *Thomas Carlyle*. Para tokoh tersebut sangat terkesan dengan kecerdasan Austin dan memperkirakan akan menempuh karir yang panjang dalam dunia hukum, namun demikian pada realitanya lebih memilih untuk mengakhiri dengan cepat, baik dalam dunia akademis maupun pemerintahan. Austin adalah seorang jurist Inggris namun pada saat menempuh studinya di Bonn, Jerman, sehingga pola pikirnya menjadi pemikiran hukum Eropa Kontinental.

Formalisme hukum beranggapan bahwa hukum tidak sekadar ketaatan terhadap undang-undang, formalisme sering diidentifikasi sebagai dalil aplikasi mekanik dari aturan yang telah ditetapkan sebagai “*loosely employed term of abuse*”.

Formalisme berfokus pada aspek yuridis dari kehidupan sosial terhadap interaksi antara pihak yang berkepentingan dan mengedepankan peranan pengadilan dalam menyelesaikan konflik akibat dari adanya perbedaan kepentingan. Hukum harus dipandang dalam bentuk formalnya dan dipisahkan dari bentuk hukum material. Isi atau materi hukum dalam pandangan positivis diakui ada, akan tetapi bukan merupakan bahan kajian dari ilmu hukum dikarenakan dapat merusak keberadaan ilmiah ilmu hukum.

Keberadaan mahzab formalisme tidak dapat dipisahkan dari kehadiran negara modern, sebab sebelum abad ke 18 pemikiran tentang formalisme telah ada dan menjadi semakin kuat sejak kehadiran negara modern. Pemikiran formalisme hukum merupakan bagian yang tidak



dapat dipisahkan dari pengaruh mazhab formalisme dalam ilmu pengetahuan. Berbeda dengan pemikiran hukum kodrat yang sibuk dengan permasalahan validasi hukum buatan manusia, maka pada formalisme hukum aktivitasnya justru difokuskan pada permasalahan konkrit. Jawaban terhadap permasalahan konkrit berdasarkan prinsip dasar yang ada dalam formalisme, yakni suatu tata hukum negara berlaku bukan karena mempunyai dasar dalam kehidupan sosial (*Comte* dan *Spenser*), bukan pula bersumber pada jiwa bangsa (*Savigny*) dan bukan juga karena dasar hukum alam, melainkan mendapatkan bentuk positifnya dari instansi yang berwenang.

Dalam rangka membatasi dunia hukum dari segala sesuatu yang ada di balik hukum dan yang mempengaruhi hukum, mazhab formalisme mencoba menyingkirkan aspek metafisik dan hakikat hukum. Mazhab ini hendak menjadikan hukum sepenuhnya otonom dan menyusun sebuah ilmu pengetahuan hukum lengkap yang didasarkan atas sistem norma yang berlaku dalam masyarakat. Sistem norma dimanifestasikan dalam kekuasaan negara untuk memberlakukan hukum dengan kelengkapannya yang berupa sanksi. Pemikiran formalisme dapat dibagi menjadi dua yaitu positivisme, termasuk didalamnya mazhab formalisme klasik, tokohnya antara lain *John Austin* dan *Hans Kelsen* dan *Neopositivisme* tokohnya antara lain *H.L.A. Hart*, *Lon Fuller* dan *Ronald Dworkin*.

Pemikiran pokok John Austin dituangkan dalam bukunya yang berjudul *The Province of Jurisprudence Determined*, karya tersebut paling lengkap dan penting mengenai usaha untuk menerapkan sistem positivisme analitis dalam negara modern, bahkan Austin sering disebut sebagai bapak *legal positivism*. Dalam memberikan rumusan tentang hukum, Austin menggantikan cita-cita tentang keadilan (*idea of justice*) dengan perintah yang berdaulat (*command of sovereign*), sebagaimana dijelaskan oleh Austin "*Positif law... is the set by sovereign person, or a sovereign body of person, to members of independent political society wherein that person or body is sovereign pr supreme.*" Hukum positif adalah suatu peraturan yang dibuat untuk dipergunakan sebagai pedoman makhluk berakal, oleh makhluk

berakal yang mempunyai kekuasaan terhadapnya.

Hukum positif berakar dari fakta empiris dalam masyarakat dan bersumber dari ketentuan penguasa yang berdaulat, hukum dipisahkan dari keadilan dan tidak didasarkan pada pengertian baik dan buruk, namun demikian didasarkan pada kekuasaan dari sesuatu yang lebih kuat (*the powers of superior*), berarti hakikat hukum terletak pada usur perintah dari yang berdaulat. Kedaulatan itu secara umum dapat dilihat dari aspek karakteristik dan legitimasi. Aspek karakteristik hukum dikatakan berdaulatan apabila masyarakat dengan sadar mematuhi ketentuan yang dinuat oleh penguasa dan tidak tergantung pada superioritas tertentu, sedangkan legitimasi kedaulatan muncul karena kekuasaannya sendiri dan sesuatu hal sebagai hukum.

Dalam pandangan Austin, hukum merupakan perintah (*command*) dari pihak yang berkuasa (*sovereign*) yang memiliki sanksi (*sanction*). Austin mengantungkan pada orang atau lembaga yang menentukan sebagai sumber dari suatu *command*, yang dapat dianggap sebagai pijakan bahwa suatu *command* merupakan pelaksana kehendak dari orang-orang tertentu. (Cahyadi & Manullang, 2010). Permasalahan utama dari mahzab *analytical jurisprudence* adalah bahwa yang dianggap sebagai hukum adalah hukum positif, sedangkan pengertian hukum positif merupakan hukum yang dibuat penguasa politik untuk diberlakukan terhadap masyarakat yang dikuasainya. Pemikiran Austin juga bertolak dari kenyataan bahwa terdapat suatu kekuasaan yang memberikan perintah dan ada orang yang harus mentaati perintah tersebut, apabila mereka tidak mematuhi maka akan dijatuhi sanksi. Sanksi atau kepatuhan yang dipaksakan adalah "*the evil*" tercermin dalam sikap dan tindakan yang muncul apabila perintah tidak patuhi. Keberadaan sanksi menjadi penting karena tidak dipermasalahkan dalam keadaan apa mereka patuh, apakah mereka patuh karena takut, rasa hormat atau karena dipaksa. Sanksi dapat berbentuk *verbal* (ungkapan) dan bahasa *nonverbal* (gerak tubuh, bahasa tubuh yang bersifat psikologis).

John Austin menjelaskan dua perbedaan besar konsep hukum, yaitu hukum yang diciptakan oleh Allah SWT dan hukum yang dibuat



manusia. Hukum yang dibuat oleh manusia dapat dikategorikan menjadi dua yaitu hukum yang sebenarnya dan hukum yang tidak sebenarnya. Hukum yang sebenarnya terdiri atas hukum yang dibuat oleh penguasa untuk pengikutnya dan hukum yang disusun oleh individu guna melaksanakan hak-hak yang diberikan kepadanya. Hukum yang tidak sebenarnya bukanlah merupakan hukum yang secara langsung berasal dari penguasa, akan tetapi merupakan peraturan yang disusun oleh perkumpulan atau badan-badan tertentu (Soekanto, 2006). Muchsin menjelaskan pokok ajaran *analytical jurisprudence* adalah sebagai berikut: a. Bahwa ajarannya tidak berkaitan dengan soal penilaian baik dan buruk sebab penilaian itu berada di luar bidang hukum. b. Walau diakui adanya hukum moral yang berpengaruh terhadap masyarakat, namun secara yuridis tidak penting bagi hukum. Austin memisahkan secara tegas antara moral dan hukum. c. Pandangannya bertolak belakang dengan penganut hukum alam dan mazhab sejarah. d. Hakikat hukum adalah perintah, semua hukum positif merupakan perintah dari yang berdaulat/penguasa. e. Kedaulatan berada di luar hukum, yaitu berada pada dunia politik atau sosiologi sehingga dianggap sebagai sesuatu yang telah ada dalam kenyataan, dan f. Kurang atau tidak memberikan tempat bagi hukum yang hidup dalam masyarakat. (Muchsin, 2006).

Filsafat hukum dalam pandangan Austin memiliki dua tugas penting, kegagalan dalam membedakan, demikian keyakinan Austin sebagai mana dikutip oleh *Murphy & Coleman*, akan menimbulkan kekaburan, baik dalam hal intelektual maupun moral. Kedua tugas ini berkaitan dengan dua dimensi dari hukum yaitu hukum analitis (*analytical jurisprudence*) dan hukum normatif (*normative jurisprudence*) (Ujan, 2009). Hukum analitis berkaitan dengan tugas filsafat hukum dalam melakukan analisis konsep dasar hukum dan struktur hukum. Pertanyaan tentang apa itu hukum, tanggung jawab, hak dan kewajiban merupakan contoh pertanyaan khas yang diajukan pemikir hukum analitik, sebagai titik tolak dalam menganalisis dan memahami konsep dasar hukum. Hukum normatif merupakan dimensi ideal hukum,

berusaha mengevaluasi dan mengkritik hukum dengan berangkat dari konsep hukum sebagaimana seharusnya dalam masyarakat. Pertanyaan pokok yang diajukan antara lain mengapa disebut hukum, mengapa kita wajib mentaati hukum, manakah basis validitas hukum, dan sebagainya.

Berdasarkan perbedaan kedua konsep tersebut, selanjutnya Austin mencoba memisahkan antara hukum dan moral. Hal ini dapat terjadi disebabkan karena ilmu hukum analitis memperhatikan fakta mendasar dari hukum, asal-usul, keberadaan dan konsep yang melatar belakangnya, sedangkan ilmu hukum normatif memfokuskan diri pada pertanyaan tentang kebaikan dan keburukan dari hukum yang ada. Ilmu hukum normatif hanya membahas hukum positif saja dan tidak membahas hubungan antara hukum positif dengan moral, hukum tidak memperdulikan baik atau buruk, diterima atau tidak oleh masyarakat.

C. Mahzab Sejarah (Historis).

Mahzab sejarah beranggapan bahwa hukum tidak dibuat, akan tetapi tumbuh berkembang bersama-sama rakyat dan berasal dari kebiasaan masyarakat, serta tidak mempunyai validitas dan daya berlaku yang universal sehingga tidak dapat diterapkan kepada semua bangsa. Hukum berhubungan dengan jiwa suatu bangsa, hukum merupakan salah satu faktor dalam kehidupan bersama suatu bangsa, seperti bahasa, adat istiadat, moral dan ketatanegaraan. Oleh karena itu, hukum pada awalnya bersifat supraindividual dan kemudian lama kelamaan menjadi gejala masyarakat. Masyarakat lahir, berkembang dan lenyap dalam sejarah, hukum juga mengikuti perkembangan masyarakat dan bersifat organik, di luar dari perkembangan masyarakat tidak terdapat hukum.

Mahzab historis lahir di Jerman, dipelopori oleh *Friedrich Carl von Savigny* (1779-1861) dengan pengikutnya *Puchta* (1798-1846) dan *Julius Stahl*. Ketiga tokoh tersebut dianggap sebagai pelopor konsep sumber hukum nonformal yakni hukum kebiasaan yang dicerminkan dalam *Volkgeist*. Savigny melalui tulisannya yang berjudul *Von Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* dipengaruhi oleh dua pemikiran



yang sangat kuat yaitu ajaran Montesqueu dalam bukunya “*L’ esprit des Lois*” dan pengaruh paham nasionalisme yang mulai timbul pada awal abad ke 19. Mahazab ini muncul merupakan reaksi langsung dari pendapat *Thibaut* yang menghendaki adanya kodifikasi hukum perdata Jerman yang didasarkan pada hukum Prancis (*Code Napoleon*).

Inti mazhab sejarah adalah *Das recht wird nicht gemacht. est ist und wird mit dem volke.*” Hukum itu tidak dibuat, akan tetapi tumbuh dan berkembang bersama masyarakat. Ajaran ini dilatarbelakangi oleh suatu pandangannya bahwa di dunia ini terdapat banyak bangsa dan setiap bangsa mempunyai *volkegeist*/jiwa rakyat masing-masing. Perbedaan *volkegeist* berdampak pada perbedaan hukum, sehingga hukum itu sangat bergantung atau bersumber pada jiwa rakyat dan isi hukum ditentukan oleh pergaulan hidup manusia dari masa ke masa, inilah yang disebut dengan sejarah. Hukum pada awalnya berkembang pada masyarakat sederhana yang dapat mencerminkan tingkah laku setiap orang dalam masyarakat tersebut, namun kemudian berkembang terus hingga pada masyarakat modern. Perkembangan tersebut juga diikuti bidang kebudayaan, bahwa perkembangan kebudayaan masyarakat dari waktu ke waktu juga semakin maju, sehingga pada akhirnya semua fungsi masyarakat diserahkan pada para ahli di bidang masing-masing, termasuk ahli hukum untuk pengelolaan hukum.

Hukum adalah suatu ciptaan manusia yang bebas, begitu kesimpulan yang diutarakan oleh *Von Savigny*, akan tetapi bukan manusia bebas sebagai individu melainkan pergaulan hidup dalam suatu bangsa. Hukum bukan berasal dari individu yang kadang bersikap sewenang-wenang dan angkuh, hukum berasal dari jiwa bangsa yang sudah terjalin dalam kehidupan masyarakat, secara berturut-turut dan terus berkembang, perkembangan itu selalu terjalin dengan sejarah. Setiap manusia merupakan bagian dari suatu kesatuan yang lebih tinggi, contohnya dari keluarga, masyarakat, bangsa dan negara. Setiap manusia pasti ada keterikatan dengan sejarah dan hukum juga tidak dapat dilepaskan dari masa lampau karena hukum merupakan jiwa bangsa yang tidak terlepas dari sejarah.



Hukum bukanlah sesuatu yang dapat diciptakan secara sewenang-wenang dan terencana oleh pembuat hukum. Hukum merupakan hasil dari proses yang bersifat internal dan otonom serta diam-diam (*silently operating*) dalam diri masyarakat (rakyat) (Cahyadi & Manullang, 2010). Kebaikan mahzab historis adalah sumber hukumnya yang berasal dari kebiasaan masyarakat sehingga adanya kepastian hokum, sedangkan kekurangannya tidak menganggap penting arti dari suatu undang-undang, padahal dalam masyarakat modern undang-undang sangat diperlukan untuk memberikan peranan hukum, serta tidak bersedia menerima unsur hukum asing walaupun unsu itu bersifat baik dan bermanfaat.

Menurut Von Savigny, hukum itu tidak perlu dilakukan kodifikasi karena kodifikasi selalu membawa efek negatif, yakni menghambat perkembangan hukum. Perjalanan sejarah berjalan terus dan tata hukum sudah ditetapkan, maka apabila dilakukan kodifikasi akan menghentikan sejarah. Harus diingat bahwa hukum itu berasal dari jiwa bangsa, maka harus ada penyelidikan terlebih dahulu jiwa bangsa mana yang dapat dijadikan dasar suatu tata hukum yang memadai. Jika hal ini diabaikan, akan terjadi jurang pemisahan antara jiwa bangsa dan tata hukum negara, sehingga harus ada kajian ilmiah sebelum hukum itu dikodifikasikan. Pemikiran Von Savigny ini besar pengaruhnya di Indonesia melalui pemikiran ahli hukum adat, seperti Ter Haar, Supomo, Sudiman dan lain-lain, yang beranggapan bahwa hukum adat merupakan cerminan (*volksgeist*) bangsa Indonesia.

Pokok ajaran atau mahzab historis yang diuraikan Savigny dan beberapa pengikutnya sebagaimana yang dijelaskan oleh Friedmann, adalah sebagai berikut: a. Hukum itu pada hakekatnya tidak dibuat melainkan ditemukan, pertumbuhan hukum merupakan proses yang tidak disadari dan bersifat organis. Hukum tidak dapat dilihat sebagai suatu institusi yang berdiri sendiri, melainkan suatu proses dari perilaku masyarakat itu sendiri. b. Hukum itu tumbuh dari proses hubungan hukum, dari yang sederhana pada masyarakat primitif sampai menjadi hukum yang besar dan kompleks dalam peradaban modern.



Perundang-undangan dan ahli hukum hanya merumuskan hukum secara teknis dan tetap hanya merupakan alat dari kesadaran masyarakat (*popular consciousness*). c. Hukum itu tidak mempunyai keberlakuan dan penerapan yang universal. Setiap bangsa memiliki habitat hukumnya, seperti mereka memiliki Bahasa dan adatnya. *Volkegeist* (jiwa dari rakyat) itu akan tampil sendiri dalam hukum suatu bangsa. (Rahardjo, 2010).

Mazhab sejarah ini dalam perkembangannya mengalami modifikasi oleh pengikutnya *Sir Henry Maine* (1822-1888), yang terkenal dengan bukunya yang berjudul *Ancient Law*. *Sir Henry Maine* mengemukakan teorinya yang menyatakan bahwa hukum itu berkembang dari bentuk status ke kontrak, sejalan dengan perkembangan masyarakat dari sederhana ke masyarakat kompleks dan modern, serta kaidah hukum yang ada pada masyarakat sederhana secara berangsur-angsur akan hilang dan berkembang kepada kaidah hukum modern dan kompleks. (Utsman, 2016). Pada masyarakat modern hubungan antara para anggota masyarakat dilakukan atas dasar sistem hak dan kewajiban yang tertuang dalam bentuk kontrak yang dibuat secara sadar dan sukarela oleh para pihak yang berkaitan. Dengan demikian, *Maine* sebenarnya tidak menerima konsep *volkegeist* *Savigny* justru mengembangkan suatu tesis yang menyatakan bahwa perjalanan masyarakat menjadi progresif, dan disitulah terlihat adanya perkembangan situasi yang ditentukan oleh status kepada pengguna kontrak. Selanjutnya, *Maine* mengatakan tentang adanya masyarakat yang statis dan progresif. Masyarakat yang statis adalah masyarakat yang mampu mengembangkan hukum sendiri melalui tiga cara, yaitu dengan menggunakan fiksi, equity, dan perundang-undangan. Pandangan inilah yang oleh beberapa pakar hukum digunakan untuk membedakan *Maine* dengan *Savigny*, tampaknya *Maine* tidak mengesampingkan peranan perundang-undangan dan kodifikasi dalam pengembangan hukum pada masyarakat yang telah maju.

Tokoh mahab historis lain adalah *Puchta* (1798-1846), yang merupakan murid *Von Savigny*. *Puchta* menyetujui konsep bahwa hukum berasaskan pada keyakinan bangsa, baik menurut isi

maupun ikatan materialnya, hukum timbul dan berlaku karena terikat pada jiwa bangsa. Hukum timbul dari jiwa bangsa secara langsung dalam pelaksanaannya (dalam adat istiadat); secara tidak langsung hukum timbul dari jiwa bangsa melalui undang-undang yang dibentuk oleh negara dan melalui ilmu pengetahuan hukum yang merupakan karya ahli hukum (Huijbers, 2011).

Berkaitan dengan pengertian bangsa, Puchta membedakannya menjadi dua, yaitu: *pertama*, bangsa dalam arti *etnologis*, yaitu bangsa alam, merupakan suatu masyarakat nasional yang terdiri dari orang-orang yang bersaudara secara jasmani dan rohani, sehingga terikat karena persamaan darah dan kebudayaan. *Kedua*, bangsa dalam arti nasional, yakni orang-orang yang merupakan kesatuan organis karena termasuk satu negara. Dalam pengertian ini bangsa berdasarkan aturan sipil yang menelurkan warga negara di bawah satu aturan hukum tertentu. Bangsa dalam arti *etnologis* merupakan dasar bagi bangsa dalam arti nasional, sedangkan bangsa dalam arti nasional mengendalikan bangsa dalam arti *etnologis*. Akhirnya tampak bahwa bangsa dalam arti *etnologis* belum dapat bertindak sebagai bangsa sebab belum terdapat dasar sipil, untuk dapat bertindak sebagai bangsa harus ada pengakuan berdasarkan aturan sipil dan diperlukan adanya organisasi berupa kesatuan orang-orang dalam Negara (Huijbers, 2011). Pada akhirnya Puchta berkesimpulan bahwa sebenarnya tidak terdapat hukum yang sah pada bangsa secara alami, walaupun hukum itu hidup dalam jiwa bangsa, namun harus disahkan melalui kehendak umum masyarakat yang terorganisasi, yaitu negara. Negara mengesahkan hukum dalam bentuk undang-undang, sehingga tidak ada tempat lagi bagi sumber-sumber hukum lainnya seperti adat istiadat bangsa dan pengolahan hukum oleh ahli hukum. Adat istiadat dan lainnya itu hanya bisa menjadi hukum setelah disahkan oleh negara, maka teori Puchta ini sebenarnya tidak jauh berbeda dengan teori *absolutism* negara dan *positivism* hukum.



D. Mahzab Utilitarianisme.

Mahzab utilitarianisme muncul sebagai reaksi terhadap ciri metafisis dan abstrak dari filsafat hukum pada abad ke delapan belas. Mahzab ini mengecap konsepsi hukum alam, dan merasa tidak puas dengan kekaburan dan ketidaktetapan teori hukum alam. Utilitarian melakukan gerakan-gerakan periodik dari yang abstrak hingga yang konkret, dari yang idealitis hingga yang materialistis, dari yang apriori hingga berdasarkan pengalaman. Inti ajaran *utilitarian* adalah bahwa tujuan hukum dan perundang-undangan adalah memberikan kemanfaatan dan kebahagiaan yang sebanyak-banyaknya kepada warga masyarakat. (Huijbers, 2011).

Perkembangan dari mahzab *utilitarian* ini, selanjutnya muncul konsep hukum berasal dari jiwa bangsa dan sesuai dengan kepentingan negara yang dikembangkan secara sistematis dan rasional sesuai dengan perkembangan kebutuhan negara. Konsep ini didasari pada falsafah sosial yang mengungkapkan bahwa setiap warga masyarakat mendambakan kebahagiaan dan hukum merupakan salah satu alatnya (Ali, 2006). Dengan penegakan hukum akan tercipta keadilan dan keseimbangan dalam masyarakat, sehingga terwujud masyarakat yang sejahtera. Hukum adalah seperangkat kondisi kehidupan sosial yang ditegakan oleh kekuasaan negara melalui usaha paksaan dari luar. Aliran *utilitarianisme* ini mengemukakan teori moral yang berpegang pada dua ide pokok, yaitu: a. Apa yang benar adalah apa yang baik, dan hal yang baik adalah kesenangan atau *pleasure*, sedang kesakitan atau *pain* adalah hal yang buruk, dan b. di antara berbagai tindakan yang mungkin dilakukan, orang wajib memilih kemungkinan yang akan memberikan kesenangan yang terbesar bagi orang banyak. Ungkapannya yang sangat terkenal ialah *the greaterst good of the greaterst number*, kebaikan yang terbesar dari jumlah yang terbanyak (Gie, 1979).

Dalam pandangan *utilitarianisme*, hukum ideal adalah hukum yang mampu memberikan kebahagiaan terbesar kepada sebagian besar masyarakat. Kepentingan masyarakat yang menyangkut kesejahteraan harus didahulukan, sebab kesejahteraan masyarakat adalah hukum

paling tinggi atau *Solus Populi Suprema Lex*. FX. Adji Samekto menjelaskan tujuan hukum adalah untuk menstabilkan pergaulan hidup, merealisasi ketertiban dan perdamaian serta mewujudkan keadilan (Samekto, 2008). Tokoh yang paling terkemuka dari aliran ini adalah Jeremy Bentham, John Stuart Mill dan Rudolph von Jhering. Dalam rangka memberikan pemahaman terhadap mahzab ini, masing-masing tokoh utilitarian akan dibahas satu persatu.

1. Jeremy Bentham (1748-1832).

Tokoh yang paling terkemuka dari aliran ini adalah Jeremy Bentham (1748-1832), seorang ahli filsafat hukum yang sangat menekankan pada apa yang harus dilakukan oleh sistem hukum. Salah satu prinsip yang sering digunakan adalah ajaran *hedonistic utilitarianism* yaitu bahwa manusia bertindak untuk memperbanyak kebahagiaan dan mengurangi penderitaan. Parameter baik-buruknya perbuatan manusia tergantung dari perbuatan tersebut apakah mendatangkan kebahagiaan atau penderitaan. Penilaian baik-buruk, adil atau tidaknya hukum tergantung apakah hukum mampu memberikan kebahagiaan kepada kebanyakan manusia.

Prinsip dasar ajaran Jeremy Bentham dijelaskan Tegus Prasetyo, bahwa: a. Tujuan hukum adalah untuk mewujudkan "*the greatest heppines of the greatest number*" (kebahagiaan yang sebesar-besarnya bagi kebanyakan orang). b. Tujuan hukum untuk menghasilkan kebahagiaan masyarakat, sehingga harus berusaha untuk mencapai empat tujuan, yaitu: 1). *to provide subsistence* (memberi nafkah hidup), 2). *to provide abundance* (memberikan makanan berlimpah), 3). *to provide security* (memberikan perlindungan), dan 4). *to attain equity* (mencapai persamaan). (Prasetyo & Barakullah, 2011). *Jeremy Bentham* juga berpendapat bahwa alam memberikan kebahagiaan dan kesusahan, manusia selalu berusaha memperbanyak kebahagiaan dan mengurangi kesusahan. Kebaikan merupakan kebahagiaan dan kejahatan adalah kesusahan, ada keterkaitan antara kebaikan dan kejahatan dengan kebahagiaan dan kesusahan. Tugas hukum adalah memelihara kebahagiaan dan mencegah kejahatan. Pandangan *Bentham* beranjak dari



perhatian terhadap individu, ia menginginkan agar hukum pertamanya dapat memberikan jaminan kebahagiaan setiap individu, bukan langsung kepada masyarakat secara keseluruhan. Bentham mendefinisikan kegunaan sebagai segala kesenangan, kebahagiaan, keuntungan kebajikan, manfaat atau segala cara untuk mencegah rasa sakit, jahat, dan ketidakbahagiaan.

Beberapa pemikiran penting Bentham, adalah sebagai berikut: a. *Hedonisme kuantitatif*, yaitu paham yang dianut orang yang mencari kesenangan semata-mata, secara kuantitatif bahwa di dunia ini hanya ada semacam kesenangan, dimana kesenangan hanya berbeda secara kuantitatif yaitu menurut banyak, lama dan intensitasnya sehingga kesenangan adalah bersifat jasmaniah dan berdasarkan penginderaan. b. *Summun bonum* yang bersifat materialistik berarti bahwa kesenangan bersifat fisik dan tidak mengakui kesenangan spritual, bahwa menganggap kesenangan spritual itu merupakan kesenangan palsu. c. *Kalkulus hedonistik (hedonistik calculus)* bahwa kesenangan dapat diukur/dinilai dengan tujuan untuk mempermudah pilihan yang tepat. Seseorang dapat memilih kesenangan dengan jalan menggunakan *kalkulus hedonistik* sebagai dasar keputusannya. Adapun kriteria kalkulus adalah sebagai berikut: 1). Intensitas dan tingkat kekuatan kesenangan. 2) Lamanya berjalan kesenangan itu, 3). Kepastian dan ketidakpastian yang merupakan jaminan kesenangan, 4). Keakraban dan jauh dekatnya kesenangan dengan waktu, 5). Kemungkinan kesenangan akan mengakibatkan adanya kesenangan tambahan berikutnya; dan 6). Kemurnian tentang tidak adanya unsur-unsur yang menyakitkan; serta 7). Kemungkinan berbagi kesenangan dengan orang lain. Disamping itu ada sanksi untuk menjamin agar orang tidak melampaui batas dalam mencapai kesenangan yaitu: sanksi fisik, sanksi politik, sanksi moral atau sanksi umum dan sanksi agama atau sanksi kerohanian.

Ajaran Bentham dikenal sebagai Utilitarianisme individual, yang menyatakan bahwa baik buruknya suatu perbuatan akan diukur apakah perbuatan itu mendatangkan kebahagiaan atau tidak. Bentham mencoba menerapkannya di bidang hukum yaitu perundang-undangan di

mana baik buruknya ditentukan pula oleh ukuran tersebut. Sehingga undang-undang yang banyak memberikan kebahagiaan pada bagian terbesar masyarakat akan dinilai sebagai undang-undang yang baik. Oleh karena itu diharapkan agar pembentuk undang-undang harus membentuk hukum yang adil bagi segenap warga masyarakat secara individual. Lebih lanjut Bentham berpendapat bahwa keberadaan negara dan hukum semata-mata sebagai alat untuk mencapai manfaat yang hakiki yaitu kebahagiaan mayoritas rakyat.

Ajaran Bentham dikenal dengan sifat individualis di mana pandangannya beranjak pada perhatiannya yang besar pada kepentingan individu. Menurutnya hukum pertama-tama memberikan kebahagiaan kepada individu-individu tidak langsung kemasyarakat. Namun demikian Bentham tetap memperhatikan kepentingan masyarakat. Untuk itu, Bentham mengatakan agar kepentingan individu yang satu dengan kepentingan individu yang lain tidak bertabrakan maka harus dibatasi sehingga individu yang satu tidak menjadi mangsa bagi individu yang lainnya (*homo homini lupus*). Selain itu, Bentham menyatakan bahwa agar tiap-tiap individu memiliki sikap simpati dengan individu yang lainnya sehingga terciptanya kebahagiaan individu maka dengan sendirinya maka kebahagiaan masyarakat akan terwujud. Teori yang disampaikan Bentham begitu indah namun memiliki kelemahan, adalah sebagai berikut: a. Pada kenyataan bahwa tidak ada ukuran yang sama mengenai keadilan, kebahagiaan, dan penderitaan pada setiap individu manusia. Rasionalisme yang abstrak dan doktriner mencegahnya melihat individu sebagai keseluruhan yang kompleks, dan kegagalan untuk menjelaskan konsepnya mengenai keseimbangan antara kepentingan individu dan masyarakat. b. Konsep *Jeremy Bentham* terlalu melebih-lebihkan kekuasaan membuat undang-undang dan meremehkan perlunya individualisasi kebijakan dan keluwesan dalam penegakan hukum. c. *Bentham* terlalu yakin dengan kodifikasi ilmiah yang lengkap melalui prinsip-prinsip yang rasional, sehingga ia tidak lagi menghiraukan perbedaan-perbedaan nasional atau historis. Padahal, pengalaman terhadap kodifikasi di berbagai negara menunjukkan bahwa



penafsiran yang elastis dan bebas dari hakim senantiasa dibutuhkan.

Berkaitan dengan pidanaaan, *Jeremy Bentham* berpendapat bahwa pidanaaan harus bersifat spesifik untuk setiap kejahatan dan berapa kerasnya pidana itu tidak boleh melebihi jumlah yang dibutuhkan untuk mencegah dilakukannya balas dendam. Pidanaaan hanya dapat diterima apabila memberikan harapan bagi tercegahnya kejahatan yang lebih besar. Meskipun filsafat utilitarianisme Bentham mempunyai kelemahan, namun arti penting pemikirannya dalam sejarah filsafat hukum dapat disimpulkan sebagai berikut:

- a. Ia menghubungkan dasar pemikiran filsafat dengan dalil-dalil hukum praktis;
- b. Ia meletakkan individualisme atas dasar materilistis baru;
- c. Ia menghubungkan hak-hak individu yang tahu diri dan menempatkannya di bawah kebahagiaan sejumlah besar individu-individu dengan tuntutan yang sama yang hidup dalam masyarakat;
- d. Ia mengarahkan tujuan-tujuan hukum pada tujuan-tujuan sosial praktis, bukannya pada dalil-dalil yang abstrak.
- e. Ia meletakkan dasar untuk kecenderungan relativitas baru dalam ilmu hukum, yang dikemudian hari disebut ilmu hukum sosiologis dan menghubungkan hukum dengan tujuan-tujuan sosial yang pasti dan keseimbangan dari pelbagai kepentingan;
- f. Ia memandang jaminan keamanan sebagai objek hukum yang penting, sebagai fungsi yang dikembangkan, untuk tidak menghiraukan orang-orang lain, dengan positivisme analitis;
- g. Ia memberi tekanan pada kebutuhan dan mengembangkan cara pembentukan hukum yang disadari, dengan kodifikasi melalui pengadilan atau evolusi melalui kebiasaan.

2. John Stuart Mill.

John Stuart Mill berpendapat bahwa suatu perbuatan hendaknya bertujuan untuk mencapai sebanyak mungkin kebahagiaan. Keadilan bersumber pada naluri manusia untuk menolak dan membalas kerusakan atau perasaan tidak enak yang diderita, baik oleh diri sendiri

maupun orang lain yang bersimpati. John Stuart Mill setuju dengan pendapat Bentham bahwa suatu tindakan hendaklah ditujukan kepada pencapaian kebahagiaan, sebaliknya suatu tindakan adalah salah apabila menghasilkan sesuatu yang merupakan kebalikan dari kebahagiaan. Sumber kesadaran tentang keadilan bukan terletak pada kegunaan (kemanfaatan), akan tetapi ada pada rangsangan untuk mempertahankan diri dan adanya perasaan simpati. Perasaan keadilan akan memberontak terhadap kerusakan, penderitaan, tidak hanya atas dasar kepentingan individual melainkan lebih luas dari itu sampai kepada orang lain yang kita samakan dengan diri kita sendiri, sehingga hakikat keadilan mencakup semua persyaratan moral yang sangat hakiki bagi kesejahteraan umat manusia. (Rasjidi & Ira Thania, 2010). Namun demikian, John Stuart Mill juga mengkritik pandangan Bentham. Ada dua pandangan yang diberikan oleh Mill, adalah sebagai berikut:

- a. Kesenangan dan kebahagiaan harus diukur secara kuantitatif. Mill berpendapat bahwa kualitas kebahagiaan harus dipertimbangkan juga, karena ada kesenangan yang lebih tinggi mutunya dan ada yang rendah.
- b. Kebahagiaan bagi semua orang yang terlibat dalam suatu kejadian, bukan kebahagiaan satu orang saja yang bertindak sebagai pelaku utama, kebahagiaan satu orang tidak boleh dianggap lebih penting daripada kebahagiaan orang lain.

Peran John Stuart Mill dalam teori hukum terletak dalam hubungan antara keadilan, kegunaan, kepentingan individu dan kepentingan umum. Penyelidikannya tentang sifat keadilan dan hubungannya dengan kegunaan dan memahami bahwa secara tradisional gagasan yang abadi tentang keadilan dan ketidakadilan bertentangan dengan gagasan mengenai kegunaan dan kepentingan. Mill mengamati bahwa sebenarnya tidak ada yang lebih baik dan kontroversial daripada arti keadilan itu sendiri. John Stuart Mill mencoba mensintesakan antara keadilan dan kegunaan, hubungannya yang mengejutkan yakni rasa adil itu pada hakikatnya berarti perasaan individu akan keadilan yang



membuat individu menyesal dan menginginkan membalas dendam kepada setiap sesuatu yang tidak menyenangkannya, hal ini diredakan dan diperbaiki oleh perasaan sosialnya.

John Stuart Mill juga menghubungkan konsep keadilan dengan kegunaan (kemanfaatan) umum yang mempunyai pendekatan yang berbeda dengan Bentham. Penekanannya mengalami perubahan yaitu penekanan atas kepentingan individu ke penekanan atas kepentingan umum dan pada realitasnya bahwa kewajiban itu lebih baik daripada hak, sehingga dapat dikatakan bahwa Mill itu mencari sendiri konsep kepentingan atau kesenangan yang melandasi konsep hukumnya. Pertentangan antara kepentingan sendiri dan kepentingan bersama ditiadakan dalam teorinya dengan mengadu domba naluri intelektual dengan naluri non-intelektual dalam sifat manusia. Kepedulian pada kepentingan umum menunjuk pada naluri intelektual, sedangkan pengagungan kepentingan sendiri menunjuk pada naluri non-intelektual, sehingga menghasilkan kesimpulan yang sama dan menakjubkan dalam meniadakan dualisme antara kepentingan individu dan kepentingan sosial dan perasaan keadilannya.

3. Rudolf von Jhering (1800-1889)

Tokoh lain dari aliran utilitarianism adalah *Rudolph von Jhering* (1818-1892), yang ajarannya biasa disebut *social utilitarianism*. Von Jhering menganggap bahwa hukum merupakan suatu alat atau sarana bagi masyarakat untuk mencapai suatu tujuan. Ia menganggap bahwa hukum itu sebagai sarana untuk mengendalikan individu sebagai anggota masyarakat untuk menyamakan tujuan individu dengan tujuan masyarakat pada umumnya. Hukum itu bersifat represif dan merupakan alat atau sarana yang dapat dipergunakan untuk melakukan perubahan sosial.

Jhering dikenal sebagai penggagas teori sosial utilitarianisme atau *interessen jurisprudence*. Teorinya merupakan penggabungan antara teori Bentham dan Stuar Mill, serta positivisme hukum dari John Austin. Pusat perhatian filsafat hukum Jhering adalah tentang tujuan, seperti dalam bukunya yang menyatakan bahwa tujuan adalah pencipta

dari seluruh hukum, tidak ada suatu peraturan hukum yang tidak memiliki asal usul pada tujuan ini, yaitu pada motif yang praktis. Lebih lanjut Jhering menyatakan bahwa tujuan hukum adalah kesejahteraan yang sebesar-besarnya bagi rakyat dan evaluasi hukum dilakukan berdasarkan akibat-akibat yang dihasilkan dari proses penerapan hukum, berdasarkan orientasi ini isi hukum adalah ketentuan tentang pengaturan penciptaan kesejahteraan negara.

Rudolf von Jhering menolak pandangan Savigny yang berpendapat bahwa hukum timbul dari jiwa bangsa (*voltgeist*) secara spontan dikarenakan hukum senantiasa sesuai dengan kepentingan negara, oleh karena itu hukum tidak lahir secara spontan melainkan dikembangkan secara sistematis dan rasional, disesuaikan dengan perkembangan kebutuhan negara. Jhering mengakui ada pengaruh jiwa bangsa (*voltgeist*) akan tetapi tidak spontan, yang penting bukan jiwa bangsa tetapi pengelolaan secara rasional dan sistematis agar menjadi hukum positif.

Hukum sengaja dibuat oleh manusia untuk mencapai hasil tertentu yang diinginkan. Hukum walaupun mengalami perkembangan sejarah namun Jhering menolak pendapat para teoritis aliran sejarah bahwa hukum merupakan hasil dari kekuatan historis murni yang tidak direncanakan dan tidak disadari, akan tetapi hukum itu dibuat dengan kesadaran penuh oleh negara dengan tujuan tertentu. Teori hukum Jhering berbasis ide manfaat. Tesis Bentham tentang manusia pemburu kebahagiaan muncul dalam pemikiran Jhering yang menurutnya entah negara, masyarakat maupun individu memiliki tujuan yang sama yakni memburu manfaat. Dalam memburu manfaat itu, seorang individu menempatkan cinta diri sebagai penjur, tidak seorangpun ketika berbuat sesuatu untuk orang lain tanpa pada saat yang bersamaan ingin melakukan sesuatu bagi diri sendiri.

Lebih lanjut menurut Jhering, posisi saya dalam dunia bersandar pada tiga proposisi, adalah sebagai berikut: a. Saya di sini untuk saya sendiri; b. Dunia ada untuk saya; dan c. Saya disini untuk dunia tanpa merugikan saya. Selanjutnya Jhering mengintrodusir teori kesesuaian



tujuan sebagai jawaban atas kepentingan individu dalam kehidupan sosial. Kesesuaian tujuan atau lebih tepat penyesuaian tujuan ini merupakan hasil dari penyatuan kepentingan untuk tujuan yang sama yakni kemanfaatan. Hukum pada akhirnya berfungsi selain untuk menjamin kebebasan individu dalam rangka meraih tujuan dirinya yakni mengejar kemanfaatan dan menghindari kerugian, hukum juga bertugas mengorganisir tujuan dan kepentingan individu agar serasi dengan kepentingan orang lain. Jhering juga mengembangkan aspek positivisme Austin dengan prinsip utilitarianisme Bentham yang dikembangkan oleh Mill, sehingga memberi sumbangan penting untuk menjelaskan ciri khas hukum sebagai suatu bentuk kemauan. Jhering mulai mengembangkan filsafat hukumnya dengan melakukan studi yang mendalam tentang jiwa hukum Romawi, sehingga membuatnya menyadari betapa perlunya hukum mengabdikan pada tujuan sosial.

Dasar filsafat Utilitarianisme Jhering adalah pengakuan tujuan sebagai prinsip umum dunia yang meliputi baik ciptaan yang tidak bernyawa maupun yang bernyawa. Tujuan hukum bagi Jhering adalah melindungi kepentingan-kepentingan yakni kesenangan dan menghindari penderitaan, namun kepentingan individu dijadikan bagian dari tujuan sosial dengan menghubungkan tujuan pribadi seseorang dengan kepentingan orang lain. Dengan disatukannya beberapa kepentingan untuk tujuan yang sama maka terbentuklah masyarakat, negara yang merupakan hasil dari penyatuan kepentingan untuk tujuan yang sama itu.

Menurut Jhering ada empat kepentingan yang menjadi sasaran dalam hukum, baik yang egoistis seperti pahala dan manfaat yang biasanya didominasi motif ekonomi dan bersifat moralistis seperti kewajiban dan cinta. Hukum bertugas menata secara seimbang dan serasi diantara kepentingan tersebut. Keseluruhan keinginan tersebut oleh Jhering dibagi ke dalam tiga kategori, sebagai berikut : a. Di luar hukum (hanya milik alam) yang diberikan kepada manusia oleh alam dengan atau tanpa usaha manusia (yakni hasil bumi); b. Hukum campuran, yakni syarat-syarat kehidupan khusus untuk manusia. Dalam



kategori ini, keempat syarat pokok kehidupan sosial yakni perlindungan kehidupan, perkembangan kehidupan, pekerjaan, dan perdagangan. Ini merupakan aspek khusus dari kehidupan sosial, akan tetapi tidak tergantung dari paksaan hukum; dan c. Sebaliknya, syarat hukum murni adalah seluruhnya tergantung dari perintah hukum, seperti perintah untuk membayar utang atau pajak. Di lain pihak, tidak ada undang-undang yang diperlukan untuk hal-hal seperti makan dan minum, atau pembiakan jenis-jenis makhluk.

E. Mahzab *Sociological Jurisprudence*.

Sociological Jurisprudence berkembang di Amerika Serikat yang dipelopori oleh Roscoe Pound dan selanjutnya di Eropa dengan tokoh Eugen Ehrlich (1826-1922), yang didasarkan atas karyanya yang berjudul *Fundamental Principles of the Sociology of Law*. Mahzab ini berpendapat bahwa titik pusat dari perkembangan hukum itu tidak terletak pada pembuatan undang-undang atau ilmu hukum, tidak pula berpangkal dari putusan hakim (*jurisprudensi*), akan tetapi berpangkal pada masyarakat itu sendiri. Aliran ini lahir sebagai sebuah solusi dari aliran formalistis atau legal positivism yang mendapat banyak kritikan. Dalam pandangan legal positivism, dikatakan bahwa hukum adalah seperangkat norma yang padu, logis dan otonom dari pengaruh-pengaruh politik, ekonomi dan budaya. Sebaliknya, menurut Aliran *sociological jurisprudence*, hukum berada dalam pengaruh yang tidak henti dari faktor non-hukum, menurut mahzab ini, hukum yang baik adalah yang sesuai dengan hukum yang hidup dalam masyarakat.

Pembedaan antara hukum positif dengan hukum yang hidup dalam masyarakat (*living law*) atau pembedaan antara kaidah hukum dengan kaidah sosial merupakan pokok ajarannya. Ehrlich menyatakan bahwa hukum positif hanya akan efektif apabila selaras dengan hukum yang hidup dalam masyarakat atau oleh para antropolog disebut sebagai pola-pola kebudayaan (*culture patterns*), hukum yang baik adalah hukum yang sesuai dengan hukum yang hidup di dalam masyarakat. Kata sesuai dalam kalimat ini mempunyai makna bahwa hukum itu mencerminkan



nilai-nilai atau norma-norma yang hidup di dalam masyarakat. Hukum itu bukanlah kehendak penguasa melainkan hukum itu merupakan kebiasaan, hukum itu tidak dibuat tetapi tumbuh dan berkembang bersama masyarakat. Pertumbuhan hukum pada hakikatnya merupakan suatu proses yang alami, tidak teresa dan merupakan suatu yang organis. Oleh karena itu, kebiasaan (*custom*) merupakan suatu sumber hukum yang terpenting dan dapat mengalahkan undang-undang. Secara realistik hukum itu bersumber dari kenyataan hukum (*facts of law*) dan hukum itu hidup dalam masyarakat (*living law*).

Harus dibedakan antara pengertian sosiologi hukum dengan *sociological jurisprudence*. Sosiologi hukum merupakan cabang dari ilmu sosiologi yang mempelajari pengaruh hubungan timbal balik antara hukum dengan masyarakat, pangkal tolak kajiannya bersumber pada pendekatan dari masyarakat menuju ke pendekatan hukum. *Sociological jurisprudence* merupakan cabang dari ilmu hukum yang mempelajari pengaruh hukum terhadap masyarakat, atau dengan istilah lain pendekatan dari hukum ke masyarakat, sehingga terdapat pakar yang menyamakan antara *sociological jurisprudence* dengan *ilmu hukum sosiologis*. Perbedaan keduanya dapat ditemukan dalam kata pengantar yang ditulis oleh Roscoe Pound pada buku Gurvich yang berjudul Sosiologi Hukum. Persamaan keduanya adalah sama-sama merupakan hukum yang hidup dalam masyarakat (*living law*).

Dalam pandangan *sociological jurisprudence*, hukum positif itu berpangkal dari nilai-nilai yang hidup dan berkembang dalam masyarakat. Walaupun terdapat perbedaan antara hukum positif dan hukum yang hidup dalam masyarakat (*living law*), hukum positif akan memiliki daya berlaku secara efektif apabila selalu beririsan atau selaras dengan hukum yang hidup dalam masyarakat. Pada umumnya hukum yang hidup dalam masyarakat merupakan hukum positif, akan tetapi tidak selalu demikian karena pada realitanya masih ditemukan hukum yang hidup dalam masyarakat tidak merupakan hukum positif, begitu juga sebaliknya kadang kala hukum positif tidak merupakan hukum yang hidup dalam masyarakat. Norma hukum pada dasarnya selalu ber-

sumber dari kenyataan sosial berdasarkan keyakinan akan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat. Kenyataan hukum yang menjadi dasar semua kaidah hukum adalah berupa kebiasaan, penguasaan, kepemilikan dan pernyataan kehendak. Kenyataan itu di samping memberikan daya paksa kepada suatu hubungan hukum, juga mengawasi, memperkuat atau membatasi hubungan hukum.

Pandangan Eungen Ehrlich tentang Negara, yang menyatakan bahwa negara adalah salah satu bentuk dari organisasi sosial, sebagai organisasi sosial negara timbul lebih kemudian daripada masyarakat. Pada perkembangan selanjutnya negara menjadi sumber hukum yang utama. Kekuasaannya semakin bertambah besar ketika hukum itu ditetapkan dengan bentuk tertulis, sehingga terdapat kepastian hukum dan terutama untuk menghindarkan tindakan sewenang-wenang dari pemangku kekuasaan yang bersifat absolut. Kelemahan teori *Sociological Jurisprudence* dari Eungen Ehrlich ini sebagai berikut: a. Ehrlich tidak berhasil memberikan ukuran yang tegas untuk membedakan norma hukum dengan norma sosial lainnya. b. Ehrlich mengaburkan kebiasaan sebagai sumber hukum atau sebagai jenis (*type*) hukum, karena di dalam masyarakat primitif kebiasaan memang dijadikan sumber hukum dan merupakan jenis hukum, tetapi pada negara yang modern kebiasaan sudah tidak berarti lagi sebagai salah satu jenis hukum, dan c. Ehrlich hanya melihat kemungkinan hukum yang hidup (*living law*) memengaruhi hukum positif, tetapi sebaliknya kurang melihat kemungkinan adanya hukum positif memengaruhi hukum yang hidup (*living law*). Pada kenyataannya hukum positif bukan saja bisa memengaruhi hukum yang hidup (*living law*), melainkan dapat mengubah kebiasaan yang hidup dalam masyarakat.

Perspektif sociological jurisprudence sebenarnya secara sistematis dikembangkan oleh Roscoe Pound (1870-1964), yaitu seorang Dekan Hukum Universitas Nebraska dan Harvard. Roscoe Pound merupakan orang pertama yang menamakannya sebagai mahzab perspektif *sociological jurisprudence*. Konsep tentang perspektif ini sudah lama muncul dalam pikirannya sebelum sosiologi sendiri menjadi sebuah disiplin



ilmu, namun baru mengenalkan konsep perspektif dan nama *sociological jurisprudence* pada awal abad ke-20 Masehi. Pound sendiri terkenal dengan teorinya yang melihat bahwa hukum adalah alat untuk memperbaharui masyarakat. Secara umum, *sociological jurisprudence* menunjukkan bahwa kajian hukum memerlukan catatan-catatan tentang fakta sosial dalam menjalankan dan mencantumkan hukum. Dengan kata lain, sebab-sebab dan dampak-dampak yang ditimbulkan hukum merupakan salah satu kajian dari hukum. Jadi sebenarnya ada kesamaan antara pemikiran Ehrlich dan Pound yaitu bahwa hukum tidak independen dari sistem-sistem lain yang ada di masyarakat.

Sociological Jurisprudence secara lebih spesifik terdiri dari 6 petunjuk rencana: 1) *Sociological Jurisprudence* mempelajari dampak-dampak sosial yang sebenarnya pada hukum; 2) *Sociological Jurisprudence* memfokuskan dampak-dampak hukum pada persiapan pembuatan undang-undang; 3) *Sociological Jurisprudence* mencoba membuat peraturan-peraturan hukum yang lebih efektif dalam memandang fungsi pelaksanaan hukum; 4) *Sociological Jurisprudence* mempelajari dampak-dampak sosial dalam sejarah hukum; 5) *Sociological Jurisprudence* mencoba berkontribusi pada penerapan keadilan hukum di seluruh kasus; dan 6) *Sociological Jurisprudence* bertujuan untuk memajukan tujuan akhir hukum yang terkait dengan kontrol sosial.

Hukum menurut Pound adalah salah satu bentuk kontrol sosial yang mengatur hubungan manusia dalam organisasi masyarakat secara politis yang terkait dengan hak, permintaan, dan keinginan yang dicoba untuk dipenuhi manusia baik secara individu maupun kelompok. Pound juga menambahkan bahwa bentuk kontrol sosial yang paling kelihatan dan paling efektif adalah hukum. Selanjutnya, Pound juga mengkategorikan 6 (enam) sasaran hukum dalam kaitannya dengan *theory of social interest*, yaitu: a) Perlindungan publik, seperti keselamatan jiwa dan kesehatan penduduk; b) Perlindungan Institusi, seperti institusi bidang politik; c) Standar perilaku moral; d) Perlindungan sumber-sumber sosial; e) Kemajuan bidang ekonomi dan politik; dan f) Hak Asasi Manusia.



F. Mahzab Realisme Hukum.

Pengertian realisme secara etimologi berasal dari bahasa Latin, *res* yang artinya benda atau sesuatu. Secara umum realisme dapat diartikan sebagai upaya melihat segala sesuatu sebagaimana adanya tanpa idealisasi, spekulasi, atau idolisasi. Mahzab ini berusaha untuk menerima fakta apa adanya walaupun tidak menyenangkan. Realisme hukum bermakna sebagai pandangan yang mencoba melihat hukum sebagaimana adanya tanpa idealisasi dan spekulasi atas hukum yang bekerja dan yang berlaku, pandangan yang mengusahakan menerima fakta-fakta apa adanya mengenai hukum. (Cahyadi & Manullang, 2010).

Mahzab realisme merupakan pengaruh adanya pemikiran hukum modern yang berkembang di Amerika Serikat dan Skandinavia. Mahzab ini pada dasarnya meninggalkan pembicaraan mengenai hukum yang abstrak dan melibatkan hukum kepada pekerjaan praktis untuk menyelesaikan problem dalam masyarakat. Dalam buku ini akan dibahas secara sepintas tentang mahzab realisme hukum Amerika dan Skandinavia.

1. Realisme Hukum Amerika.

Mahzab realisme hukum diprakarsai oleh Karl Llewellyn (1893-1962), Jerome Frank (1899-1957), dan Justice Oliver Wendell Holmes (1841-1935), ketiganya merupakan orang Amerika Serikat. Mahzab realisme hukum terkenal dengan konsep yang radikal tentang proses peradilan dengan menyatakan bahwa hakim tidak hanya menemukan hukum, akan tetapi juga membentuk hukum. Konsep tersebut dapat dideskripsikan bahwasannya seorang hakim dalam memutuskan suatu perkara tidak harus terpatok oleh hukum yang tertulis saja, akan tetapi juga harus mempertimbangkan aspek keadilan masyarakat, sehingga apabila vonis yang dijatuhkan oleh hakim tidak sesuai dengan hukum yang tertulis tidaklah masalah selama mempertimbangkan aspek keadilan masyarakat.

Kajian dari Karl Llewellyn seperti aliran *sociological jurisprudence*, yaitu mempunyai tautan terhadap kritik terhadap aliran *legal formalism* yang didasari dari dalil mengenai hukum yang harus dianalisis



seperti institusi sosial. Llewellyn mengusulkan pendekatan deskriptif yang berdasarkan fakta, fokusnya pada dimensi hukum berdasarkan ilmu sosial. Legal realism ini pada dasarnya kurang menekankan pada aspek sains sehingga mazhab *legal realism* ini lebih cocok disebut sebagai gerakan dan kerja tentang hukum dibandingkan sebagai mazhab/aliran dari teori hukum.

Kebangkitan dan kemajuan teknologi dan ilmu-ilmu empiris yang mendominasi kehidupan nyata telah merubah kaum intelektual untuk memperluas filsafat, ilmu sosial, dan logika sebagai kajian yang empiris, yang tidak berakar pada pendekatan yang abstrak ala formalisme sehingga melahirkan mazhab realisme. Muchsin menjelaskan ciri-ciri aliran realisme hukum menurut Llewellyn adalah sebagai berikut: a. Realisme bukan suatu aliran/mazhab. Realisme adalah suatu gerakan dalam cara berfikir dan cara bekerja tentang hukum. b. Realisme merupakan suatu konsepsi mengenai hukum yang berubah-ubah dan sebagai alat untuk mencapai tujuan social, maka tiap bagiannya harus diselidiki mengenai tujuan maupun hasilnya. Hal ini berarti bahwa keadaan social lebih cepat mengalami perubahan daripada hukum. c. Realisme mendasarkan ajarannya atas pemisahan sementara antara *sollen* dan *sein* untuk keperluan suatu penyelidikan. Agar penyelidikan itu mempunyai tujuan observasi terhadap nilai-nilai itu haruslah seumum mungkin dan tidak boleh dipengaruhi oleh kehendak pengamat maupun tujuan-tujuan kesusilaan. d. Realisme tidak mendasarkan pada konsep hukum tradisional karena realisme bermaksud melukiskan apa yang dilakukan sebenarnya oleh pengadilan dan orang-orangnya. Untuk itu dirumuskan definisi-definisi dalam peraturan-peraturan yang merupakan ramalan umum tentang apa yang akan dikerjakan oleh pengadilan. Sesuai dengan keyakinan ini maka realisme menciptakan penggolongan-penggolongan perkara dan keadaan-keadaan hukum yang lebih kecil jumlah penggolongan-penggolongan yang ada pada masa lampau, dan e. Gerakan realisme menekankan bahwa pada perkembangan setiap bagian hukum haruslah diperhatikan dengan seksama akibatnya (Muchsin, 2006).

2. Realisme Hukum Skandinavia.

Pendekatan realisme hukum Skandinavia lebih dipengaruhi oleh pendekatan psikologis (*psikologis etbis*). Fokus perhatiannya tidak seperti di Amerika yang mempersoalkan praktik hukum para pejabat hukumnya, akan tetapi perilaku orang yang berada di bawah hukum. Secara umum ciri-ciri aliran realisme Skandinavia adalah sebagai berikut: a. Pemikiran ini berwatak sosiologis, namun dengan warna penolakan terhadap pemikiran yang *a priori*, dan menekankan tentang pentingnya menempatkan hukum dalam konteks kebutuhan yang faktual dari *social life*. Oleh sebab itu, mereka menolak konsep-konsep hukum yang abstrak, karena hal itu adalah metafisika, bukan fakta yang actual, dan b. Kepedulian aliran ini amat tinggi terhadap aspek praktis dari jalannya proses peradilan, namun hal tersebut dikaji dengan cara yang bersifat teoritis. (Cahyadi & Manullang, 2010).

Tokoh aliran ini adalah Axel Anders Theodor Hagerstrom, yang menjelaskan bahwa hukum merupakan perasaan psikologis yang kelihatan dari rasa wajib, rasa senang mendapat keuntungan, rasa takut akan reaksi dari masyarakat apabila yang bersangkutan tidak melakukan tindakan tertentu. Oleh sebab itu, ilmu hukum harus bertitik tolak dari kenyataan empiris yang relevan dalam bidang hukum. Dalam pandangan Hagerstrom, teori hukum normatif seperti yang dikembangkan oleh Imanuel Kant dan pengikutnya neo-Kantian Hans Kelsen adalah metafisis, karenanya pemikiran metafisis merupakan sebuah khayalan belaka.

Pemikiran hukum menurut Hagerstrom adalah sama dengan sosiologi hukum (*sociology of law*) tanpa investigasi empirik, namun harus berdasarkan analisis konseptual, historis dan psikologis. Hagerstrom mengingkari adanya nilai objektif, tidak ada sebetulnya apa yang disebut sebagai “kebaikan” dan “kejelekan” di dunia ini. Ide tentang “hak” tidak mempunyai landasan faktual, tetapi datang dari perasaan akan kekuasaan yang melekat padanya, sesuatu yang bisa dijelaskan secara psikologis. Ini menuntut Hagerstrom untuk mengingkari kemungkinan bagi adanya ilmu tentang “*the ought*.” Semua persoalan



tentang keadilan, tujuan hukum adalah soal penilaian pribadi dan tidak bias dijadikan objek pengamatan ilmiah. Rahardjo, 2006).





DAFTAR PUSTAKA

- Adi, Rianto, *Sosiologi Hukum Kajian Hukum Secara Sosiologis*, Jakarta, Pustaka Obor Indonesia, 2012.
- Ali, Achmad, *Mengungkap Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence)*, Jakarta, Kencana Prenada Media Group, 2012.
- Ali, Zainuddin, *Sosiologi Hukum*, Jakarta, Sinar Grafika, 2005.
-, *Filsafat Hukum*, Jakarta, Sinar Grafika, 2009.
- Cahyadi, Antonius dan E. Fernandi M. Manullang, *Pengantar ke Filsafat Hukum*, Jakarta, Kencana Prenada Media Group, 2010.
- Cotterrell, Roger, *Sosiologi Hukum (The Sociology of Law)*, Bandung, Nusa Media, 2012.
- Darmodiharjo, Darji dan Shidarta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum*, Jakarta, Gramedia, 2008.
- Dirdjosisworo, Soedjono, *Pengantar ilmu Hukum*, Jakarta, Rajawali, 1983.
- Effendi, A. Mansyur, *Hak Asasi Manusia dalam Hukum Nasional dan Internasional*, Jakarta, Ghalia Indonesia, 1994.
- Effendi, Nouruzzaman dalam Rozali Abdullsh dan Syamsir, *Perkembangan HAM dan Keberadaan Peradilan HAM di Indonesia*, Jakarta, Ghalia Indonesia, 2002.
- Erwin, Muhamad, *Filsafat Hukum Refleksi Kritis terhadap Hukum*, Jakarta, Raja Grasindo Persada, 2011.
- Fadjar, A. Mukthie, *Teori-Teori Hukum Kontemporer*, Malang, in-TRANS Publising 2008.
- Friedman, Lawrence M, *American Law an Introduction*, diterjemahkan oleh Wishnu Basuki dengan Judul *Hukum Amerika Sebuah Pengantar*, Jakarta, Tata Nusa, 2001.

DAFTAR PUSTAKA

- Galanter, Marc, *Hukum Hindu dan Perkembangan Sistem Hindia Modern*, dalam A.A.G. Peter dan Koesriani Siswosoebroto (ed), *Hukum dan Perkembangan Sosial*, Jakarta, Pustaka Sinar Harapan, 1988.
- Gie, The Liang, *Teori-Teori Keadilan*, Yogyakarta, Super, 1979.
- Hart, H.L.A. *The Concept of Law*, London, Oxford University Press, 1961.
-, *Law, Liberty and Morality*, Yogyakarta, Gentha Publishing, 2009.
- Hagan, Frank E. *Pengantar Kriminologi Teori, Metode, dan Perilaku Kriminal*, Bandung, Prenadamedia Group, 2013.
- Huijbers, Theo, *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah*, Yogyakarta, Kanisius, 2011.
-, *Filsafat Hukum*, Yogyakarta, Kanisius, 1995.
- Johnson, Alvin S. *Sosiologi Hukum (Sociology of Law)*, Jakarta, Rieneka Cipta, 2006.
- Kaelan, *Pendidikan Pancasila*, Yogyakarta, Paradikma, 2010.
- Kelsen, Hans, *Essays in Legal and Moral Philosophy*, alih bahasa oleh Arief Sidharta dengan Judul *Hukum dan Logika*, Bandung, Alumni, 2006.
- Kuhn, Thomas S. *The Structure of Scientific Revolutions (Peran Paradigma Dalam Revolusi Sains)*, Bandung, Rosda, 2008.
- Muchsin, *Ikhtisar Ilmu Hukum*, Jakarta, Iblam, 2006.
-, *Ikhtisar Filsafat Hukum*, Surabaya, Untag Press, 2010.
- Muladi, *Hak Asasi Manusia Hakekat, Konsep dan Implikasinya Dalam Perspektif Hukum dan Masyarakat*, Bandung, Reflika aditama, 2009.
- Pound, Roscoe, *Pengantar Filsafat Hukum*, Jakarta, Bharata, 1982.
- Prasetyo, Teguh, *Hukum dan Sistem Hukum Berdasarkan Pancasila*, Yogyakarta, Media Perkasa, 2013.
- Prasetyo, Teguh dan Abdul Halim Barkatullah, *Ilmu Hukum dan Filsafat Hukum Studi Pemikiran Abli Hukum Sepanjang Zaman*, Yogyakarta, Pustaka Pelajar, 2011.



- Qomar, Nurul (dkk), *Sosiologi Hukum (Sociology of Law)*, Makasar, Mitra Wacana Media, 2016.
- Rahardjo, Satjipto, *Ilmu Hukum*, Bandung, Citra Aditya Bakti, 2006.
-, *Hukum Dalam Jagat Ketertiban*, Jakarta, UKI Press, 2006.
-, Satjipto, *Lapisan-Lapisan dalam Studi Hukum*, Malang, Bayumedia, 2009.
-, *Sosiologi Hukum Perkembangan Metode dan Pilihan Masalah*, Yogyakarta, Genta Publising.
-, *Hukum dan Perilaku*. Jakarta, Kompas, 2009.
-, *Hukum dan Perubahan Sosial Suatu Tinjauan Teoretis Serta Pengalaman-Pengalaman di Indonesia*, Yogyakarta, Genta Publising, 2009.
- Rasjidi, Lili dan Ira Thania Rasjidi, *Pengantar Filsafat Hukum*, Bandung, Mandar Maju, 2010.
- Rasjidi, Lili dan Ida Bagus Wiyasa Putra, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, Bandung, Fikahati Aneska, 2012.
- Rousseau, Jean Jacques, *Du Contrat Social* diterjemahkan oleh Rahayu Surtiati Hidayat dan Ida Sundari Husen dengan Judul *Perihal Kontrak Sosial*, Jakarta, Dian Rakyat, 2010.
- Ritzer, George, *Sosiologi Ilmu Pengetahuan Berparadigma Ganda*, Bandung, Nusa Media, 1980.
- Samekto, FX. Adjie, *Justice Not For All Kritik Terhadap Hukum Modern Dalam Perspektif Hukum Kritis*, Yogyakarta, Lenge Printika, 2008.
- Santoso, H.M. Agus Hukum, *Moral & Keadilan Sebuah Kajian Filsafat Hukum*, Jakarta, Prenada Media Group, 2012.
- Soekanto, Soerjono, *Pokok-Pokok Sosilogi Hukum*, Jakarta, Raja Grafindo Persada, 2006.
-, *Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Jakarta, Raja Grafindo Persada, 2007.
- Sianturi, S.R. *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*, Jakarta, Babinkum TNI, 2012.
- Ujan, Andre Ata, *Filsafat Hukum*, Yogyakarta, Kanisius, 2009.

DAFTAR PUSTAKA

- Utsman, Sabian, *Dasar-Dasar Sosiologi Hukum Makna Dialog antara Hukum dan Masyarakat*, Yogyakarta, 2016.
- Unger, Roberto M. *Teori Hukum Kritis Posisi Hukum Dalam Masyarakat Modern*, Bandung, Nusa Media, 2008.
- Wignjosoebroto, Soetandyo, *Hukum Konsep dan Metode*, Malang, Setara Press, 2013.
-, *Hukum dalam Masyarakat Perkembangan dan Masalah Sebuah Pengantar ke Arab Kajian Sosiologi Hukum*, Malang, Bayu Media, 2008.
- Zainuddin, *Sosiologi Hukum*, Jakarta, SinarGrafika, 2016.



GLOSARIUM

- Doktrin : Sebuah ajaran pada suatu aliran politik dan keagamaan serta pendirian segolongan ahli ilmu pengetahuan, keagamaan, ketatanegaraan secara bersistem, khususnya dalam penyusunan kebijakan negara. Secara singkat, doktrin ialah ajaran yang bersifat mendorong sesuatu seperti memobilisasinya.
- Formalistis : Suatu aliran atau mahzab yang hanya melihat hukum dari dalam ilmu hukum itu sendiri, khususnya hukum sebagai suatu bangunan peraturan yang dinilai sebagai sistematis dan logis.
- Hak Asasi Manusia : Suatu hak-hak dasar manusia yang telah dimiliki sejak berada dalam kandungan dan setelah lahir ke dunia atau kodrat yang berlaku secara universal dan juga telah diakui oleh semua orang.
- Ideologi : Kumpulan ide, cita-cita, pandangan atau gagasan bersifat sistematis berupa konsep yang bisa dijadikan asas, pendapat, tujuan, dan penunjuk arah kelangsungan hidup, termasuk dalam kehidupan nasional suatu bangsa dan negara.
- Keadilan : Hal-hal yang berkenaan pada suatu sikap dan juga tindakan didalam hubungan antar manusia yang berisi tentang sebuah



GLOSARIUM

- tuntutan agar sesamanya dapat memperlakukan sesuai hak dan juga sesuai kewajibannya.
- Kebebasan : Suatu tanda dan ungkapan dari martabat manusia, karena dengan adanya kebebasan manusia menjadi makhluk yang otonom, yang dapat menentukan dan bersikap terhadap kehidupan dirinya.
- Norma Hukum : Ketentuan-ketentuan yang sangat kompleks mengenai kehidupan dan pergaulan manusia dalam pergaulan sehari-hari, yang berlaku pada waktu dan tempat tertentu.
- Norma Keagamaan : Sebuah aturan atau kaidah yang berfungsi sebagai petunjuk, pedoman dan lampu penerang manusia dalam menjalani kehidupannya di dunia.
- Norma Kesopanan : Aturan-aturan dalam suatu masyarakat tertentu tentang sopan santun dalam sebuah hubungan antara anggota masyarakat sesamanya.
- Norma Kesusilaan : Peraturan dan petunjuk hidup yang bersumber dari suara hati manusia, yang mengatur tentang patut tidaknya perbuatannya atau susila tidaknya perilaku manusia tersebut.
- Realisme Hukum : Sebagai upaya melihat segala sesuatu sebagaimana adanya tanpa idealisasi, spekulasi, atau idolisasi.
- Sociological Jurisprudence* : Aliran yang menghendaki bahwa dalam proses pembentukan pembaharuan hukum harus memperhatikan kesadaran masyarakat.



- Sosiologi Hukum : Ilmu yang berusaha mengangkat realitas sosial sebagai realita hukum, artinya bahwa sosiologi hukum berusaha mengungkap gejala sosial kemasyarakata di dunia empiris yang didalamnya terdapat nilai-nilai hukum untuk ikut serta memberikan peranan terhadap fenomena yang menjadi fakta sosial kemasyarakatan sekaligus sebagai fakta hukum.
- Teori Ethis : Sebuah teori hukum yang semata-mata hanya bertujuan untuk mewujudkan keadilan.
- Teori Utilitarian : Sebuah teori hukum yang tujuannya semata-mata hanya untuk memberikan kemanfaatan dan kebahagiaan yang sebesar-besarnya bagi masyarakat.
- Teori Yuridis : Sebuah aliran yang bersumber dari pemikiran *positivistis*, yang melihat hukum sebagai sesuatu yang otonom, mandiri dan hanya berupa kumpulan peraturan.

GLOSARIUM



INDEKS

D

Doktrin, 8, 11, 15, 17, 19, 30, 44, 46, 64, 67, 78, 96, 97, 100, 103, 128, 172

F

Formalistis, 158, 159, 178

H

Hak Asasi Manusia, 148, 149, 153, 154, 155, 181

I

Ideologi, 6, 44, 45, 69, 79, 94, 97, 98, 99, 100

K

Keadilan, 5, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 26, 31, 35, 36, 38, 40, 41, 42, 52, 80, 81, 84, 95, 100, 101, 115, 120, 130, 132, 137, 143, 145, 146, 150, 151, 152, 159, 161, 162, 169, 170, 172, 173, 174, 175, 181, 182, 185

Kebebasan, 46, 47, 96, 106, 107, 108, 109, 118, 119, 120, 121, 149, 151, 152, 153, 154

N

Norma Hukum, 16, 44, 54, 58, 59, 60, 71, 84, 111, 112, 113, 114, 121, 144, 145, 179, 180

Norma Keagamaan, 54, 55, 56

Norma Kesopanan, 54, 57, 84

Norma Kesusilaan, 54, 56, 54

R

Realisme Hukum, 182, 183, 184

S

Sosiologi Hukum, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 24, 70, 74, 89, 97, 98, 102, 104, 139, 158, 179, 184

T

Teori Ethis, 15

Teori Utilitarian, 19, 20,



INDEKS



TENTANG PENULIS



Dr. Budi Pramono, Drs, SH, MH, lahir di Ngawi, 20 September 1963. Penulis memulai kariernya di militer dengan masuk Sepamilwa ABRI tahun 1989 di Akademi Militer langsung berpangkat Letnan Satu. Beberapa pendidikan dan kursus telah diikutinya antara lain Kursus Teknologi Pendidikan tahun 1994, Pendidikan Peralihan Perwira tahun 1995, Pendidikan Akta V Applied Approach Tahun 1996, Pendidikan Spesialisasi Perwira Kejuruan Polisi Militer tahun 1996, Kursus Bintal Fungsi Komando tahun 1997. Dalam rangka mengembangkan kariernya, juga beberapa kali mengikuti pendidikan, baik pada matra laut maupun di luar matra laut, antara lain Selapa Pom di Cimahi, dan Sespimpolri di Lembang, Bandung, tahun 2007.

Riwayat jabatan selama berdinasi di TNI AL antara lain sebagai berikut: Instruktur Pertama (1989), Kaset Pusdikbanmin kodikal (1990), Pabingsis Sefungklas Pusdikbanmin (1994), Kasubdispamfik Disprov Lantamal III Surabaya (1997), Kasubdispamfik Disprov Koarmabar (2001). Kepala Dinas Polisi Militer Armada RI Kawasan Barat, Kepala Dinas Penegakan Hukum di Polisi Militer Lantamal V Surabaya (2007), Danpomal Lantamal IV Tanjung Pinang (2008), Kasubdispamfik Puspomal (2010), Wakil Komandan Pomal Jakarta (2010), Direktur Pembinaan Penegakan Hukum (Dirbingakum) Puspomal (2012), Komandan Pusdikpomal (2014), dan Direktur Pembinaan Penegakan Ketertiban Puspomal (2016).

TENTANG PENULIS

Penulis selama berdinasi di lingkungan TNI Angkatan Laut telah dianugerahi beberapa Tanda-Tanda Jasa, antara lain Satyalancana Kesetiaan VIII, Satyalancana Kesetiaan XVI, dan Satyalancana Kesetiaan XXIV, serta Jalasena Nararya. Karena dedikasinya dalam berdinasi dan mengembangkan pendidikan di lingkungan TNI Angkatan Laut oleh Presiden Republik Indonesia juga dianugerahi Satyalancana Dwidya Sistha I dan Satyalancana Dwidya Sistha Ulangan II, karena bertugas dan mendarmabaktikan diri untuk pengamanan perbatasan dan pulau terluar Negara Kesatuan Republik Indonesia dengan Satyalancana Wira Dharma dan Wira Nusa.

Di samping sebagai seorang Perwira TNI Angkatan Laut dan mengajar di lingkungan Kodiklatal sehari-harinya juga berprofesi sebagai dosen Strata 1 dan Strata 2 Universitas Hang Tuah Surabaya dengan mata kuliah yang diampu ***Sosiologi Hukum, Perbandingan Hukum, Sistem Peradilan Indonesia, serta Kejahatan Terhadap Harta dan Nyawa.***



“Norma tidak boleh dilanggar. Barang siapa melanggar norma atau tidak bertingkah laku sesuai dengan ketentuan yang tercantum dalam norma itu, akan memperoleh hukuman”

 **SCOPINDO**
MEDIA PUSTAKA

- ☎ (031)82519566
- 🌐 www.scopindo.com
- ✉ scopindomedia@gmail.com
- 📍 Jl. Kebonsari Tengah No.3 Surabaya

ISBN 978-602-4936-25-4



9 796236 500354