

BUKU AJAR
FILSAFAT HUKUM

Oleh

Prof. Dr. Telly Sumbu, SH, MH
Dr. Ralfie Pinasang, SH, MH
Frans Maramis, SH, MH



KEMENTERIAN RISET, TEKNOLOGI DAN PENDIDIKAN TINGGI
UNIVERSITAS SAM RATULANGI
FAKULTAS HUKUM
MANADO
2016

PENGESAHAN

Dekan Fakultas Hukum Universitas Sam Ratulangi telah memeriksa dan menyetujui Buku Ajar Filsafat Hukum (revisi) sebagai memenuhi syarat.

Tim Penyusun:

1. Prof. Dr. Telly Sumbu, SH, MH
2. Dr. Ralfie Pinasang, SH, MH
3. Frans Maramis, SH, MH

Manado, 31 Januari 2016

Dekan

Prof. Dr. Telly Sumbu, SH, MH
NIP. 19580903 198602 2 001

KATA PENGANTAR

Buku Ajar ini disusun berdasarkan Surat Penunjukan Dekan Fakultas Hukum Universitas Sam Ratulangi Nomor: 619/UN12.4/LL/2015, tertanggal Manado, 16 April 2015. Materi Buku Ajar ini dipersiapkan bagi mahasiswa S-1 yang kontrak mata kuliah Filsafat hukum. Penyusun menyadari sepenuhnya bahwa dalam penyusunan Buku Ajar ini, masih terdapat banyak kekurangan-kekurangan, sehingga saran dan kritik dari semua pihak sangat diharapkan demi perbaikan terhadap bahan ajar ini pada masa mendatang.

Semoga bermanfaat.

Manado, Juni 2015

DAFTAR ISI

	Halaman
GARIS-GARIS BESAR PROGRAM PENGAJARAN	vi
BAB I PENGERTIAN FILSAFAT DAN FILSAFAT HUKUM	1
1.1. Pengertian Filsafat	1
1.2. Bagian-bagian Filsafat	3
1.3. Pengertian Filsafat Hukum	4
1.4. Manfaat Mempelajari Filsafat Hukum	4
1.5. Filsafat Hukum, Teori Hukum dan Jurisprudence	6
1.6. Beberapa Pokok Perhatian Filsafat Hukum	7
1.7. Aliran-aliran dalam filsafat hukum	8
BAB II ALIRAN HUKUM ALAM	9
2.1. Latar Belakang: filsafat teleologis	9
2.2. Teori Hukum Alam Klasik	10
2.3. Teori Hukum Alam Theologis	12
2.4. Teori Hukum Alam Rasionalistis	14
2.5. Runtuhnya Teori Hukum Alam	15
2.6. Kebangkitan Kembali Teori Hukum Alam	15
2.7. Penutup	16
BAB III ALIRAN MANFAAT/UTILITY (UTILITARIANISM)	17
3.1. Latar Belakang	17
3.2. Utilitarianisme dalam Hukum	17
3.3. Kritik	18
3.4. Beberapa Tokoh Lainnya dari Utilitarianisme	19
3.5. Penutup	19
BAB IV ALIRAN POSITIVISME HUKUM	20
4.1. Latar belakang: filsafat positivisme	20
4.2. Lahirnya Positivisme Hukum	21
4.3. Teori Perintah dari John Austin	21
4.4. Teori Hukum Murni dari Hans Kelsen	23
4.5. Teori dari H.L.A. Hart	24
4.6. Penutup	26
BAB V ALIRAN SEJARAH DAN MARXISME	27
5.1. Latar Belakang	27
5.2. Aliran Sejarah (historical jurisprudence)	27
5.3. Marxisme	29
5.4. Penutup	30
BAB VI ALIRAN SOSIOLOGIS: SOCIOLOGICAL JURISPRUDENCE DAN HUKUM RESPONSIF	31
6.1. Latar Belakang Sociological Jurisprudence	31
6.2. Hukum Sebagai Proses	32
6.3. Hukum Sebagai Sarana Pembangunan	33
6.4. Latar Belakang Hukum Responsif	33
6.5. Tipologi Hukum	34
6.6. Komentar	35
6.7. Penutup	36
BAB VII ALIRAN REALISME HUKUM	37
7.1. Latar Belakang: Teori Keputusan	37

7.2.	Realisme Hukum	37
7.3.	Definisi hukum	37
7.4.	Metode	38
7.5.	Pengaruh	39
7.6.	Penutup	39
BAB VIII ALIRAN HUKUM KRITIS		40
8.1.	Latar belakang: Teori Kritis	40
8.2.	Teori Hukum Kritis	40
8.3.	Austin T. Turk: Law as a Weapon in Social Conflict	41
8.4.	Penutup	42
BAB IX BEBERAPA PERMASALAHAN DALAM FILSAFAT HUKUM .		43
9.1.	Keadilan	43
9.1.1.	Pengantar	43
9.1.2.	Keadilan menurut Plato (427 S.M. - 347 S.M.)	43
9.1.3.	Keadilan menurut Aristoteles (382 S.M. – 322 S.M.)	44
9.1.4.	Keadilan menurut Bangsa Romawi	45
9.1.5.	Keadilan menurut John Rawls (1921 – 2002)	45
9.2.	Masalah Hukum dan Kekuasaan	47
9.3.	Hukum sebagai alat pembaruan dalam masyarakat	49
9.4.	Hukum dan nilai-nilai sosial budaya	50
9.5.	Apa sebabnya orang mentaati hukum	51
9.6.	Apa sebabnya negara berhak menghukum seseorang ?	55
9.7.	Pengertian dan Karakteristik Filsafat Pancasila	56
DAFTAR PUSTAKA		60

GARIS-GARIS BESAR PROGRAM PENGAJARAN

- Matakuliah : Filsafat Hukum
 Kode/Sks : MPB802/ 2 sks
 Deskripsi Singkat : Mata kuliah ini mempelajari Filsafat Hukum yang menjelaskan hal-hal yang bersifat mendasar tentang pengertian, manfaat, perkembangan, teori tentang hukum dan pelbagai masalah filsafat hukum
 TIU : Pada akhir semester mahasiswa mengetahui dan memahami tentang pentingnya Filsafat Hukum dipelajari baik bersifat teoritis maupun praktis hingga mampu berpikir logis dan jauh melihat ke depan dari cara berpikir secara formal ke-realitas sosial.

No	Tujuan Instruksional Khusus	Pokok Bahasan	Sub Pokok Bahasan	Est. Waktu	Daftar Pustaka
1	Agar mahasiswa dapat: 1. menjelaskan pengertian filsafat dan bagian-bagian filsafat 2. menjelaskan pengertian dan manfaat mempelajari filsafat hukum 3. menjelaskan perbedaan filsafat hukum, teori hukum dan ilmu hukum (jurisprudence)	Pengertian filsafat dan filsafat hukum	1. Pengertian filsafat dari sudut arti kata 2. Pengertian filsafat 3. Definisi filsafat 4. Filsafat adalah ibu semua ilmu pengetahuan 5. Bagian-bagian filsafat (ontology, epistemology, axiology) 6. Pengertian filsafat hukum 7. Manfaat mempelajari filsafat hukum 8. Filsafat hukum, teori hukum dan jurisprudence 9. Beberapa pokok perhatian filsafat hukum	4 x 50" (2 x kuliah @ 100")	-Apeldoorn 1962 :345 -Meuwissen,2006 :10 -Lilli Rasjidi,1990 :1-12 -Pudjawijatna,1963 :1 - Soetiksno, 2005 :12-25 -Satjipto Rahardjo, 1982: 225 -Soerjono Sukanto, 1977 :20

2.	Agar mahasiswa dapat: 1. menjelaskan perkembangan aliran hukum alam 2. menjelaskan pandangan masing-masing tokoh dalam teori hukum alam	Aliran hukum alam	1. Teori hukum alam klasik 2. Teori hukum alam Augustinus dan Aquinas 3. Teori hukum alam rasionalistis 4. Runtuhnya teori hukum alam 5. Kebangkitan kembali teori hukum alam	4 x 50'' (2 x Kuliah @100'')	-Lilli Rasjidi,2002 :21-26 -B.Arief Sidharta,2006 :3 -Soetiksno,I,II, 2005 :11 -Darji Darmodiharjo, 70 -Theo Huijbers,18-50
3	Agar mahasiswa dapat: 1. Menjelaskan pengertian umum positivisme hukum 2. Menjelaskan teori dari John Austin, Hans Kelsen, dan H.L.A. Hart	Positivisme hukum	1. Filsafat positivisme 2. Lahirnya positivisme hukum 3. Teori perintah dari John Austin 4. Teori hukum murni dari Hans Kelsen 5. Teori dari H.L.A. Hart	4 x 50'' (2 x Kuliah @100'')	- Theo Huijbers,53-69 - Munir Fuady, 2005 :59 - Darji Darmodihardjo,1995 : 86-114 - Lilli Rasjidi,2002 :50-67 - Meuwissen,2006 :16 - McLeod, 2007:85
4	Agar mahasiswa dapat: 1. Menjelaskan pengertian aliran sejarah 2. Menjelaskan pengertian dan pengaruh Marxisme terhadap hukum	Aliran sejarah dan Marxisme	1. Aliran sejarah 2. Marxisme	4 x 50'' (2 x Kuliah @100'')	- Theo Huijbers,53-69 - Munir Fuady, 2005 :59 - Darji Darmodihardjo,1995 : 86-114 - Lilli Rasjidi,2002 :50-67 -Meuwissen,2006 :16
5	Agar mahasiswa dapat:	Sociological Jurisprudence	1. Pengertian	2 x 50''	- Theo Huijbers,53-69

	<ol style="list-style-type: none"> 1. Menjelaskan pengertian umum sociological jurisprudence 2. Menjelaskan pengertian law as a tool of social engineering 		2. Law as a tool of social engineering	(1 x Kuliah @100")	<ul style="list-style-type: none"> - Munir Fuady, 2005 :59 - Darji Darmodihardjo,1995 : 86-114 - Lilli Rasjidi,2002 :50-67 -Meuwissen,2006 :16
6	Agar mahasiswa dapat menjelaskan pengertian dan pengaruh realisme hukum	Realisme hukum	<ol style="list-style-type: none"> 1. Latar belakang 2. Definisi hukum 3. Metode 4. Pengaruh 	2 x 50" (1 x Kuliah @100")	<ul style="list-style-type: none"> - Theo Huijbers,53-69 - Munir Fuady, 2005 :59 - Darji Darmodihardjo,1995 : 86-114 - Lilli Rasjidi,2002 :50-67 -Meuwissen,2006 :16
7	Agar mahasiswa dapat:	Teori hukum kritis	<ol style="list-style-type: none"> 1. Teori kritis 2. Teori hukum kritis 3. Austin T. Turk: law as weapon in social conflict 	2 x 50" (1 x Kuliah @100")	
8	Agar mahasiswa dapat:	Hukum responsif	<ol style="list-style-type: none"> 1. Latar belakang 2. Tipologi hukum 3. Komentar 	2 x 50" (1 x Kuliah @100")	
9	Agar mahasiswa dapat:	Keadilan	<ol style="list-style-type: none"> 1. Keadilan menurut Plato 2. Keadilan menurut Aristoteles 3. Keadilan menurut bangsa 	4 x 50" (2 x Kuliah	

			Romawi 4. Keadilan menurut John Rawls	@100”)	
10	Agar mahasiswa dapat:	Utilitarianisme	1. Filsafat utilitarianisme sebagai etika konsekuensi 2. Utilitarianisme dalam hukum 3. Kritik	2 x 50” (1 x Kuliah @100”)	

BAB I

PENGERTIAN FILSAFAT DAN FILSAFAT HUKUM

PENDAHULUAN

Dalam bagian ini dipelajari pengertian filsafat dan filsafat hukum serta beberapa hal lain berkenaan dengan pengertian-pengertian tersebut seperti soal ruang lingkup filsafat dan filsafat hukum, serta perbedaan istilah filsafat hukum, teori hukum dan *jurisprudence* (ilmu hukum).

MATERI

1.1. Pengertian Filsafat

1.1.1. Dari sudut arti kata

Istilah filsafat merupakan terjemahan dari istilah bahasa Inggris: *philosophy*.

Istilah *philosophy* itu sendiri berasal dari kata Yunani kuno (*Greek*): *filosofia* (φιλοσοφία). Kata **filosofia** ini merupakan gabungan dari dua kata, yaitu:

- *Filo* (*Greek*: φίλος) artinya cinta atau keinginan; dan
- *Sofia* (*Greek*: σοφία) artinya kebijaksanaan,

dengan demikian *filosofia* dapat diartikan sebagai cinta akan kebijaksanaan.

1.1.2. Pengertian

Filsafat adalah kegiatan sistematis yang hanya dapat merasa puas menerima hasil-hasil yang timbul dari kegiatan berpikir itu sendiri. Filsafat tidak membatasi diri hanya pada gejala-gejala indrawi, fisik, psikhik atau kerohanian saja. Ia tidak hanya mempertanyakan "mengapa" dan bagaimana gejala-gejala ini, melainkan juga landasan dari gejala-gejala itu yang lebih dalam, ciri-ciri khas dan hakikat mereka. Ia berupaya merefleksi hubungan teoritikal, di dalamnya gejala-gejala itu dimengerti atau dipikirkan. Dalam hal itu, maka filsafat tidak akan terlalu lekas puas dengan suatu jawaban. Setiap dalil filsafat harus terargumentasikan atau dibuat dapat dipahami secara rasional. Syarat-syarat apa yang harus dipenuhi untuk memungkinkan bahwa saya, sebagai manusia, mengetahui sesuatu tentang kenyataan? Bahwa saya dapat menginginkan suatu?

Bahwa saya dapat melakukan perbuatan? Bagaimana kita dapat menilai tindakan dan perasaan kita? Darimana kita memperoleh kriteria kita tentang "baik" dan "buruk", tentang "adil" dan "tidak adil". Tentang masalah-masalah marginal yang demikian itu filsafat berupaya mengembangkan pemahaman rasional.

Filsafat adalah kegiatan berpikir, artinya dalam suatu hubungan dialogikal dengan yang lain ia berupaya merumuskan argumen-argumen untuk memperoleh pengkajian. Filsafat menurut hakikatnya bersifat terbuka dan toleran. Filsafat bukanlah kepercayaan atau dogmatika.¹

1.1.3. Definisi

Menurut Plato, filsafat adalah ilmu pengetahuan yang berminat mencapai kebenaran yang asli.

Plato membedakan antara dunia alam dan dunia ide, di mana kebenaran yang asli hanya ada di dunia ide, sedangkan dalam dunia alam kita hanya melihat bayang-bayang dari dunia ide.

Menurut Aristoteles, filsafat adalah ilmu pengetahuan yang meliputi kebenaran yang terkandung di dalamnya ilmu-ilmu matematika, logika, retorika, etika, ekonomi, politik, dan estetika.

1.1.4. Filsafat adalah ibu semua ilmu pengetahuan

Ada yang menyatakan bahwa filsafat adalah ibu semua ilmu pengetahuan (*philosophy is the mother of all sciences*). Hal ini karena para filsuf Yunani kuno telah mulai dengan pemikiran tentang jagad raya dan menjadi pelopor banyak ilmu.

Contohnya yakni Democritus (460-370 SM) adalah orang pertama yang menggunakan istilah **atom** (a = tidak, tomos = potong, atom = satuan terkecil yang tidak dapat lagi dibagi-bagi). Democritus mengembangkan teori mengenai atom sebagai dasar materi.

¹ Meuwisen, D.H.M. *Vijf Stellingen over Rechtsfilosofie* (terdapat dalam *Een Beld van Recht, Ars Aequi*, 1979 :22-32 saduran.

Democritus juga menjadi orang pertama yang berpendapat bahwa galaksi Bimasaksi merupakan kumpulan cahaya gugusan bintang yang letaknya saling berjauhan.

1.2. Bagian-bagian Filsafat

Filsafat mencakup banyak ragam bagian dan doktrin. Ada yang membagi filsafat atas : *ontology*, *epistemology*, dan *axiology*.

1.2.1. Ontology

Ontology adalah penyelidikan ke dalam pengertian keberadaan (*existence*) itu sendiri. Semua pertanyaan tentang keberadaan (*existence*) atau sosok (*being*), seperti:

- Apakah keberadaan (*What exists*),
- Apakah saya ini (*What am I*),

merupakan permasalahan dalam *ontology*.

1.2.2. Epistemology

Epistemologi adalah **penyelidikan tentang pengetahuan** (*knowledge*), yaitu intinya mengenai hakikat dan lingkup pengetahuan (*the nature and scope of knowledge*).

Salah satu persoalan dalam epistemology adalah **cara** memperoleh pengetahuan. Beberapa **doktrin** tentang cara memperoleh pengetahuan, yaitu:

- rasionalisme
- empirisme

1.2.3. Axiology

Axiology, berasal dari istilah Yunani kuno, *axios* (ἀξιος, *value, worth*). *Axiology* adalah “*the study of value or quality*” (penyelidikan tentang nilai atau kualitas).

Ada yang memandang *axiology* mencakup etika (*ethics*) dan estetika (*aesthetics*). Etika atau filsafat moral (*moral philosophy*) adalah kajian dari sudut filsafat tentang benar dan salah. Aristoteles menulis *Nichomachean Ethics* yang menekankan pentingnya perilaku yang baik. Estetika, secara sempit berarti teori

keindahan (*theory of beauty*) sedangkan secara luas berarti filsafat seni (*philosophy of art*).

1.3. Pengertian Filsafat Hukum

Gustaf Radbruch merumuskan dengan sederhana, yaitu bahwa filsafat hukum itu adalah cabang filsafat yang mempelajari hukum yang benar.

Menurut Soetiksno, Filsafat hukum mencari hakikat dari pada hukum, yang menyelidiki kaidah hukum sebagai pertimbangan nilai-nilai.

Menurut L.J. van Apeldoorn, di mana ilmu pengetahuan hukum berakhir, di sanalah mulai filsafat hukum; ia mempelajari pertanyaan-pertanyaan yang tak terjawab oleh ilmu pengetahuan. Apeldoorn menyebutkan tiga pertanyaan penting yang dibahas oleh filsafat hukum, yaitu:

- 1) adakah pengertian hukum yang berlaku umum;
- 2) apakah dasar kekuatan mengikat dari hukum; dan
- 3) adakah sesuatu hukum alam (*natural law*).

Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Sukanto merumuskan filsafat hukum itu sebagai perumusan nilai-nilai, misalnya penyerasian antara ketertiban dengan ketenteraman, antara kebendaan dan keakhlakan dan antara kelanggengan atau konservatisme dengan pembaharuan.

Menurut E. Utrecht, filsafat hukum memberi jawaban atas pertanyaan-pertanyaan seperti : apakah hukum itu sebenarnya? (persoalan adanya dan tujuan hukum), apakah sebabnya kita menaati hukum? (persoalan berlakunya hukum), apakah keadilan yang menjadi ukuran baik buruknya hukum itu? (persoalan keadilan hukum).²

1.4. Manfaat Mempelajari Filsafat Hukum

Tentang sejauh mana manfaat mempelajari filsafat hukum, dikatakan oleh Mochtar Kusumaatmadja bahwa mata kuliah filsafat hukum ditingkat terakhir fungsinya untuk menempatkan hukum dalam tempat dan perspektif yang tepat

² E. Utrecht, *Pengantar dalam hukum Indonesia*. Ichtiar, Bandung, 1966.

sebagai bagian dari usaha manusia menjadikan dunia ini suatu tempat yang lebih pantas untuk didiaminya. Gunanya untuk mengimbangi efek daripada spesialisasi yang sempit yang diperoleh mereka disebabkan oleh adanya program spesialisasi yang dimulai di fakultas-fakultas hukum pada tahun ke-4". Bagi mereka yang bergerak dibidang teoritis dan yang tugas pokoknya dalam lingkungan pembentukan atau pembinaan hukum, amatlah besar manfaat mempelajari filsafat hukum.³

Pelajaran filsafat hukum bisa dimanfaatkan secara praktis untuk menjelaskan peranan hukum dalam pembangunan dengan memberikan perhatian khusus pada ajaran-ajaran *sociological jurisprudence* dan *legal realism*.

Yang menjadi pertanyaan bagi para mahasiswa adalah; apakah manfaatnya mempelajari filsafat hukum ? Apakah tidak cukup mahasiswa dibekali dengan ilmu hukum saja? Seperti telah diuraikan sebelumnya bahwa filsafat (termasuk dalam hal ini filsafat hukum) memiliki sifat : yang membedakannya dengan ilmu lain.⁴

Pertama: Filsafat memiliki karakteristik yang bersifat menyeluruh. Dengan cara berpikir holistik tersebut, mahasiswa atau siapa saja yang mempelajari filsafat hukum diajak untuk berwawasan luas dan terbuka. Mereka diajak untuk menghargai pemikiran, pendapat, dan pendirian orang lain. Itulah sebabnya, dalam filsafat hukum pun diajarkan berbagai aliran pemikiran tentang hukum. Dengan demikian apabila mahasiswa tersebut telah lulus sebagai sarjana hukum, diharapkan ia tidak akan bersikap arogan dan apriori, bahwa disiplin ilmu yang dimilikinya lebih tinggi dibandingkan dengan disiplin ilmu yang lainnya.

Ciri yang lain adalah, filsafat hukum juga memiliki sifat yang mendasar. Artinya, dalam menganalisis suatu masalah, kita diajak untuk berpikir kritis dan radikal. Mereka yang mempelajari filsafat hukum diajak untuk memahami hukum tidak dalam arti hukum positif saja semata. Orang yang mempelajari hukum dalam arti positif semata, tidak akan mampu memanfaatkan dan mengembangkan hukum secara baik. Apabila kelak ia menjadi hakim dikhawatirkan ia akan

³ Mochtar Kusumaatmadja, *Fungsi dan Perkembangan Hukum dalam Pembangunan Nasional*, Binacipta, 1975, h. 9.

⁴ Darmodiharjo dan Sidharta, *Pokok-pokok Filsafat Hukum, Apa dan bagaimana Filsafat hukum Indonesia*. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, h. 16-17.

menjadi hakim "corong undang-undang" belaka.

Ciri berikutnya yang tidak kalah pentingnya adalah sifat filsafat yang spekulatif. Sifat ini tidak boleh diartikan secara negatif sebagai gambling. Semua ilmu yang berkembang saat ini bermula dari sifat spekulatif tersebut. Sifat ini mengajak mereka yang mempelajari filsafat hukum untuk berpikir inovatif, selalu mencari sesuatu yang baru. Memang, salah satu ciri orang yang berpikir radikal adalah senang kepada hal-hal yang baru. Tentu saja, tindakan spekulatif yang dimaksud disini adalah tindakan yang terarah secara ilmiah. Dengan berpikir spekulatif (dalam arti positif) itulah hukum dapat dikembangkan kearah yang dicita-citakan bersama.

Ciri yang lain lagi adalah sifat filsafat yang reflektif kritis. Melalui sifat ini, filsafat hukum berguna untuk membimbing kita menganalisis masalah-masalah hukum secara rasional dan kemudian mempertanyakan jawaban itu secara terus menerus. Jawaban tersebut seharusnya tidak sekedar diangkat dari gejala-gejala yang tampak, tetapi sudah sampai kepada nilai-nilai inilah membantu kita untuk menentukan sikap secara bijaksana dalam menghadapi suatu masalah kongkrit.

1.5. Filsafat Hukum, Teori Hukum dan *Jurisprudence*

Filsafat hukum adalah bagian dari filsafat yang mengkaji tentang hukum. Oleh karenanya, karya filsafat hukum pada mulanya terutama dari para filosof.

Teori hukum adalah bagian dari ilmu hukum yang melakukan kajian tentang hukum dengan memanfaatkan sumber-sumber lain, seperti antara lain filsafat dan ilmu politik.

Menurut Wolfgang Friedmann, seluruh pemikiran sistematis teori hukum pada satu sisi berkaitan dengan filsafat, dan sisi lain dengan teori politik. Sering titik tolaknya adalah filsafat, sedangkan ideologi politik berperan sebagai pelengkap - seperti pada teori-teori para ahli Metafisika klasik Jerman atau para pengikut aliran Neo-Kant. Pada saat yang lain fokus kajiannya adalah ideologi politik, seperti dalam teori-teori hukum sosialisme dan fascisme. Dan kadang-kadang ilmu pengetahuan dan ideologi politik berbaur menjadi suatu sistem yang bulat, yang unsur-unsur dari kedua bidang itu tidak mudah untuk ditelusuri,

seperti dalam sistem skolastik atau dalam sistem filsafat Hegel. Tetapi semua teori-teori harus memuat unsur filsafat - refleksi dari kedudukan manusia di muka bumi - dan memperoleh warnanya serta isinya yang khas dari teori politik - dari gagasan tentang bentuk masyarakat yang terbaik.⁵

Jurisprudence adalah ilmu hukum tetapi tidak mempelajari pasal-pasal secara dogmatis melainkan mencari pemahaman yang lebih luas.

Perbedaan antara ketiga hal ini amat tipis sehingga ada penulis (Ian McLeod dalam *Legal Theory*) yang mengatakan bahwa perbedaan terminologi antara *legal theory*, *jurisprudence* dan *legal philosophy / philosophy of law* sebagian terbesar soal kepuasan pribadi saja.

1.6. Beberapa Pokok Perhatian Filsafat Hukum

Menurut Lili Rasjidi, para masa kini pembahasan filsafat hukum tidak hanya masalah tujuan hukum saja akan tetapi setiap permasalahan yang mendasar sifatnya yang muncul di dalam masyarakat yang memerlukan suatu pemecahan.

Filsafat hukum sekarang bukan lagi filsafat hukumnya para ahli filsafat seperti di masa-masa lampau, akan tetapi merupakan buah pemikiran para ahli hukum (teoritisi maupun praktisi) yang dalam tugas sehari-harinya banyak menghadapi permasalahan yang menyangkut keadilan sosial di masyarakat.

Beberapa permasalahan hukum yang banyak memperoleh perhatian dan pembahasan para ahli hukum dewasa ini:

- Hubungan hukum dengan kekuasaan
- Hubungan hukum dengan nilai-nilai sosial budaya
- Apa sebabnya negara berhak menghukum seseorang
- Apa sebabnya orang mentaati hukum
- Masalah pertanggung jawaban
- Masalah hak milik
- Masalah kontrak
- Masalah peranan hukum sebagai sarana pembaruan masyarakat
- dll

⁵ Wolfgang Friedmann, *Teori & Filsafat Hukum. Telaah Kritis Atas Teori-teori Hukum*, terjemahan Muhammad Arifin dari *Legal Theory*. Susunan I. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 1996, h. 1.

1.7. Aliran-aliran dalam filsafat hukum

Pandangan-pandangan dalam filsafat hukum dapat dikelompokkan menjadi beberapa kelompok berdasarkan kriteria persamaan pokok untuk hal-hal tertentu. Kelompok-kelompok pandangan dalam filsafat hukum ini dapat juga disebut aliran-aliran atau madzab-madzab. Dalam masing-masing aliran itu tercakup beberapa teori yang sebenarnya mengandung perbedaan-perbedaan satu dengan yang lain, tetapi karena adanya persamaan pokok untuk hal-hal tertentu maka dapat dikelompokkan dalam satu aliran.

Beberapa aliran pokok yang terpenting, yaitu:

1. Aliran hukum alam;
2. Aliran manfaat (*utilitarianism*);
3. Aliran positivisme hukum;
4. Aliran sejarah dan Marxisme;
5. Aliran sosiologis;
6. Aliran realisme hukum;
7. Aliran hukum kritis.

Ada juga yang menambahkan beberapa aliran lain, tetapi aliran-aliran lain tersebut pada hakikatnya dapat dikembalikan kepada salah satu dari aliran-aliran pokok tersebut di atas.

PENUTUP

Jawablah pertanyaan-pertanyaan berikut ini:

1. Jelaskan tentang arti kata filsafat.
2. Apa yang dimaksud dengan *ontology*?
3. Apa yang dimaksud dengan *epistemology*?
4. Apa yang dimaksud dengan *axiology*?
5. Apa yang dimaksud dengan filsafat hukum?
6. Apa manfaat mempelajari filsafat hukum?
7. Menurut pemahaman saudara apa perbedaan antara filsafat hukum, teori hukum dan *jurisprudence*?

BAB II

ALIRAN HUKUM ALAM

2.1. Latar Belakang: filsafat teleologis

Para filosof Yunani kuno melihat keteraturan alam dan menyimpulkan bahwa alam memiliki tujuan, sasaran atau arah tertentu. Manusia adalah bagian dari alam, karenanya manusia juga memiliki tujuan tertentu yang sesuai dengan tujuan alam. Dengan kata lain, alam menentukan seperangkat tujuan tertentu bagi manusia dalam rangka tatanan alam. Pandangan yang melihat alam dan tempat manusia di dalamnya dalam rangka tujuan, sasaran arah tertentu ini disebut pandangan teleologis (yang berasal dari kata Yunani kuno *τέλος*, **telos**, yang berarti: tujuan atau sasaran).⁶

Dalam rangka filsafat teleologis ini, yang pandangannya menitik beratkan pada alam, sejumlah filosof Yunani kuno menarik konsekuensi-konsekuensi berkenaan dengan hakikat hukum, sehingga teori hukum mereka disebut teori hukum alam. Dengan demikian, diperolehnya nama teori hukum alam adalah karena dasar pandangan ini mengaitkan secara erat antara hukum dan alam.

Oleh seorang penulis dikatakan bahwa para filosof Yunani kuno telah banyak memikirkan tentang berbagai gejala kehidupan, termasuk persoalan hukum seperti hakikat hukum, bentuk pemerintahan yang baik, dan sebagainya. Mereka dalam mencari jawaban terhadap berbagai gejala kehidupan tidaklah menyandarkan jawabannya kepada para dewa (Zeus, dan sebagainya) yang menjadi kepercayaan umum waktu itu. Mereka menggunakan akal budi, nalar (*reason*) yang hasilnya berupa dikesampingkannya para dewa sebagai kekuatan pengatur jagad raya dan menerima hukum alam (*natural law*) untuk menjelaskan berbagai gejala.⁷

Aliran hukum alam merupakan aliran filsafat hukum yang paling tua dan nama ini masih bertahan sampai sekarang. Aliran ini dimulai oleh para filosof

⁶ Jeffrie G. Murphy dan Jules L. Coleman, *Philosophy of Law. An Introduction to Jurisprudence*. Westview Press, Inc., 1990, hlm. 13: "To view the nature and the place of humans in it in terms of ends, goals, purposes is called a teleological worldview (from Greek word *telos*, meaning 'end' or 'purpose')".

⁷ Surya Prakash Sinha, *Jurisprudence. Legal Philosophy in a Nutshell*, West Publishing Co, St. Paul, Minn., 1993, hlm. 10: "Using reason they dismissed gods as the ruling force of the universe. Instead, they used natural law to explain the phenomena".

Yunani kuno kemudian mengalami perkembangan dan perubahan. Aliran ini akan diuraikan berdasarkan tahap perkembangannya, yaitu: (1) Teori hukum alam klasik; (2) Teori hukum alam theologis, dengan tokoh-tokohnya Augustinus dan Aquinas (para tokoh geraja); (3) Teori hukum alam yang rasionalistis; (4) Runtuhnya teori hukum alam; dan (5) Kebangkitan kembali teori hukum alam.

2.2. Teori Hukum Alam Klasik

Aliran hukum alam dimulai oleh para filosof Yunani kuno. Para penulis umumnya memisahkan para filosof Yunani kuno atas: (1) Para filosof pra Socrates. Tokoh yang penting untuk era ini yaitu Zeno (\pm 490 – 430 S.M.). (2) Era Socrates, Plato, dan Aristoteles.

Zeno dan pengikutnya dikenal sebagai filosof Stoa sebab mereka mengajar di antara pilar-pilar yang dikenal sebagai stoa. Di antara pilar-pilar itu Zeno dan kemudian para pengikutnya mengajar sambil berjalan diikuti oleh para murid mereka. Zeno tergolong ke dalam para filosof **pra-Socrates**; tetapi usia Zeno dan Socrates tidak terpaut terlalu jauh, yaitu usia Zeno lebih tua kira-kira 20 tahun daripada Socrates. Karya-karya Zeno pada umumnya hanya dapat diketahui karena disebutkan atau dikutip oleh penulis-penulis kemudian, antara lain oleh Aristoteles.

Zeno menganut kepercayaan pantheisme. Pantheisme (Greek: $\pi\acute{\alpha}\nu$ ('pan') = semua, dan, $\theta\epsilon\acute{o}\varsigma$ ('theos') = tuhan, secara hurufiah berarti "tuhan adalah semua" dan "semua adalah tuhan"), yaitu pandangan bahwa tuhan adalah personifikasi dari total penjumlahan segala sesuatu. Keseluruhan jagad raya, makhluk hidup, dan benda mati, semuanya itu dipersonifikasi sebagai tuhan.

Filosof Stoa mengemukakan keberadaan suatu tatanan yang rasional dan memiliki maksud tertentu (*a rational dan purposeful order*) yang mengatur alam semesta (pandangan teleologis sebagaimana telah dikemukakan sebelumnya). Tatanan ini disebut sebagai **hukum abadi** (*eternal law*). Dengan demikian, hukum abadi adalah suatu tatanan rasional dan memiliki maksud tertentu yang

mengatur alam semesta. Hukum abadi merupakan hukum akal budi kosmos⁸ (*the law of reason of the cosmos*).

Cara-cara dengan mana seorang makhluk rasional (*a rational being*) hidup sesuai dengan tatanan tersebut adalah **hukum alam** (*natural law*). Dengan kata lain, hukum alam (*natural law*) adalah cara-cara dengan mana seorang makhluk rasional hidup sesuai dengan hukum abadi.

Bagaimana manusia sebagai makhluk rasional dapat mengetahui tentang hukum alam? Para filosof Yunani kuno berpendapat bahwa manusia merupakan bagian dari alam, di mana manusia mempunyai tujuan yang selaras dengan tujuan alam. Alam juga memberikan panduan bagi kehidupan manusia berupa tatanan moral. Tatanan moral ini dipandang sebagai bagian dari tatanan alam, sehingga kewajiban-kewajiban moral dapat “dibaca” dari alam.⁹

Hukum alam pada dasarnya bersifat umum sehingga lebih merupakan kewajiban-kewajiban moral. Kewajiban-kewajiban moral ini merupakan hal amat penting bagi teori hukum alam klasik, di mana keabsahan (validitas) menurut moral merupakan syarat logis untuk keabsahan hukum, sehingga hukum yang tidak adil atau immoral sama sekali bukan hukum.¹⁰

Socrates, Plato, dan Aristoteles mengemukakan tentang keberadaan **keadilan alam** (*natural justice*). Dalam *Rhetorica*, Aristoteles mencatat bahwa selain hukum khusus (*particular*) yang oleh tiap rakyat ditetapkan untuk diri mereka sendiri, artinya dibuat oleh manusia sendiri, juga ada suatu hukum umum (*common*) yaitu yang sesuai dengan alam (*nature*).

Oleh karena Aristoteles yang paling banyak menulis mengenai teori hukum alam – termasuk mengutip bagaimana pandangan Zeno - , maka Aristoteles yang sering disebut sebagai Bapak Teori Hukum Alam.

Pokok-pokok Pandangan Teori Hukum Alam Klasik, yaitu:

- 1) **Alam** telah menetapkan seperangkat tujuan bagi manusia. Ini disebut pandangan teleologis (Greek: *telos* = tujuan).

⁸ *Cambridge Advanced Learner's Dictionary*, Cambridge University Press, 2003, hlm. 275: “*the cosmos ... the universe considered as a system with an order and pattern*”.

⁹ Jeffrie G. Murphy dan Jules L. Coleman, Op.cit., hlm. 15: “*The moral order is a part of the natural order – moral duties being in some sense “read off” from essences or purposes fixed (perhaps by God) in nature*”.

¹⁰ Ibid.: “*Moral validity is a logically necessary condition for legal validity – an unjust or immoral law being no law at all*”.

- 2) Dalam alam telah tertulis kewajiban-kewajiban moral. Dengan demikian, tatanan moral merupakan bagian dari tatanan alam.

Oleh karena aliran ini pada saat kelahirannya (yaitu pandangan-pandangan dari Zeno, Socarates, Plato, dan Aristoteles) memberikan tekanan yang besar pada alam, yaitu alam telah menetapkan seperangkat tujuan bagi manusia (teleologis) dan dalam alam telah tertulis kewajiban-kewajiban moral, maka teori ini dinamakan teori hukum alam. Ini merupakan asal usul dari nama teori hukum alam.

Dengan demikian, teori hukum alam klasik ini memiliki sifat metafisika (*metaphysics*, di luar alam fisik; meta = di luar; physics = fisik).

- 3) Keabsahan (validitas) hukum tergantung pada keabsahan menurut moral. Jika hukum bertentangan dengan moral maka hukum itu bukanlah merupakan hukum yang sah.
- 4) Adanya hubungan antara alam, moral, dan hukum.
- 5) Ada hukum yang tetap sama, di manapun dan kapanpun (abadi).

2.3. Teori Hukum Alam Theologis

Tokoh paling menonjol dari teori hukum alam theologis adalah Thomas Aquinas (1225 – 1274). Aquinas mengintegrasikan teori hukum alam klasik ke dalam ajaran gereja sebagai bagian dari filsafat hukumnya. Dalam bukunya *Summa Theologica*, Aquinas membedakan empat macam hukum, yaitu: (1) Hukum Abadi, (2) Hukum Alam, (3) Hukum Manusia, dan (4) Hukum Sakral, yang dapat dijelaskan sebagai berikut:

- 1) Hukum Abadi (Lat.: *Lex Aeterna*; Ingg.: *Eternal Law*), yaitu Kebijakan Ilahi (Lat.: *ratio divinae sapientiae*; Ingg.: *Divine Wisdom*) yang mengarahkan semua tindakan dan gerakan.¹¹

Di zaman Yunani kuno, konsep Hukum Abadi dikemukakan oleh filsuf Stoa. Filsuf Stoa mengemukakan keberadaan suatu tatanan yang rasional dan memiliki maksud tertentu (*a rational and purposeful order*) yang mengatur alam semesta. Tatanan ini disebut sebagai **hukum abadi** (*eternal law*).

¹¹ Saint Thomas Aquinas, *Summa Theologica*, Ebook: <http://www.basilica.org/>, Bagian pertama dari Bagian Kedua, question 93, hlm. 1343: "... the eternal law is nothing else than the type of Divine Wisdom, as directing all actions and movements."

Dengan demikian, hukum abadi (*eternal law*) adalah suatu tatanan rasional dan memiliki maksud tertentu yang mengatur alam semesta.

Seorang pemikir gereja, St. Augustinus¹² (354 – 430), menyetakan bahwa melalui ratio Ketuhanan diciptakan segala-galanya. Dalam Tuhan terletak suatu rencana tentang berjalannya semesta alam. Rencana tentang alam ini oleh St. Augustinus disebut hukum abadi (*Lex Aeterna*). Oleh Augustinus, konsep Hukum Abadi dari zaman Yunani kuno dikaitkan dengan kepercayaan Kristen terhadap Tuhan. Pandangan ini kemudian diikuti oleh St. Aquinas.

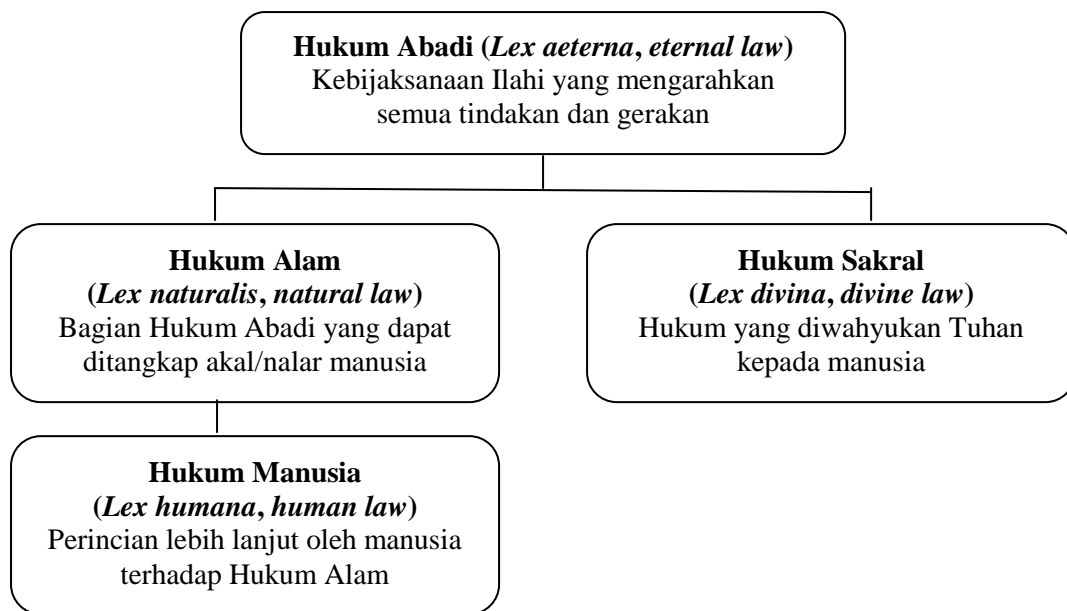
- 2) Hukum Alam (Lat.: *Lex Naturalis*; Ingg.: *Natural Law*), yaitu turut sertanya manusia sebagai makhluk berakal (bernalar) ke dalam Hukum Abadi.¹³ Manusia adalah manusia yang memiliki akal/nalar (*reason*). Manusia, termasuk akal/nalarnya, adalah ciptaan Tuhan, sehingga karenanya dengan akal/nalar ini manusia sedikit banyak dapat juga menangkap Hukum Abadi sekalipun tidak seluruhnya.
- 3) Hukum Manusia (Lat.: *Lex Humana*; Ingg.: *Human Law*), yaitu rincian lebih lanjut dari Hukum Alam dengan menggunakan akal manusia.¹⁴ Hal ini karena Hukum Alam masih merupakan asas-asas yang umum sehingga manusia dengan menggunakan akalnyanya perlu untuk memproses lebih lanjut untuk masalah-masalah tertentu. Perincian-perincian lebih lanjut ini, dengan menggunakan akal manusia, disebut Hukum Manusia.
- 4) Hukum Sakral (Lat.: *Lex Divina*; Ingg.: *Divine Law*), yaitu hukum yang diwahyukan oleh Tuhan dalam Kitab Suci.

Empat macam hukum yang dibicarakan oleh Thomas Aquinas tadi merupakan hukum dalam arti filsafat. Empat macam hukum tersebut dapat digambarkan sebagai berikut.

¹² Saint Augustinus (354 – 430), adalah seorang Theolog dan filsuf Kristen. Ia dikenal juga sebagai Augustine of Hippo karena pernah menjadi Uskup di Hippo Regius, sekarang Annaba, Aljazair.

¹³ *Ibid.*, Bagian Pertama dari Bagian Kedua, question 91, article 2, hlm.: 1334 : “... *the natural law is nothing else than the rational creature’s participation of the eternal law.*”

¹⁴ *Ibid.*, Bagian Pertama dari Bagian Kedua, question 91, article 3, hlm. 1335: “... *so too it is from the precepts of the natural law, as from general and indemonstrable principles, that the human reason needs to proceed to the more particular determination of certain matters. These particular determinations, devised by human reason, are called human laws, ...*”



Gambar. Empat macam hukum menurut Thomas Aquinas

Empat macam hukum dalam arti filsafat ini tidaklah persis sama dengan hukum dalam kenyataan sehari-hari. Menurut Thomas Aquinas, hukum dalam kenyataan sehari-hari tidak lain dari pada mendikte sebuah alasan praktis yang berasal dari penguasa yang memerintah sebuah komunitas yang sempurna.¹⁵

2.4. Teori Hukum Alam Rasionalistis

Tokoh teori hukum alam rasionalistis adalah Hugo de Groot atau Grotius (1583 – 1645). Grotius menentang teori hukum alam theologis yang diajarkan oleh Thomas Aquinas.

Menurut Grotius, prinsip-prinsip hukum alam berasal dari akal (rasio) intelektual manusia. Prinsip-prinsip hukum alam terlepas sama sekali dari perintah Tuhan dan Tuhan pun tidak dapat merubahnya; sebagaimana $2 \times 2 = 4$, Tuhan pun tidak dapat merubahnya.

Tuhan hanya merupakan *causa remota* (sebab yang jauh) dari hukum alam, sebab Tuhan adalah pencipta manusia dan rasio manusia. Hanya itu saja hubungannya. Selanjutnya manusialah yang menjabarkan prinsip-prinsip hukum alam dari akal (rasio) manusia sendiri.

¹⁵ *Ibid.*, hlm. 1333: "..., a law is nothing else but a dictate of practical reason emanating from the ruler who governs a perfect community."

Menurut Grotius, prinsip hukum alam utama dalam Hukum Internasional, yaitu *pacta sunt servanda* (perjanjian adalah mengikat). Teori hukum alam yang rasionalistis ini juga merupakan dasar dari pandangannya tentang Mare Liberum (Lautan Bebas).

2.5. Runtuhnya Teori Hukum Alam

Di abad ke-18 dan ke-19, teori hukum alam melemah karena:

- 1) Berkembangnya ilmu pengetahuan dengan metode **empiris** yang sifatnya **induktif**, bukan lagi deduktif
- 2) Masyarakat Eropa yg makin kompleks menghendaki pendekatan **sosiologis** bukan lagi abstrak

Montesquieu (1689 - 1755) melakukan kajian perbandingan hukum dengan hasil bahwa tiap bangsa punya hukum yang berbeda.

Juga F.C. von Savigny (1779-1861) - tokoh aliran sejarah (*historical jurisprudence*) berpandangan bahwa *Volkgeist* (jiwa bangsa) menghasilkan hukum yang berbeda untuk tiap bangsa.

Kata-kata von Savigny yang termasyur: "*Das Recht wird nicht gemacht, es ist und wird mit dem Volke*" (hukum tidak dibuat tetapi ada dan tumbuh bersama bangsa).

2.6. Kebangkitan Kembali Teori Hukum Alam

Penulis sekarang ada yang menyebut tentang kebangkitan kembali hukum alam, tetapi yang dimaksudkan dengan kebangkitan kembali itu **bukanlah** kebangkitan teori hukum alam secara **utuh**.

Teori-teori filsafat hukum sekarang tidak dapat lagi dimasukkan ke dalam kelompok-kelompok tradisional seperti teori hukum alam maupun positivisme

Karakteristik teori hukum alam sekarang, yaitu:

- 1) Hubungan hukum dan moral, tidak seminim teori positivisme klasik, yaitu madzab analitis dari John Austin - akan dijelaskan berikut nanti - tetapi tidak sedominan teori hukum alam klasik.

- 2) Lebih rasional dan sekuler, melepaskan teori metafisika dan theologis.
- 3) Termasuk di sini, yaitu teori "minimum content of natural law" dari H.L.A. Hart (1907-1992), yaitu: *survival*. Hukum harus mengandung isi tertentu untuk memastikan direalisasikannya kehendak untuk *survival* dari manusia.

Sumbangan-sumbangan teori hukum alam, antara lain:

- 1) Mengingat adanya aspek moral dari hukum;
- 2) Melahirkan doktrin-doktrin penting, antara lain; *pacta sunt servanda*, hak asasi manusia.

2.7. Penutup

Jawablah pertanyaan-pertanyaan berikut ini:

1. Mengapa teori dari Zeno, Socarates, Plato dan Aristoteles dinamakan teori hukum alam?
2. Apa pokok-pokok pandangan dari teori hukum alam klasik?
3. Apa sajakah bagian-bagian dari hukum menurut Thomas Aquinas. Berikan penjelasan sekedarnya.
4. Siapakah pelopor teori hukum alam yang rasionalistis?
5. Bagaimana pandangan teori hukum alam yang rasionalistis?

BAB III

ALIRAN MANFAAT/*UTILITY (UTILITARIANISM)*

3.1. Latar Belakang

Pelopop dari utilitarianisme adalah Jeremy Bentham (1748 – 1832), seorang filosof dan ahli hukum Inggris.

Utilitarianisme adalah filsafat yang menekankan pada manfaat berupa meningkatnya kesenangan (*pleasure*). Oleh karenanya, ada juga yang menyebut aliran ini dengan suatu istilah yang negatif, yaitu hedonisme atau mementingkan kesenangan.

Utilitarianisme merupakan etika konsekuensi (*consequences*), yaitu menekankan pada konsekuensi yang terjadi, yaitu apakah konsekuensinya benar-benar membawa kesenangan atautkah tidak. Utilitarisme mengabaikan maksud (*intentions*). Sekalipun maksudnya untuk meningkatkan kesenangan tetapi konsekuensinya tidak, maka ini tidak sesuai dengan prinsip kemanfaatan.

Pandangan dasar utilitarianisme, menurut Lawrence M. Hinman, yaitu:

- *The purpose of morality is to make the world a better place* (Tujuan moralitas adalah untuk membuat dunia menjadi suatu tempat yang lebih baik)
- *Morality is about producing good consequences, not having good intentions* (Moralitas adalah tentang menghasilkan konsekuensi-konsekuensi yang baik, bukan hanya sekedar memiliki niat-niat yang baik saja)
- *We should do whatever will bring the most benefit (i.e., intrinsic value) to all of humanity* (Kita seharusnya melakukan apapun yang akan menghasilkan yang paling bermanfaat, yaitu nilai yang sesungguhnya, untuk semua manusia).

3.2. Utilitarianisme dalam Hukum

Jeremy Bentham dalam *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, 1823, memulai bukunya ini dengan kata-kata :

Alam telah menempatkan manusia di bawah pengaturan oleh dua tuan yang berkuasa, yaitu **susah** (*pain*) dan **senang** (*pleasure*). Hanya kepada dua hal ini ditunjuk apa yang seharusnya kita lakukan, sebagaimana juga dalam menentukan apa yang akan kita lakukan. Di satu pihak, standar benar dan salah, dan di lain pihak mata rantai sebab dan akibat, terikat pada dua tuan itu. Mereka mengatur kita dalam semua yang kita lakukan, dalam semua yang kita katakan, dan dalam semua yang kita pikirkan ... **Asas manfaat** (*the principle of utility*) mengakui pokok ini, dan menempatkannya sebagai dasar dari sistem ...

Dalam kutipan di atas Jeremy Bentham berpendapat bahwa susah (*pain*) dan senang (*pleasure*) merupakan dua hal yang menguasai kehidupan manusia. Dari sini Bentham mengemukakan asas manfaat dalam hukum, di mana hukum seharusnya meningkatkan kesenangan (*pleasure*) dan meminimalkan kesusahan (*pain*).

Berdasarkan asas ini Bentham memandang bahwa tujuan hukum adalah untuk mencapai kebahagiaan sebesar-nesarnya dari jumlah orang sebanyak-banyaknya (*the greatest happiness of the greatest number*).

Untuk itu oleh Bentham dikatakan "*That the greatest happiness of the greatest number is the foundation of morals and legislation*" (Kebahagiaan sebesar-besarnya dari jumlah orang sebanyak-banyaknya adalah dasar dari moral dan perundang-undangan).

3.3. Kritik

Lawrence M. Hinman, University of San Diego dalam presentasinya menyimpulkan (<http://ethics.sandiego.edu/theories/Utilitarianism/index.asp>) :

“Utilitarianism is most appropriate for policy decisions, as long as a strong notion of fundamental human rights guarantees that it will not violate rights of small minorities.”

(Utilitarianisme adalah paling tepat untuk putusan-putusan kebijakan, sepanjang ada pemahaman yang kuat atas jaminan hak-hak asasi manusia yang mendasar yang tidak akan melanggar hak-hak dari minoritas yang kecil)

Kritik ini diajukan karena jika kepentingan banyak orang, atau mayoritas, yang dipentingkan maka kepentingan orang yang lebih sedikit, atau minoritas, akan cenderung diabaikan. Karenanya, ajaran ini perlu didampingi oleh

pemahaman akan hak-hak asasi manusia (*human rights*) yang melindungi kepentingan minoritas.

3.4. Beberapa Tokoh Lainnya dari Utilitarianisme

Beberapa tokoh lainnya dari utilitarianisme akan dikemukakan bersama-sama dengan Jeremy Bentham sehubungan dengan perbedaan mereka tentang tujuan atau nilai sesungguhnya (*intrinsic value*) dari asas manfaat.

Jeremy Bentham (1748 – 1832)	John Stuart Mill (1806 – 1873)	G.E. Moore (1873 – 1958)	Kenneth Arrow
Pleasure	Happiness	Ideals	Preferences
Menurut Bentham kita harus meningkatkan keseluruhan jumlah kesenangan dalam dunia (<i>the overall amount of pleasure in the world</i>)	Menurut Mill seharusnya kebahagiaan (<i>happiness</i>) bukannya kesenangan (<i>pleasure</i>) sebagai standar dari utility. Ini merupakan standar yang lebih tinggi dan lebih spesifik untuk manusia	Menurut Moore kita seharusnya memaksimalkan nilai-nilai ideal seperti kebebasan, keadilan, dan keindahan.	Menurut Arrow, nilai sesungguhnya adalah kepuasan preferensi (<i>preference satisfaction</i>). Ini membolehkan orang-orang untuk memilih sendiri apa yang memuaskan.

3.5. Penutup

Jawablah pertanyaan-pertanyaan berikut ini:

1. Siapa pelopor utilitarianisme?
2. Apa tujuan hukum menurut asas manfaat (*the principle of utility*)?
3. Apa kritik terhadap utilitarianisme?

BAB IV

ALIRAN POSITIVISME HUKUM

4.1. Latar belakang: filsafat positivisme

Latar belakang dari aliran Positivisme Hukum (*Legal Positivism*) adalah filsafat Positivisme yang dikembangkan oleh Auguste Comte (1798 – 1857), sosiolog pertama yang juga dikenal sebagai Bapak Sosiologi.

Positivisme adalah filsafat bahwa pengetahuan yang benar hanyalah pengetahuan yang didasarkan pada pengalaman (*experience*) dengan menggunakan metode ilmiah (*scientific method*). Pandangan bahwa pengetahuan yang benar hanyalah pengetahuan yang didasarkan pada pengalaman (*experience*), atau empirisme, sudah dikenal sebelumnya sejak abad 17. John Locke (1632 - 1704) adalah orang yang pertama kali merumuskan secara sistematis tentang empirisme. Tetapi, Auguste Comte memberikan tambahan dengan menekankan pada penggunaan metode ilmiah dalam empirisme.

Menurut Comte, semua ilmu berkembang menurut tiga tahap yang disebutnya hukum tiga tahap (*law of three phases*), yaitu:

- 1) Tahap bersifat theologi (*Theological*), yaitu semuanya mengacu pada Tuhan. Untuk tahap ini Comte menunjuk pada masa sebelum Revolusi Perancis 1789.
- 2) Fase bersifat metafisika (*Metaphysical*), yaitu penjelasan-penjelasan spekulatif berdasarkan penalaran (*reasoning*) tetapi belum ada pembuktian yang solid. Untuk tahap ini Comte menunjuk pada periode awal dari masa sesudah Revolusi Perancis, di mana orang-orang percaya pada konsep-konsep seperti hak-hak manusia (*de droit d'homme*). Hak-hak seperti ini - hak asasi manusia - tidak dapat dibuktikan secara ilmiah.
- 3) Fase bersifat **positif** atau ilmiah (*Scientific*), yaitu fase di mana pengetahuan diperoleh melalui metode ilmiah.

Positivisme jelas menolak spekulasi **metafisika** seperti yang terdapat dalam teori hukum alam.

4.2. Lahirnya Positivisme Hukum

Pandangan dasar Positivisme Hukum, yaitu hukum tidak lain daripada hukum yang dibuat oleh manusia. Dengan ini, positivisme hukum menentang pandangan metafisika dari teori hukum alam.

Apabila aliran hukum sebelumnya menganggap penting hubungan antara hukum dan moral, maka aliran hukum positif justru menganggap bahwa kedua hal tersebut merupakan dua hal yang harus dipisahkan (Soerjono Soekanto, 1980 : 37).

Pelopor dari aliran (madzab) filsafat hukum ini, menurut banyak penulis, sebenarnya adalah Jeremy Bentham (1748-1832), ahli hukum dan filosof Inggris.

Tetapi, walaupun Bentham banyak menulis, beberapa di antaranya, di mana salah satu yang terpenting tentang Positivisme Hukum yaitu *The Limits of Jurisprudence Defined*, nanti dipublikasi di tahun 1945. Karenanya, muridnya, John Austin, yang lebih dikenal sebagai pelopor Positivisme Hukum.

Dalam aliran Positivisme Hukum ini adanya 3 teori yang terkenal:

1. Teori perintah (*command theory*) atau ilmu hukum analitis (*analytical jurisprudence*), yang pendasarnya adalah John Austin (1790 – 1850);
2. Teori hukum murni (*pure science of law, reine Rechtslehre*), dipelopori oleh Hans Kelsen (1881 – 1973).;
3. Teori positivisme hukum dengan isi yang minimum dari hukum alam, yang dikemukakan oleh H.L.A. Hart.

4.3. Teori Perintah dari John Austin

1) Latar Belakang

Pandangan Bentham dan Austin merupakan reaksi terhadap teori hukum alam (*natural law theory*), khususnya teori hukum alam dari para tokoh gereja yang mengajarkan bahwa Tuhan telah menuliskan hukum dalam akal (*ratio*) manusia.

Menurut mereka teori tersebut telah menimbulkan banyak tafsiran-tafsiran yang sangat ruwet dalam hukum Inggris.

2) Definisi Hukum

Menurut Austin, hukum positif (*positive law*) adalah perintah dari yang berdaulat (*command of the sovereignty*). Karenanya teori Austin dinamakan teori perintah (*command theory*).

Berdasarkan teori ini Austin menyatakan bahwa apa yang disebut hukum internasional dan hukum kebiasaan (*customary law*) bukanlah hukum positif, karena tidak bersumberkan pada perintah dari yang berdaulat. Hukum internasional dan hukum kebiasaan hanyalah moralitas positif (*positive morality*) saja.

John Austin membagi hukum dalam arti luas atas :

- 1) Hukum ciptaan Tuhan; dan
- 2) Hukum yang dibuat oleh manusia, yang terdiri atas:
 - a) hukum dalam arti yang sebenarnya, atau hukum untuk disebut hukum. Jenis hukum ini disebut juga sebagai hukum positif (*positive law*). Hukum yang sesungguhnya ini terdiri atas (Lilli Rasjidi, 1984 : 41):
 - (1) hukum yang dibuat oleh penguasa, seperti undang-undang, peraturan pemerintah, dan lain-lain;
 - (2) hukum yang disusun atau dibuat oleh rakyat secara individual, yang dipergunakan untuk melaksanakan hak-hak yang diberikan kepadanya. Contohnya hak wali terhadap orang yang berada dibawah perwalian, hak kurator terhadap badan/orang dalam *curatele*;
 - b) hukum dalam arti yang tidak sebenarnya, yaitu hukum yang tidak memenuhi persyaratan sebagai hukum. Jenis hukum ini tidak dibuat atau ditetapkan oleh penguasa/badan berdaulat yang berwenang. Contohnya, ketentuan-ketentuan yang dibuat oleh perkumpulan-perkumpulan atau badan-badan tertentu dalam bidang keolahragaan, mahasiswa, dan sebagainya (Soerjono Soekanto, 1980: 38-39).

Penting diperhatikan bahwa John Austin membedakan secara tajam antara:

- 1) *Jurisprudence* (ilmu hukum) yang mempelajari hukum sebagaimana adanya saja, dalam hal ini mempelajari hukum positif (*positive law*); dan,
- 2) *science of legislation* (ilmu perundang-undangan) yang mempelajari bentuk-bentuk ideal dari hukum yang berdasarkan pada asas manfaat (*utility*).

3) Metode Teori Perintah

Menurut John Austin, hukum positif merupakan suatu sistem logis yang tertutup (*closed logical system*). Oleh karenanya, penerapan hukum positif terhadap kasus-kasus konkrit adalah dengan menggunakan metode deduksi.

Austin menekankan, berdasarkan teori perintahnya, bahwa dalam menjalankan deduksi, hakim tidak boleh menilai isi peraturan dari segi moralitas, keadilan, dan sebagainya.

Jika hakim tidak melaksanakan suatu hukum positif karena hakim memandangnya bertentangan dengan hukum alam (*natural law*) misalnya, maka menurut Austin akan menyebabkan anarkhi.

4.4. Teori Hukum Murni dari Hans Kelsen

4.4.1. Latar Belakang

Pelopop teori hukum murni (Jer.: *reine Rechtslehre*; Ingg.: *pure theory of law*) adalah Hans Kelsen. Menurut Kelsen, ajarannya merupakan reaksi terhadap perkembangan ilmu hukum yang sudah hampir sama dengan ilmu-ilmu sosial, sehingga dengan ajarannya Kelsen bermaksud memisahkan antara ilmu hukum dengan ilmu sosial.

Latar belakang pribadi Kelsen sendiri, seorang Austria, yaitu masa mudanya hidup di bawah pemerintahan monarki ganda Austria-Hongaria (1867-1918). Dalam negara yang demikian labil, hukum itulah yang harus merupakan alat pengikat yang terpenting, demikian pemikiran Kelsen. Hukum itu harus merupakan hukum yang dapat berlaku bagi orang Kristen dan Islam, orang Turki dan Yunani – Katolik, Yahudi dan Protestan.¹⁶

4.4.2. Definisi Hukum

Hukum adalah suatu sistem dari peraturan-peraturan (*a system of rules*), yang berisi apa yang seharusnya atau tidak seharusnya dilakukan. Peraturan-peraturan (*rules*) itu sendiri merupakan "*Wille des Staates*" (kehendak negara).

Menurut Kelsen, sebagaimana ahli matematika tidak menghiraukan apakah

¹⁶ N.E. Algra *et al*, *Mula Hukum*, terjemahan J.C.T. Simorangkir dari *Rechtsaavang*, Binacipta, Jakarta, 1983, hlm. 139.

hasil pekerjaannya akan digunakan membuat jembatan atau menciptakan suatu sistem untuk menebak rolet di Monte Carlo, demikian pula ahli hukum hanya perlu memperhatikan hukum sebagai norma murni.

4.4.3. Metode

Menurut Kelsen, metode ilmu hukum, dalam mengkaji atau menerapkan kaidah, harus dibersihkan dari unsur-unsur yang tidak relevan, seperti politik, sosiologi, etika, keyakinan agama, dan sebagainya.

Metode antara lain didasarkan pada adanya tata urutan peraturan perundang-undangan (*Stufenbau der Rechtsordnung*). Teori ini melihat hukum sebagai suatu sistem yang terdiri dari susunan norma berbentuk piramida. Norma yang lebih rendah memperoleh kekuatannya dari suatu norma yang lebih tinggi. Semakin tinggi suatu norma, akan semakin abstrak sifatnya, dan sebaliknya, semakin rendah kedudukannya, akan semakin konkret norma tersebut. Norma yang paling tinggi, yang menduduki puncak piramida, disebut oleh Kelsen dengan nama *Grundnorm* (norma dasar) atau *Ursprungnorm*.

Sehubungan dengan itu ada fungsi khusus dari norma yang bersifat *derogation* (menyampingkan, membatalkan) terhadap norma yang lain. Untuk itu dikenal beberapa asas:

- *Lex superioir derogat legi inferiori*
- *Lex specialis derogat legi generali*
- *Lex posterior derogat legi priori*

4.5. Teori dari H.L.A. Hart

4.5.1. Latar Belakang

Teori Herbert Lionel Adolphus Hart (1907 – 1992) dinamakan Teori Positivisme Hukum dengan Isi Minimum dari Hukum Alam (*the minimum content of natural law*). Walaupun Hart termasuk penganut Positivisme Hukum tetapi Hart menerima adanya bagian tertentu dari Hukum Alam, walaupun hanya secara minimum, sehingga ada yang mengatakan bahwa teori Hart juga merupakan kebangkitan kembali dari Teori Hukum Alam.

4.5.2. Lima Arti Positivisme Hukum

Hart mengemukakan lima arti dari Positivisme Hukum, yaitu:

- (1) anggapan bahwa undang-undang adalah perintah-perintah manusia;
- (2) anggapan bahwa tidak perlu ada hubungan antara hukum dengan moral atau hukum yang ada dan yang seharusnya ada;
- (3) anggapan bahwa analisis (studi tentang arti) dari konsepsi-konsepsi hukum: layak dilanjutkan; dan harus dibedakan dari penelitian-penelitian historis mengenai sebab-sebab atau asal usul dari undang-undang dari penelitian-penelitian sosiologis mengenai hubungan hukum dengan gejala sosial lainnya, dan kritik atau penghargaan hukum apakah dalam arti moral atau sebaliknya;
- (4) anggapan bahwa sistem hukum adalah suatu sistem logis tertutup, artinya, putusan-putusan hukum yang tepat dapat dihasilkan dengan cara-cara yang logis dari peraturan-peraturan hukum yang telah ditentukan lebih dahulu tanpa mengingat tuntutan-tuntutan sosial, kebijaksanaan, norma-norma moral;
- (5) anggapan bahwa penilaian-penilaian moral tidak dapat diberikan atau dipertahankan, seperti halnya dengan pernyataan-pernyataan tentang fakta, dengan alasan yang rasional, petunjuk, atau bukti.

4.5.3. Isi Minimum dari Hukum Alam

Walaupun demikian, H.L.A. Hart menerima masuknya hukum alam sekalipun hanya bersifat minimum. Apa yang diterima oleh Hart adalah hal yang dipandanginya merupakan inti (*core*) dari hukum alam. Menurut Hart, makhluk manusia secara kolektif dan individu-individu yang membentuk spesies ini memiliki keinginan untuk bertahan hidup (*survive*) (McLeod, 2007: 85). Nilai untuk bertahan hidup (*survive*) merupakan nilai dari hukum alam yang oleh Hart dipandang sebagai nilai yang diakui secara universal untuk peraturan-peraturan tingkah laku dari makhluk manusia.

Dalam membicarakan teori hukum alam, hal ini telah disinggung sebagai kebangkitan kembali teori hukum alam. Walaupun kebangkitan kembali ini tidak secara penuh, tetapi bagaimanapun di dalam teori ini H.L.A. Hart ada pengakuan tentang nilai penting dari teori hukum alam.

4.6. Penutup

Jawablah pertanyaan-pertanyaan berikut ini:

1. Apa yang dimaksud dengan filsafat positivisme?
2. Siapa pelopor filsafat positivisme?
3. Apa yang dimaksud dengan positivisme hukum?
4. Jelaskan tentang pengertian hukum menurut teori perintah dari John Austin.
5. Apa definisi hukum menurut Hans Kelsen?
6. Jelaskan tentang teori hukum murni dari Hans Kelsen.
7. Jelaskan tentang teori positivisme hukum dengan isi yang minimum dari hukum alam dari H.L.A. Hart.

BAB V

ALIRAN SEJARAH DAN MARXISME

5.1. Latar Belakang

Empirisme adalah doktrin yang menyatakan bahwa pengetahuan yang benar hanyalah pengetahuan yang didasarkan pada pengalaman (*experience*). John Locke (1632 - 1704) adalah orang yang pertama kali merumuskan secara sistematis tentang Empirisme. Empirisme melahirkan dua pandangan yang saling bertolak belakang. Empirisme, di satu pihak telah melahirkan filsafat Positivisme, yaitu pengalaman dengan menggunakan metode ilmiah (*scientific method*), yang kemudian melahirkan juga Positivisme Hukum yang berpandangan bahwa hukum tidak lain dari pada hukum yang dibuat oleh manusia, yang dengan ini menolak pandangan metafisika dari teori hukum alam. Di lain pihak, empirisme, melahirkan kecenderungan mengungkapkan fakta-fakta tentang sejarah termasuk juga sejarah hukum. Penelitian sejarah menunjukkan bahwa hukum lahir dari kebiasaan-kebiasaan dalam masyarakat.

Abad 19 di Eropa melahirkan aliran-aliran yang memberikan tekanan penting terhadap sejarah, yaitu aliran sejarah (*historical school*) atau ilmu hukum bersifat sejarah (*historical jurisprudence*) dan Marxisme. Walaupun kedua pandangan tersebut dapat dikatakan tidak ada kaitannya satu dengan yang lain, tetapi karena keduanya memberikan perhatian terhadap sejarah maka dibicarakan bersama-sama dalam bagian ini.

5.2. Aliran Sejarah (*historical jurisprudence*)

5.2.1. Latar Belakang

Pelopor aliran sejarah atau ilmu hukum bersifat sejarah (*historical jurisprudence*) yaitu Friedrich Carl von Savigny (1779-1861) seorang ahli hukum bangsa Jerman.

Ajaran Savigny merupakan reaksi terhadap maksud pemerintah Jerman waktu itu untuk memberlakukan *Code Civil* Perancis di negara Jerman, suatu politik hukum yang didasarkan pada teori hukum alam bahwa terdapat hukum yang di mana-mana sama. Savigny menentang pandangan ini dengan

mengemukakan pandangan yang sebaliknya, yaitu bahwa tiap bangsa memiliki hukum yang berbeda dengan hukum bangsa lainnya.

5.2.2. Definisi Hukum

Hukum, menurut von Savigny, adalah "kehidupan manusia itu sendiri, dilihat dari sudut tertentu" (*Das Recht ist das Leben der Menschen selbst, von einer besondern Seite angesehen*).

Baginya, hukum sama halnya dengan bahasa, yaitu kedua-duanya tidak dibuat tapi lahir dari *Volkgeist* atau jiwa bangsa. Ungkapan termasyur dari von Savigny, yaitu "hukum tidak dibuat, tetapi ada dan tumbuh bersama-sama bangsa" (*das Recht wird nicht gemacht, es ist und wird mit dem Volke*).

Titik tolak pandangannya yaitu di dunia ini terdapat banyak bangsa, dan tiap-tiap bangsa tadi memiliki suatu *Volksgeist* (jiwa bangsa) masing-masing Jiwa bangsa ini berbeda, baik menurut waktu maupun tempat. Pencermينannya nampak pada kebudayaannya masing-masing yang berbeda-beda. Hukum bersumber dari jiwa bangsa oleh karena itu akan berbeda pada setiap waktu dan tempat. Tidaklah masuk akal kalau terdapat hukum yang sifatnya universal dan abadi..

Selanjutnya von Savigny mengatakan bahwa apa yang menjadi isi dari hukum itu ditentukan oleh pergaulan hidup manusia dari masa ke masa. Hukum berkembang dari suatu masyarakat sederhana yang tercermin pada setiap tingkah laku individu kepada masyarakat yang kompleks, di mana kesadaran hukum rakyat nampak pada ucapan-ucapan para ahli hukumnya.

Walaupun teori hukum dari von Savigny dan pengikut- pengikutnya cukup luas pengaruhnya, tetapi terdapat kelemahannya. Yang terpenting adalah tidak diberinya tempat bagi ketentuan yang sifatnya tertulis (perundang-undangan). Bagaimanapun dalam masyarakat modern, ketentuan yang bentuknya tertulis diperlukan demi adanya kepastian hukum, terutama untuk menghindarkan tindakan sewenang-wenang dari kekuasaan yang bersifat absolut. Kelemahan lainnya adalah terletak pada konsepsinya tentang kesadaran hukum yang sifatnya sangat abstrak (Lilli Rasjidi, 85)

5.2.3. Metode

Menurut von Savigny, orang harus mencari hukum dalam kebiasaan-kebiasaan masyarakat itu sendiri, karena tiap bangsa memiliki hukumnya sendiri yang berbeda dengan hukum bangsa lain.

5.2.4. Pengaruh

Di awal abad 19, legisme memiliki pengaruh yang kuat di Eropa, tetapi aliran sejarah menimbulkan pengakuan terhadap kebiasaan sebagai sumber hukum.

Buah pikiran von Savigny, yang kemudian dikembangkan oleh muridnya yang terkenal G. Puchta, mempunyai pengaruh besar di Hindia Belanda (Indonesia) melalui para ahli hukum Belanda. Demikian besar pengaruhnya sehingga melahirkan suatu cabang ilmu hukum baru yang kita kenal dengan hukum adat, dengan dipelopori oleh Cornelis van Vollenhoven, Ter Haar, serta tokoh-tokoh hukum lainnya.

5.3. Marxisme

Karl Heinrich Marx (1818 – 1883) adalah seorang filosof, pakar ekonomi politik dan teori kemasyarakatan dari Prusia.

Marx terkenal atas analisisnya terhadap sejarah, terutama mengenai pertentangan kelas, yang dapat diringkas sebagai "*Sejarah dari berbagai masyarakat hingga saat ini pada dasarnya adalah sejarah tentang pertentangan kelas*" (kalimat pembuka dari Manifesto Komunis).

Marx juga menyebut tentang "*the materialist conception of history*", yang kemudian dikenal sebagai *historical materialism*, yang intinya bahwa sejarah manusia ditentukan oleh materi.

Pandangan Karl Marx kemudian melahirkan sistem-sistem hukum yang dikelompokkan sebagai *family of socialist law*.

Pandangan Karl Marx tentang *political emancipation*, yaitu status yang sama dari warga negara sehubungan dengan negara, persamaan di depan hukum, tanpa menghiraukan agama, hak milik, dan karakteristik privat lainnya (*equal status of individual citizens in relation to the state, equality before the law, regardless of religion, property, or other "private" characteristics of individual*

persons) equal status of individual citizens in relation to the state, equality before the law, regardless of religion, property, or other “private” characteristics of individual persons kemudian menjadi inspirasi dari Teori Kritis.

5.4. Penutup

Jawablah pertanyaan-pertanyaan berikut ini:

1. Siapa pelopor ilmu hukum bersifat sejarah (*historical jurisprudence*)?
2. Apa pengertian hukum menurut aliran sejarah (*historical jurisprudence*)?
3. Apa ungkapan terkenal tentang hukum dari aliran sejarah?
4. Apa pengaruh dari aliran sejarah?

BAB VI

ALIRAN SOSIOLOGIS: *SOCIOLOGICAL JURISPRUDENCE* DAN HUKUM RESPONSIF

6.1. Latar Belakang *Sociological Jurisprudence*

Awal abad 20 merupakan masa lahirnya pandangan-pandangan hukum yang memanfaatkan temuan-temuan dalam sosiologi. Roscoe Pound (1870 – 1964) adalah pelopor dari aliran sosiologis. Pandangannya dikenal sebagai ilmu hukum sosiologis (*sociological jurisprudence*) yang berpengaruh besar sampai sekarang.

Roscoe Pound, dalam *The Task of Law*, 1943, menulis bahwa sarjana-sarjana hukum abad 18 yang memahamkan hukum sebagai perumusan akal dan sarjana-sarjana hukum dari aliran historis yang memahamkan hukum sebagai perumusan pengalaman, telah melakukan kekhilafan karena tidak melihat keseluruhannya. Hukum itu akal tetapi juga pengalaman. Pengalaman yang yang dikembangkan oleh akal dan akal yang diuji oleh pengalaman.¹⁷

Dengan demikian, Pound melihat bahwa aliran positivisme hukum abad 18 yang berakar pada rasionalisme (tesis) dan aliran sejarah dari abad 19 yang berakar pada empirisme (antitesis), masing-masing berat sebelah, sehingga diperlukan aliran yang memahami hukum sebagai akal dan juga pengalaman (sintesis). Selanjutnya Pound mengemukakan pandangan yang dikenal ilmu hukum sosiologis (*sociological jurisprudence*).

Perlu diperhatikan bahwa hendaknya dibedakan antara *sociological jurisprudence* dengan apa yang dikenal dengan sosiologi hukum. Perbedaannya adalah *sociological jurisprudence* merupakan aliran dalam filsafat hukum yang mempelajari pengaruh timbal balik antara hukum dan masyarakat, sedangkan sosiologi hukum adalah cabang sosiologi yang mempelajari pengaruh masyarakat kepada hukum dan sejauh mana gejala-gejala yang ada dalam masyarakat itu dapat mempengaruhi hukum tersebut disamping juga diselidiki sebaliknya pengaruh hukum terhadap masyarakat. Yang terpenting adalah bahwa *sociological jurisprudence* cara pendekatannya bermula dari hukum ke masyarakat sedang

¹⁷ Roscoe Pound, *Tugas Hukum*, terjemahan Muhammad Radjab dari *The Task of Law*, Bhratara, Jakarta, 1965, hlm. 87.

sosilologi hukum sebaliknya dari masyarakat ke hukum (Lill Rasjidi, 1990 : 47).

6.2. Hukum Sebagai Proses

Roscoe Pound memperhatikan hukum sebagai proses. Pound terutama memperhatikan cara bagaimana hukum berkembang. Ia tidak menaruh perhatian pada analisis dan penafsiran terhadap rumusan dalam peraturan dan putusan pengadilan, melainkan pada hubungan antara hukum dan masyarakat, dan bagaimana hubungan ini mengarahkan (atau gagal mengarahkan) pada pembaruan hukum.¹⁸

Pembaruan hukum itu terjadi melalui adanya konflik-konflik antara kepentingan-kepentingan dan nilai-nilai dalam masyarakat. Untuk itu Pound mengemukakan adanya tiga kelompok kepentingan dalam masyarakat, yaitu individual, publik, dan sosial.

Pound mengemukakan adanya tiga kelompok kepentingan dalam masyarakat, yaitu individual, publik, dan masyarakat.

Kepentingan individual (*individual interests*) adalah tuntutan, kebutuhan, atau keinginan yang segera muncul dalam kehidupan individual dan berkenaan dengan kehidupan individual.

Kepentingan publik (*public interests*) adalah tuntutan, kebutuhan, atau keinginan dari suatu masyarakat yang terorganisasi secara politik dan berkenaan dengan kehidupan dari organisasi tersebut. Kepentingan-kepentingan publik ini umumnya dilihat sebagai tuntutan-tuntutan dari suatu masyarakat yang terorganisasi secara politik dipandang sebagai suatu badan hukum. Banyak dari kepentingan ini secara konvensional diklasifikasi sebagai berkenaan dengan hukum pidana.

Kepentingan masyarakat (*society interests*) adalah tuntutan, kebutuhan, atau keinginan dalam kehidupan sosial dari masyarakat sipil dan berkenaan dengan kehidupan dari masyarakat sipil tersebut. Ini biasanya dipandang sebagai tuntutan-tuntutan dari kelompok sosial sebagai suatu kelompok sosial. Kepentingan ini dapat berupa antara lain kepentingan untuk lingkungan hidup yang lebih baik.

¹⁸ Ian McLeod, *Legal Theory*, Palgrave Macmillan, New York, 4th edition, 2007, hlm. 154.

Dengan demikian, Pound mengkaji masalah-masalah hukum dari sudut pandang konflik, yaitu adanya konflik kepentingan-kepentingan dan nilai-nilai dalam masyarakat. Hukum merupakan suatu proses untuk mengadakan keseimbangan antara kepentingan-kepentingan dan nilai-nilai yang saling bertentangan.

Sehubungan dengan ini terkenal ungkapan Pound tentang hukum sebagai alat rekayasa masyarakat (*law as a tool of social engineering*). Hukum sebagai suatu alat rekayasa masyarakat, merupakan proses sehari-hari dalam masyarakat, di mana hubungan-hubungan dan konflik-konflik kepentingan dalam masyarakat akan dengan sendirinya melahirkan hukum yang lebih baik.

Rekayasa masyarakat hanya semata-mata berarti bahwa hukum terbentuk sesuai dengan tujuan-tujuan sosial, tetapi rekayasa masyarakat tidak merumuskan tujuan-tujuan khusus ataupun cara-cara khusus untuk mencapainya.

6.3. Hukum Sebagai Sarana Pembangunan

Hukum Sebagai Sarana Pembangunan adalah pandangan yang dikemukakan oleh Mochtar Kusumaatmadja. Pandangan ini dapat dikatakan merupakan salah satu variant dari *law as a tool of social engineering* dari Pound.

Dalam hukum sebagai sarana pembangunan, undang-undang memegang peran penting untuk mengarahkan masyarakat menuju ke arah yang lebih baik.

6.4. Latar Belakang Hukum Responsif

Pandangan tentang hukum responsif (*responsive law*) merupakan salah satu teori bersifat sosiologis tentang hukum. Dengan demikian, apa yang dinamakan aliran sosiologis mencakup banyak ragam seperti *sociological jurisprudence*, gerakan realisme hukum, teori hukum kritis, dan teori hukum responsif.

Salah satu paham yang dekat dengan Kajian Hukum Kritis adalah teori Hukum Responsif (*Responsive Law*).

Teori ini berawal pada tahun 1978 ketika diterbitkan buku Philippe Nonet dan Philip Selznick, *Law & Society in Transition: Toward Responsive Law*.

Dalam teori yang dikemukakan dalam buku ini Nonet dan Selznick mencoba memasukkan unsur-unsur dan pengaruh ilmu sosial ke dalam ilmu hukum.

6.5. Tipologi Hukum

Nonet dan Selznick membedakan tiga tipe hukum:

- 1) Hukum represif
- 2) Hukum otonom
- 3) Hukum responsif

Pembedaan tipologi hukum ini berdasarkan pada pengakuan bahwa hukum dirumuskan oleh hubungannya dengan kekuasaan politik (*recognition that law is defined by its relationship to political power*). Jadi tipologi hukum ini didasarkan pada bagaimana pandangan kekuasaan politik tentang hukum.

Karakteristik hukum represif adalah bahwa hukum disubordinasikan di bawah kekuasaan politik (*Law is subordinated to power politics*).

Dalam hukum **otonom**, hukum “independent” dari politik dan berusaha menahan diri dari kekuasaan politik. Pengertian ini dikenal sebagai *rule of law*. Pengadilan merupakan lembaga yang terpisah dari wilayah politik. Pemerintah sendiri terikat pada peraturan-peraturan hukum.

Hukum **responsif** adalah hukum sebagai fasilitator respons terhadap kebutuhan dan aspirasi sosial (*law is a facilitator of response to social needs and aspirations*) di mana hukum itu harus mencari keadilan substantif (*substantive justice*)

Dalam hubungannya dengan respons atas dilema antara integritas dan keterbukaan, tipologi hukum dijelaskan sebagai berikut:

- a. Hukum represif yang ditandai dengan adaptasi yang pasif dan oportunistik dari institusi-institusi hukum terhadap lingkungan sosial dan politik.

Tipe hukum ini merupakan pelayan dari kekuasaan represif dan merupakan hukum yang sarat dengan sanksi.

- b. Hukum otonom yang merupakan suatu reaksi yang menentang keterbukaan yang serampangan. Perhatian utamanya adalah bagaimana menjaga integritas institusional.

Tipe hukum ini menjinakkan represi dan tumbuh dengan komitmen untuk memerintah berdasarkan peraturan. Gagasan bahwa “prosedur merupakan jantung dari hukum” menempati posisi penting. Dalam hal ini, Nonet dan Selznick menyinggung mengenai hukum Amerika Serikat yang menekankan pada sistem *due process of law* (proses hukum yang layak), di mana proses lebih diutamakan daripada pencarian kebenaran material. Dalam sistem ini, bukti yang diperoleh dengan cara tidak sah tidak dapat digunakan di pengadilan.

- c. hukum responsif yang memiliki kapasitas beradaptasi yang bertanggungjawab, dan dengan demikian, adaptasi yang selektif dan tidak serampangan.

Dalam hukum responsif, tatanan hukum dinegosiasikan, bukan dimenangkan melalui subordinasi.

Ciri khas hukum responsif adalah mencari nilai-nilai tersirat yang terdapat dalam peraturan dan kebijakan.

6.6. Komentar

Robert A. Kagan dalam kata pengantar terbitan 2003 dari buku ini mengemukakan kritik:

Oleh karenanya, berdasarkan buku *Law and Society in Transition*, hukum responsif merupakan suatu model pelaksanaan pemerintahan yang “berisiko tinggi”. Dengan menjadi hukum lebih fleksibel dan politis, hukum responsif membawa risiko pembuatan hukum yang terlalu lunak, mengikis otoritas hukum dan menghilangkan legitimasi lembaga-lembaga hukum. ... Nonet dan Selznick menekankan pada kompetensi pejabat-pejabat hukum, kapasitas mereka untuk mengembangkan metode-metode baru untuk mengukur kebutuhan-kebutuhan sosial dan untuk menemukan solusi-solusi hukum yang dapat diterima oleh masyarakat.

(For that reason, Law and Society in Transition acknowledges, responsive law is a ‘high risk’ mode of governance. By making the law more flexible and political, it runs the risk of making the law too malleable, eroding its authority and delegitimizing legal institutions. ... Nonet and Selznick emphasize, on the competence of legal officials, their capacity to develop new institutional methods for gauging social needs and to devise, politically feasible, and socially acceptable legal remedies)

Robert A. Kagan memberikan kritik terhadap metode teori hukum responsif yang menekankan pada kompetensi dan kapasitas pejabat hukum untuk menyesuaikan peraturan dengan kebutuhan masyarakat. Ini disebut oleh Kagan sebagai model pelaksanaan pemerintahan yang “berisiko tinggi”.

6.7. Penutup

Jawablah pertanyaan-pertanyaan berikut:

1. Siapakah pelopor *sociological jurisprudence*?
2. Apa perbedaan antara *sociological jurisprudence* dan sosiologi hukum?
3. Apa yang dimaksud dengan hukum sebagai alat rekayasa masyarakat oleh Roscoe Pound?
4. Jelaskan tentang hukum sebagai sarana pembangunan yang dikemukakan oleh Mochtar Kusumaatmadja.
5. Apa pengertian hukum represif dalam tipologi hukum menurut Nonet dan Selznick?
6. Apa pengertian hukum otonom dalam tipologi hukum menurut Nonet dan Selznick?
7. Apa pengertian hukum responsif dalam tipologi hukum menurut Nonet dan Selznick?
8. Apa kritik dari Robert A. Kagan terhadap teori hukum responsif?

BAB VII

ALIRAN REALISME HUKUM

7.1. Latar Belakang: Teori Keputusan

Latar belakang realisme hukum dapat diletakkan pada teori keputusan dari John Chipman Gray. Kata-kata terkenal dari *John Chipman Gray* ialah *All the law is Judge-made law*.

7.2. Realisme Hukum

Realisme hukum (*legal realism*) muncul di awal abad 20. Realisme hukum pada hakikatnya bukan merupakan suatu aliran melainkan suatu gerakan, yaitu gerakan yang dipelopori terutama oleh sejumlah hakim.

Gerakan ini diawali oleh sejumlah hakim yang menentang positivisme hukum atau *analytical jurisprudence*. Gerakan realisme hukum ini berpusat di Amerika Serikat, sehingga di sana dinamakan *American Legal Realism*, walaupun di beberapa negara Eropa ada pula gerakan-gerakan semacam itu.

Pelopori dari kalangan hakim antara lain seorang hakim United States Supreme Court, Oliver Wendel Holmes (1841-1935), dengan bukunya *The Common Law*, Jerome Frank (1889-1957). Tokoh lainnya, yaitu John Chipman Gray yang terkenal dengan teori keputusan yang telah mempengaruhi pandangan Ter Haar tentang hukum adat. Selain di Amerika Serikat, di Skandinavia pun berkembang aliran semacam ini yang dipelopori oleh Axel Hegerstrom, Oliverona, Lunstedt, dan Ross.

7.3. Definisi hukum

Semboyan gerakan ini, yaitu: "Hukum adalah apa yang dibuat oleh para hakim". Kata-kata terkenal dari *John Chipman Gray* ialah *All the law is Judge-made law*.

Holmes menulis dalam *Common Law*, 1881, hal.1 :

The life of law has not been logic; it has been experience. The felt necessities of the times, the prevalent moral and political theories, intuitions of public policy, avowed or unconscious, even the prejudices which judges share with their fellow-men, have had a good deal more to do than the syllogism in determining the rules by which men should be governed

(Kehidupan hidup bukanlah logika, melainkan pengalaman. Perasaan tentang kebutuhan jaman, teori-teori moral dan politik yang lazim, intuisi kebijakan publik, yang diakui maupun yang tanpa sadar, malahan praduga-praduga yang dirasakan hakim sebagaimana dirasakan oleh sesama warganya, merupakan kaitan yang lebih tepat daripada silogisme dalam menentukan peraturan yang mengatur manusia).

Oleh Lili Rasjidi dikemukakan ciri-ciri realisme hukum, yaitu :

- a. Realisme hukum bukanlah suatu aliran/madzab dalam filsafat hukum.. Realisme hukum adalah suatu gerakan (movement) dalam cara berpikir dan cara bekerja tentang hukum;
- b. Realisme adalah suatu konsepsi mengenai hukum yang berubah-ubah dan sebagai alat untuk mencapai tujuan sosial; maka tiap bagiannya harus diselidiki mengenai tujuan maupun hasilnya. Hal ini berarti bahwa keadilan sosial 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 maka hendaknya diperhatikan adanya nilai-nilai itu haruslah seumum mungkin dan tidak boleh dipengaruhi oleh kehendak pengamat maupun tujuan-tujuan kesusilaan.
- d. Realisme tidak mendasarkan pada konsep-konsep hukum tradisional karena realisme bermaksud melukiskan apa yang dilakukan sebenarnya oleh pengadilan-pengadilan dan orang-orangnya. Untuk itu dirumuskan definisi-definisi dalam peraturan-peraturan yang merupakan ramalan umum tentang apa yang akan dikerjakan oleh pengadilan. Sesuai dengan keyakinan ini, maka realisme menciptakan penggolongan-penggolongan perkara dan keadaan-keadaan hukum yang lebih kecil jumlahnya daripada jumlah penggolongan-penggolongan yang ada pada masa lampau.
- e. Gerakan realisme menekankan bahwa pada perkembangan setiap bagian hukum haruslah diperhatikan dengan seksama akibatnya.¹⁹

7.4. Metode

¹⁹ Lili Rasjidi, *Dasar-dasar Filsafat Hukum*, Alumni, Bandung, 1982, hlm. 44 – 45.

Hakim-hakim seperti Holmes dan Frank, menentang keterikatan hakim seperti yang diajarkan oleh John Austin. Mereka menghendaki kebebasan.

7.5. Pengaruh

Praktek American Legal Realism ini, yang lebih memperhatikan *law in action* daripada *law in books*, kemudian dilanjutkan oleh Roscoe Pound (1870-1964) yang mempelopori *Sociological Jurisprudence* yang melihat *social engineering* sebagai persoalan pokok dalam hukum.

7.6. Penutup

Jawablah pertanyaan-pertanyaan berikut ini:

1. Apa semboyan dari gerakan realisme hukum?
2. Siapakah tokoh-tokoh dari realisme hukum?
3. Apa pengaruh dari realisme hukum?

BAB VIII

ALIRAN HUKUM KRITIS

8.1. Latar belakang: Teori Kritis

Aliran Hukum Kritis atau Kajian Hukum Kritis (*Critical Legal Studies*) tidak dapat dilepaskan dari Teori Kritis (*Critical Theory*) yang lahir dan berkembang di abad 20. Teori Hukum Kritis pada hakikatnya merupakan kajian hukum yang memanfaatkan teori-teori sosiologi sehingga sedikit banyak mempunyai kaitan dengan *sociological jurisprudence*.

Teori hukum kritis berpangkal pada Teori Kritis (*Critical Theory*) yang dipelopori oleh Max Horkheimer (1895-1973).

Menurut Horkheimer, suatu teori “kritis” dapat dibedakan dari suatu teori “tradisional” berdasarkan sasaran praktis yang spesifik, yakni suatu teori adalah kritis jika teori itu mencari **emansipasi manusia** (*human emancipation*), yaitu untuk membebaskan manusia dari keadaan-keadaan yang memperbudak/menindas (*enslave*) mereka

8.2. Teori Hukum Kritis

Ajaran mengenai pembebasan manusia dari perbudakan/ penindasan (*enslave*) terlebih dahulu telah dikemukakan oleh Karl Marx; juga penganut Teori Hukum Kritis, yang merupakan pengaruh Teori Kritis dalam bidang hukum, sering pula menyebut kajian mereka sebagai *leftist* atau *leftwing* (sayap kiri).

Tokoh-tokoh teori hukum kritis adalah **Roberto Unger** (lahir 1947, Rio de Janeiro, seorang teoritis sosial dan politisi Brazil, professor hukum Harvard Law School; tahun 2007 meninggalkan Harvard untuk menduduki posisi sebagai Minister of Strategic Affairs di Brazilia) dan **David Kairys**.

Menurut *Peter Fitzpatrick*, aliran *Critical Legal Studies* ini memiliki beberapa karakteristik umum sebagai berikut:

1. *Critical Legal Studies* ini mengkritik hukum yang berlaku yang nyatanya memihak ke politik, dan sama sekali tidak netral.

Menurut David Kairys (ed), *The Politics of Law. A Progressive Critique*, Panthon Books, New York, 1982, h. 4) salah satu unsur pokok dari

pertumbuhan teori hukum kritis, yaitu menolak pemberian karakter terhadap hukum dan negara sebagai netral, pemutus bebas nilai, lepas dan tidak dipengaruhi oleh hubungan-hubungan sosial dan ekonomi, kekuatan politik, dan gejala budaya. Ilmu hukum tradisional mengabaikan kenyataan sosial dan sejarah, serta menutupi terjadinya konflik sosial, dan menindasnya dengan mitos-mitos ideologis tentang obyektivitas dan netralitas. Sistem nilai yang dominan juga telah dinyatakan sebagai bebas nilai.

2. *Critical Legal Studies* ini mengkritik hukum yang sarat dan dominan dengan ideologi tertentu.
3. *Critical Legal Studies* ini mempunyai komitmen yang besar terhadap kebebasan individual dengan batasan-batasan tertentu.
4. *Critical Legal Studies* kurang mempercayai bentuk-bentuk kebenaran yang abstrak dan pengetahuan yang benar-benar objektif.
5. *Critical Legal Studies* menolak perbedaan antara teori dan praktek dan menolak perbedaan antara fakta dan nilai.

8.3. Austin T. Turk: *Law as a Weapon in Social Conflict*

Salah seorang penganut teori hukum kritis, Austin T. Turk, dalam artikelnya *Law as a Weapon in Social Conflict* (hukum sebagai senjata dalam konflik sosial), menulis bahwa hukum adalah kekuasaan (*law is power*), karena barangsiapa menguasai hukum berarti menguasai sumberdaya hukum, yang terdiri dari:

- 1) Pengendalian atas alat-alat kekerasan fisik langsung, yaitu kekuasaan perang atau polisi (*control of the means of direct physical violence, i.e. war or police power*);
- 2) pengendalian atas produksi, alokasi, dan atau sumberdaya material, yaitu kekuasaan ekonomi (*control of the production, allocation, and/or use of material resources, i.e. economic power*);
- 3) pengendalian atas proses pembuatan putusan, yaitu kekuasaan politik (*control of decision-making processes, i.e. political power*);
- 4) pengendalian atas pembatasan dan akses terhadap pengetahuan, kepercayaan, nilai, yaitu kekuatan ideologi (*control of definitions of and access to knowledge, beliefs, value, i.e. ideological power*);

5) pengendalian atas perhatian dan saat luang manusia, yaitu kekuasaan pengalihan perhatian (*control of human attention and living time, i.e. diversionary power*).

Lebih lanjut menurut Turk, semua pihak berupaya untuk menarik hukum berpihak kepadanya agar dapat dijadikan sebagai senjata dalam hal terjadinya konflik sosial.

Dalam pandangan teori ini, hukum merupakan alat untuk memperoleh kemenangan dalam konflik yang terjadi dalam masyarakat.

8.4. Penutup

Jawablah pertanyaan-pertanyaan ini:

1. Siapa pelopor teori kritis (critical theory)?
2. Apa pandangan dari teori kritis?
3. Apa sajakah lima sumberdaya hukum menurut Austin T. Turk?
4. Apa yang dimaksud oleh Austin T. Turk dengan hukum sebagai senjata dalam konflik sosial (*law as a weapon in social conflict*)?

BAB IX

BEBERAPA PERMASALAHAN DALAM FILSAFAT HUKUM

9.1. Keadilan

9.1.1. Pengantar

Dalam bahasa Yunani (Greek) dikenal istilah δικαιοσ (dikaios), yang dapat diartikan sebagai *just* atau *righteous*. Dalam bahasa Latin : *justitia* dan dalam bahasa Inggris: *justice*

Keadilan merupakan pokok penting sebab disamping hukum, orang juga menuntut adanya keadilan.

Kepala putusan pengadilan di Indonesia juga dimulai dengan kata-kata “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”

9.1.2. Keadilan menurut Plato (427 S.M. - 347 S.M.)

Plato dalam *the Republic* mencoba mencari jawaban tentang apakah keadilan melalui perdebatan antara Socrates dengan lawan-lawan debatnya, antara lain: Cephalus yang kaya mengemukakan bahwa keadilan tidak lain daripada mengatakan yang benar dan membayar kembali hutang. Socrates menjawab bahwa mengikuti aturan seperti itu tanpa pengecualian akan mengakibatkan kekacauan, misalnya mengembalikan senjata kepada seorang kawan yang telah menjadi gila, memang mengikuti aturan tapi bukan contoh tindakan yang adil (*just action*).

Untuk menjelaskan keadilan Plato mulai dari hal yang luas yaitu adanya tiga klas dalam negara, yakni:

- 1) Klas penguasa (*ruler*) yang harus membuat putusan-putusan yang bijaksana (*wise decisions*);
- 2) Klas prajurit (*soldiers*) yang harus melakukan tindakan-tindakan berani (*courage actions*)
- 3) Klas petani, pedagang, dan orang lainnya, yang harus mengikuti pemimpinnya sehingga tidak boleh berlebihan dalam kepentingan pribadi (*moderation*).

Menurut Plato, jika masing-masing klas melakukan perannya tanpa berusaha mengambil peran klas lain, maka keseluruhan kota akan berada dalam harmoni yang merupakan **keadilan**.

Selanjutnya, menurut Plato setiap manusia memiliki 3 jiwa (Ingg.: souls, Greek: psyche) yang selaras dengan 3 klas warganegara dalam negara, yang masing-masing memberikan kontribusi untuk berjalan baiknya orang sebagai keseluruhan, yaitu:

- 1) Jiwa rasional (rational thinking), yaitu **berpikir** (thinking) yang membawa pada kebijakan (wisdom).
- 2) Jiwa semangat (spirited soul), yaitu **kehendak** (willing) yang membawa pada **keteguhan hati** (courage) mempertahankan apa yang secara intelektual ditentukan yang terbaik.
- 3) Jiwa hasrat (appetitive soul), yaitu **perasaan** (feeling) yang membawa pada sikap **tidak berlebihan** (moderation).

Menurut Plato, seorang manusia dapat dikatakan sebagai **adil** jika tiga jiwa itu melaksanakan fungsi mereka secara tepat dalam suatu harmoni satu dengan yang lain, saling bersesuaian untuk kebaikan dari seseorang sebagai suatu keseluruhan (a human being is properly said to be just when the three souls perform their proper functions in harmony with each other, working in consonance for the good of the person as a whole).

Dengan demikian, dalam pandangan Plato, keadilan adalah jika *thinking*, *willing*, dan *feeling* berjalan secara harmonis.

9.1.3. Keadilan menurut Aristoteles (382 S.M. – 322 S.M.)

Aristoteles dalam *Nicomachean Ethics*, Bab V, membedakan antara:

- 1) Keadilan universal (*universal justice*), yaitu keadaan seseorang yang secara umum menurut hukum dan benar (*Universal justice is that state of a person who is generally lawful and fair*)
- 2) Keadilan khusus (*particular justice*) yang berkenaan dengan pembagian barang, uang, kesejahteraan, dan sebagainya

Lebih lanjut Aristoteles membedakan keadilan khusus (particular justice) atas dua tipe:

- 1) *Distributive justice* (keadilan distributif), yang berkenaan dengan distribusi uang atau sumber lain yang dibagi di kalangan orang-orang yang mempunyai andil dalam suatu organisasi publik. Apa yang diterima setiap orang adalah **proporsional** dengan jasanya (*merit*), sehingga seorang yang baik akan menerima lebih dari pada orang yang jahat.

Proporsi (proportion) adalah persamaan dalam ratio (*equality of ratios*),

- 2) *Rectificatory justice* (keadilan bersifat membetulkan) - atau **corrective justice** - yang berkenaan dengan transaksi perorangan antar individu. Jasa (*merits*) tidak relevan. Keadilan ini mencakup dua macam pertukaran, yaitu:
 - a) pertukaran sukarela (*voluntary exchange*), yang disepakati timbal balik, di mana keadilan bersifat menjamin bahwa kedua belah pihak melakukan pertukaran secara **sama** (*equally exchange*). Uang diperkenalkan dalam masyarakat untuk memperoleh suatu bentuk perwakilan yang seimbang (*adequate representation*) antara obyek-obyek dan jasa-jasa yang nilainya berbeda-beda. Dengan demikian, pertukaran dapat dilakukan secara proportional.
 - b) Pertukaran tidak sukarela (*involuntary exchange*), hakim mengembalikan **persamaan** (*equality*) di antara para pihak, mengembalikan kepada masing-masing apa yang dimilikinya.

Pertukaran ini bersifat penghukuman.

9.1.4. Keadilan menurut Bangsa Romawi

Bangsa Romawi menerjemahkan pandangan Aristoteles tentang keadilan dalam *Corpus Iuris Civilis*, Buku I (*Institutes, institutiones*), Title 1 (*Concerning Justice and Law*), dimulai dengan kata-kata : "*Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuens*" atau dalam bahasa Inggris "*Justice is the constant and perpetual desire to give to each one that to which he is entitled*" , yaitu "Keadilan adalah kehendak yang tetap dan tidak berubah untuk memberikan kepada tiap orang apa yang menjadi haknya."

9.1.5. Keadilan menurut John Rawls (1921 – 2002)

John Rawls, seorang filosof Amerika Serikat, dalam bukunya *A Theory of Justice*, 1971, telah mencoba memecahkan permasalahan dalam keadilan distributif. Dalam buku ini Rawls mengemukakan tentang *justice as fairness*.

Digunakannya istilah keadilan sebagai *fairness* karena istilah ini dapat mencerminkan gagasan Rawls bahwa prinsip-prinsip keadilan disepakati dalam suatu situasi yang *fair*.

Dalam hal ini, Rawls berangkat dari teori kontrak sosial sebagaimana yang diungkapkan oleh Locke, Rousseau, dan Kant, di mana dalam keadaan alamiah (*state of nature, status naturalis*), ada posisi kesetaraan asli (*original position of equality*) antara orang-orang. Posisi kesetaraan asli ini oleh Rawls dipandang sebagai situasi yang *fair* untuk mulai dilakukannya kesepakatan-kesepakatan guna memilih asas-asas yang akan diterima bersama, antara lain asas keadilan.

Menurut Rawls, orang-orang dalam situasi awal ini akan memilih dua prinsip yang agak berbeda;

- *pertama* membutuhkan kesetaraan dalam penerapan hak dan kewajiban dasar,
- *kedua* menyatakan bahwa ketimpangan sosial dan ekonomi, misalnya ketimpangan kekayaan dan kekuasaan, hanyalah jika mereka menghasilkan kompensasi keuntungan bagi semua orang khususnya bagi anggota masyarakat yang paling tidak beruntung.

Inti pandangan Rawls yaitu keadilan sebagai *fairness* terdiri atas dua asas, yaitu:

- 1) **Asas kebebasan** (*liberty principle*), yaitu setiap orang mempunyai hak yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas, seluas kebebasan serupa dari orang-orang lain;
- 2) **Asas perbedaan** (*difference principle*), yaitu ketimpangan sosial dan ekonomi harus diatur sedemikian rupa sehingga memenuhi dua hal:
 - (1) semua posisi dan jabatan terbuka bagi semua orang menurut syarat-syarat kesetaraan peluang yang *fair* (*fair equality of opportunity*); dan,
 - (2) keuntungan terbesar untuk anggota-anggota masyarakat yang paling tidak beruntung.

9.2. Masalah Hukum dan Kekuasaan

Bagaimanapun juga, hukum mengatur kepentingan masyarakat. Karena itu, tentu saja, peranan hukum dalam masyarakat yang teratur seharusnya cukup penting. Tidak bisa dibayangkan betapa kacanya masyarakat jika hukum tidak berperan.

Charles Darwin dalam teori seleksi alamnya (natural selection), dimana yang kuat yang akan survive (*the fittest of survival*). Karena itu, intervensi hukum untuk mengatur kekuasaan dan masyarakat merupakan *condition sine quanon*. Dalam hal ini, hukum akan bertugas untuk mengatur dan membatasi bagaimana kekuasaan manusia tersebut dijalankan sehingga tidak menggilas orang lain yang tidak punya kekuasaan (Munir Fuady, Filsafat dan Teori Hukum Postmodern, Citr Aditya Bakti, Bandung, 2005 : 153)

Hubungan hukum dan kekuasaan dapat dirumuskan secara singkat dalam slogan sebagai berikut :”Hukum tanpa kekuasaan adalah angan-angan, kekuasaan tanpa hukum adalah kelaliman” (Mochtar Kusumaatmadja, :5)

Dalam penerapannya hukum memerlukan suatu kekuasaan untuk mendukungnya. Ciri utama inilah yang membedakan antara hukum di satu pihak dengan norma-norma sosial lainnya dan norma agama. Kekuasaan itu diperlukan oleh karena hukum bersifat memaksa. Tanpa adanya kekuasaan, pelaksanaan hukum di masyarakat akan mengalami hambatan- hambatan. Semakin tertib dan teratur masyarakat, makin berkurang diperlukan dukungan kekuasaan. Masyarakat tipe akhir ini dikatakan sebagai memiliki kesadaran hukum yang tinggi di lingkungan anggota-anggotanya.

Hukum itu sendiri sebenarnya juga adalah kekuasaan. Hukum merupakan salah satu sumber daripada kekuasaan, disamping sumber-sumber lainnya seperti kekuatan (fisik dan ekonomi), kewibawaan (rohaniah, intelegensia dan moral). Selain itu hukum merupakan pembatas bagi kekuasaan oleh karena kekuasaan itu mempunyai sifat yang buruk yaitu selalu merangsang pemegangnya untuk ingin memiliki kekuasaan yang melebihi apa yang dimilikinya. Contoh yang populer misalnya sepak terjang para raja absolut dan diktator.

Baik buruknya sesuatu kekuasaan tergantung dari bagaimana kekuasaan

tersebut dipergunakan. Artinya , baik buruknya kekuasaan senantiasa harus diukur dengan kegunaannya untuk mencapai suatu tujuan yang sudah ditentukan atau disadari oleh masyarakat lebih dahulu. Hal ini merupakan suatu unsur yang mutlak bagi kehidupan masyarakat yang tertib dan bahkan bagi setiap bentuk organisasi yang teratur (Soerjono Sukanto,1977 : 19)

Unsur pemegang kekuasaan merupakan faktor penting dalam hal digunakannya kekuasaan yang dimilikinya atau sesuai dengan kehendak masyarakat. Karena itu disamping keharusan adanya hukum sebagai alat pembatas, juga bagi pemegang kekuasaan ini diperlukan syarat-syarat lainnya seperti memiliki watak yang jujur dan rasa pengabdian terhadap kepentingan masyarakat. Kesadaran hukum yang tinggi dari masyarakat juga merupakan pembatas yang ampuh bagi pemegang kekuasaan.

Antara hukum dan kekuasaan terdapat hubungan yang erat. Peperzak mengemukakan, adanya hubungan ini dapat diperlihatkan dengan dua cara sebagai berikut :

Pertama : dengan menelaahnya dari konsep sanksi. Adanya perilaku yang tidak mematuhi aturan-aturan hukum menyebabkan diperlukan sanksi untuk penegakan aturan-aturan hukum itu tadi. Karena sanksi dalam kenyataannya merupakan suatu kekerasan, maka penggunaannya memerlukan legitimasi yuridis (pembenaran hukum) serta berhasil guna agar menjadikannya sebagai kekerasan yang sah.

Legitimasi yuridis yang dapat diberikan untuk membenarkan digunakannya sanksi sebagai kekerasan yang sah adalah fakta. Bahwa perilaku ketidakpatuhan terhadap hukum tersebut merupakan bentuk pertama dari kekerasan yang harus ditanggulangi yaitu ditindak atau ditiadakan dan jika mungkin dicegah . Penanggulangan terhadap bentuk pertama daripada kekerasan itu adalah dengan menggunakan sanksi sebagai bentuk kekerasan kedua, yaitu kekerasan yang sah. Dipergunakannya sanksi sedemikian menyebabkan sanksi tersebut harus ditetapkan atau dirumuskan oleh sistem aturan hukum itu sendiri. Agar sanksi dapat berfungsi dengan baik sehingga semua sistem aturan dapat berdaya guna maka diperlukan adanya kekuasaan (force) yang memberikan dukungan tenaga maupun perlindungan bagi sistem aturan hukum berikut dengan sanksi tersebut.

Kedua: dengan menelaahnya dari konsep penegakan konstitusi. Pembinaan sistem aturan-aturan hukum dalam suatu negara yang teratur adalah diatur oleh hukum itu sendiri. Penegakan konstitusi itu, termasuk penegakan prosedur yang benar dalam pembinaan hukum tadi mengasumsikan digunakannya kekuatan (force).

Kekuatan (force) yang diperlukan ini, dalam kenyataannya dapat berwujud sebagai:

1. Keyakinan moral dari masyarakat
2. Persetujuan (konsensus) dari seluruh rakyat
3. Kewibawaan dari seorang pemimpin kharismatik
4. Kekuatan semata-mata yang sewenang-wenang (kekerasan belaka)
5. Kombinasi dari faktor-faktor tersebut diatas.

9.3. Hukum sebagai alat pembaruan dalam masyarakat

Pemikiran tentang hukum sebagai pembaruan dalam masyarakat berasal dari Roscoe Pound dalam bukunya "An Introduction to the Philosophy of Law (1954)

Sesuai kondisi dan situasi di Indonesia konsepsi "Law as a tool of social engineering" yang menjadi inti pemikiran dari aliran Pragmatic Legal Realism itu oleh Mochtar Kusumaatmadja kemudian dikembangkan di Indonesia melalui Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran.

Menurut pendapat Mochtar Kusumaatmadja, konsepsi hukum sebagai sarana pembaruan masyarakat Indonesia lebih luas jangkauan dan lingkungannya dari pada di Amerika Serikat tempat kelahirannya. Alasannya oleh karena lebih menonjolnya **perundang-undangan** dalam proses pembaruan hukum di Indonesia (walau yurisprudensi memegang peranan pula) dan ditolaknya aplikasi mekanisme daripada konsepsi tersebut yang digambarkan akan mengakibatkan hasil yang sama daripada penerapan paham legisme yang banyak ditentang di Indonesia. Itulah sebabnya mengapa Mochtar Kusumaatmadja cenderung menggunakan istilah "sarana" daripada alat.

Hukum yang digunakan sebagai sarana pembaruan dapat berupa undang-undang atau yurisprudensi atau kombinasi keduanya. Seperti telah dikemukakan sebelumnya, di Indonesia yang paling menonjol adalah perundang-undangan.

Yurisprudensi juga berperan, namun tidak seberapa. Lain halnya di negara-negara yang menganut sistem presedent sudah barang tentu peranan yurisprudensi akan jauh lebih penting.

Agar supaya dalam pelaksanaan perundang-undangan yang bertujuan untuk pembaruan itu dapat berjalan sebagaimana mestinya hendaknya perundang-undangan yang dibentuk itu sesuai dengan apa yang menjadi inti pemikiran aliran Sociological Juriprudence yaitu hukum yang hidup di dalam masyarakat. Sebab jika ternyata tidak, akibatnya ketentuan tersebut akan tidak dapat dilaksanakan dan akan mendapat tantangan-tantangan.

Beberapa contoh perundang-undangan yang berfungsi sebagai sarana pembaruan dalam arti merubah sikap mental masyarakat tradisional kearah modern, misalnya larangan pengayauan di Kalimantan, larangan penggunaan koteka di Papua, keharusan pembuatan sertipikat tanah dan banyak lagi terutama di bidang penanaman modal asing, hukum dagang dan hukum perdata lainnya yang bukan hukum perdata keluarga yang masih dianggap sensitive sifatnya.

Bahwa upaya-upaya pembentukan dan pembaruan hukum tersebut agar senantiasa memperhatikan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat, baik nilai filosofis yang berintikan rasa keadilan dan kebenaran, nilai sosiologis yang sesuai dengan tata nilai budaya yang berlaku di masyarakat, maupun nilai yuridis yang sesuai dengan ketentuan-ketentuan dan perundang-undangan yang berlaku. *Dengan demikian, diharapkan produk hukum yang dihasilkan juga akan mendapatkan kekuatan berlaku secara filosofis (filosofische Geltung), sosiologis (soziologische Geltung) dan yuridis (juristische Geltung)* (Darji Darmodiharjo, Shidarta, 1995 : 227)

9.4. Hukum dan nilai-nilai sosial budaya

Antara hukum disatu pihak dengan nilai-nilai sosial budaya dilain pihak terdapat kaitan erat. Hal ini telah dibuktikan berkat penyelidikan beberapa antropologi hukum baik bersifat perintis seperti Sir Henry Maine, AM Post dan Yosef Kohler maupun Malinowski. Kaitan yang erat antara hukum dan nilai-nilai sosial budaya masyarakat itu ternyata bahwa hukum yang baik tidak lain adalah

hukum yang mencerminkan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat (Mochtar Kusumaatmadja : 8, Soerjono Sukanto,1977 : 20)

Indonesia masa kini berada pada masa transisi yaitu sedang terjadi perubahan nilai-nilai dalam masyarakat dari nilai-nilai yang bersifat tradisional ke nilai-nilai modern. Namun masih terjadi persoalan nilai-nilai manakah yang hendak ditinggalkan dan nilai-nilai mana yang akan menggantikannya. Sudah barang tentu dalam proses perubahan ini akan banyak dihadapi hambatan-hambatan yang kadang-kadang akan menimbulkan keresahan-keresahan maupun kegoncangan di dalam masyarakat.

Mochtar Kusumaatmadja misalnya, mengemukakan beberapa hambatan utama seperti jika yang akan diubah itu identik dengan kepribadian nasional, sikap golongan intelektual dan pimpinan masyarakat yang tidak mempraktekkan nilai-nilai yang dianjurkan disamping sifat heterogenitas bangsa Indonesia, yang baik tingkat kemajuannya, agama serta bahasanya berdeda satu sama lainnya.

9.5. Apa sebabnya orang mentaati hukum

9.5.1. Pendahuluan

Kaidah hukum adalah pertimbangan nilai, yakni pertimbangan tentang sesuatu yang seharusnya kita lakukan dan tidak kita lakukan dalam pergaulan sesama manusia, yang menghendaki diikuti sebagai otoritet dan dengan demikian mempunyai sifat perintah, suruhan dan larangan. Sebagian pandangan yang banyak dianut, berpendapat bahwa ciri kaidah hukum ialah ia dipertahankan oleh paksaan pemerintahan atau setidaknya-tidaknya oleh paksaan yang diorganisir (Apeldoorn, 1962, 347)

Peraturan-peraturan hukum mewajibkan secara etis, tetapi itu tidak berarti bahwa semua peraturan hukum mewajibkan secara demikian, sejauh ada hubungan dengan martabat manusia. Bila tidak, kewajiban etis tidak ada. Demikianlah dapat terjadi bahwa peraturan-peraturan mewajibkan secara yuridis tanpa mewajibkan secara etis, yaitu kalau suatu peraturan ditentukan oleh pemerintah yang sah, yang tidak melawan keadilan, tetapi juga tidak ada hubungan dengan martabat manusia. Soal lain ialah kapan kewajiban etis menjadi

kewajiban yuridis. Menurut pandangan sekarang ini hukum alam tidak mewajibkan secara hukum, sebelum ditentukan secara positif.

Demikianlah seluruh hukum internasional berlaku secara yuridis sesudah diterima oleh negara-negara yang bersangkutan. Misalnya dulu para penguasa dianggap kebal terhadap kewajiban yuridis untuk mentaati hukum yang berlaku. Sekarang ini diterima bahwa hukum berlaku bagi semua manusia. Bila seorang dikecualikan karena kedudukan yang tertentu hal ini perlu diungkapkan dalam hukum positif supaya berlaku.

Filsafat hukum mencoba untuk mencari dasar kekuatan mengikat daripada hukum, yaitu apakah ditaatinya hukum itu disebabkan oleh karena hukum itu dibentuk oleh pejabat yang berwenang atau memang masyarakat mengakuinya karena dinilai hukum tersebut sebagai suatu hukum yang hidup dalam masyarakat itu (Apedoorn L.J. ,1971 : 443)

Dalam hubungan dengan pertanyaan tersebut, terdapat beberapa teori penting yang patut diketengahkan:

1. Teori kedaulatan Tuhan (Teokrasi)
 - a. yang langsung
 - b. yang tidak langsung
2. Teori Perjanjian masyarakat
 - a. Hugo de Groot (Grotius) (1583-1645)
 - b. Thomas Hobbes (1588-1679)
 - c. John Locke (1631-1705)
 - d. J.J.Rousseau (1712-1778)
3. Teori Kedaulatan Negara
4. Teori Kedaulatan hukum

9.5.2. Teori Kedaulatan Tuhan

Yang langsung berpegang kepada pendapat bahwa : "... segala hukum adalah hukum Ketuhanan.Tuhan sendirilah yang menetapkan hukum, dan pemerintah-pemerintah dunia adalah pesuruh-pesuruh kehendak Ketuhanan.

Hukum dianggap sebagai kehendak atau kemauan Tuhan. Manusia sebagai salah satu ciptaanNya wajib taat pada hukum Ketuhanan ini.

Teori kedaulatan Tuhan yang bersifat langsung ini hendak membenarkan perlunya hukum yang dibuat oleh raja-raja yang menjelmakan dirinya sebagai Tuhan didunia, harus ditaati oleh setiap penduduknya. Sebagai contoh raja-raja Firaun di Mesir dahulu.

Yang tidak langsung, menganggap raja-raja bukan sebagai Tuhan akan tetapi wakil Tuhan didunia. Dalam kaitan ini dengan sendirinya yang dibuatnya wajib pula ditaati oleh segenap warganya. Pandangan ini walau berkembang hingga zaman Renaissance, namun hingga saat ini masih juga ada yang mendasarkan otoritas hukum pada faktor Ketuhanan itu.

9.5.3. Teori Perjanjian Masyarakat

Pendasar-pendasar dari teori perjanjian masyarakat ialah Hugo de Groot atau Grotius, Thomas Hobbes, John Locke, Jean Jacques Rousseau dan juga Immanuel Kant.

Pada pokoknya teori ini berpendapat bahwa orang taat dan tunduk pada hukum oleh karena berjanji untuk mentaatinya. Hukum dianggap sebagai kehendak bersama, suatu hasil konsensus (perjanjian) dari segenap anggota masyarakat.

Tentang perjanjian ini, terdapat perbedaan pendapat antara Thomas Hobbes, John Locke dan J.J.Rousseau.

Dalam buku-bukunya "De Cive (1642) dan "Leviathan" (1651), Thonas Hobbes membentangkan pendapatnya yang intinya sebagai berikut: Pada mulanya manusia itu hidup dalam suasana belum omnium contra omnes (the war of all against all), selalu dalam keadaan berperang. Agar tercipta suasana damai dan tenteram, lalu diadakan perjanjian diantara mereka (pactum unionis). Setelah itu disusul dengan perjanjian antara semua dengan seseorang tertentu (pactum subjectionis) yang akan disertai kekuasaan untuk memimpin mereka. Kekuasaan yang dimiliki oleh pemimpin ini adalah mutlak. Timbullah kekuasaan yang bersifat absolut.

Konstruksi John Locke dalam bukunya "Two Treatises on Civil Government" (1690), agak berbeda karena pada waktu perjanjian itu disertakan pula syarat-syarat yang antara lain kekuasaan yang diberikan dibatasi dan dilarang

melanggar hak-hak azasi manusia. Teorinya menghasilkan kekuasaan yang dibatasi oleh konstitusi.

J.J.Rousseau dalam bukunya ” Le Contract Social ou Principes de Droit Politique” (1672), berpendapat bahwa kekuasaan yang dimiliki oleh anggota masyarakat tetap berada pada individu-individu dan tidak diserahkan pada seseorang tertentu secara mutlak atau dengan persyaratan tertentu. Konstruksi yang dihasilkannya seperti ini hanya sesuai bagi suatu negara dengan wilayah sempit dan penduduk sedikit. Pemikirannya tidak dapat diterapkan untuk suatu negara modern dengan wilayah negara yang luas dan banyak penduduk.

9.5.4. Teori Kedaulatan Negara

Pada dasarnya teori ini berpendapat bahwa ditaatinya hukum itu karena negara menghendaknya.

Hans Kelsen dalam bukunya 'Hauptprobleme der Staatslehre (1881), Das Problem der Souveranitat und die Theorie des Volkerechts (1920), Allgemeine Staatslehre (1925) dan Reine Rechtslehre (1934) menganggap bahwa hukum merupakan ”Wille des Staates”- orang tunduk pada hukum karena merasa wajib mentaatinya karena hukum itu adalah kehendak negara.

9.5.5. Teori Kedaulatan Hukum

Hukum mengikat bukan hanya karena negara menghendaknya akan tetapi karena merupakan perumusan dari kesadaran hukum rakyat. Berlakunya hukum karena nilai bathinnya yaitu yang menjelma di dalam hukum itu. Pendapat ini diutarakan oleh Prof. Mr.H.Krabbe dalam bukunya ” Die Lehre der Rechtssouveranitat (1906). Selanjutnya beliau berpendapat bahwa bahwa kesadaran hukum yang dimaksud berpangkal pada perasaan hukum setiap individu yaitu perasaan bagaimana seharusnya hukum itu.

Terdapat banyak kritik terhadap pendapat diatas. Pertanyaan-pertanyaan berkisar pada apa yang dimaksud dengan kesadaran hukum itu? Apa yang diartikan sebagai perasaan hukum itu?

Prof.Krabbe mencoba menjawab dengan mengetengahkan perumusan baru yaitu hukum itu berasal dari perasaan hukum bagian terbesar dari anggota

masyarakat jadi bukan perasaan hukum setiap individu. Seorang muridnya yang terkenal Prof. Mr. R. Kranenburg dalam bukunya "*Positief Recht an Rechtsbewustzijn*" (1928) berusaha membelanya dengan teorinya yang terkenal "Asas keseimbangan" (*evenredigheidspostulat*).

9.6. Apa sebabnya negara berhak menghukum seseorang ?

Perbagai teori mencoba menjawab pertanyaan tersebut sebagai upaya mencari dasar pembenaran (penghalalan hukum) hukum melekatnya hak tersebut pada negara.

Dalam hal mengulas tentang dasar kekuatan mengikat dari hukum sebagai jawaban atas pertanyaan apakah sebabnya orang mentaati hukum, kita mengenal beberapa teori seperti teori kedaulatan Tuhan, perjanjian masyarakat, dan kedaulatan negara. Jika ditelaah bunyi teori-teori tersebut, maka nampaknya bahwa dalam usaha menjawab dasar kekuatan mengikat sesuatu hukum tersirat juga ulasan wewenang negara untuk menghukum warganya terutama atas segala perbuatannya yang dapat menggoncangkan, membahayakan dan meruntuhkan sendi-sendi kehidupan masyarakat (Tresna, 1959 : 22)

Ajaran kedaulatan Tuhan misalnya dengan penganutnya yang sangat terkenal di abad ke 19 Friedrich Julius Stahl berpendapat bahwa negara adalah merupakan badan yang mewakili Tuhan di dunia yang memiliki kekuasaan penuh untuk menyelenggarakan ketertiban di dunia. Para pelanggar ketertiban itu perlu memperoleh hukuman agar ketertiban hukum tetap terjamin (Bambang Poernomo, 1978 : 22)

Teori perjanjian masyarakat mencoba menjawab pertanyaan tersebut diatas dengan mengemukakan otoritas negara yang bersifat monopoli itu pada kehendak manusia itu sendiri yang menghendaki adanya kedamaian dan ketenteraman masyarakat. Mereka berjanji akan mentaati segala ketentuan yang dibuat negara dan dilain pihak bersedia pula untuk memperoleh hukuman jika dipandang tingkah lakunya akan berakibat terganggunya ketertiban dalam masyarakat. Mereka telah memberikan kuasa kepada negara untuk menghukum seseorang yang melanggar ketertiban.

Penganut-penganut teori kedaulatan negara mengemukakan pendirian yang lebih tegas. Karena negaralah yang berdaulat, maka hanya negara itu sendiri yang bergerak menghukum seseorang yang mencoba mengganggu ketertiban dalam masyarakat. Megaralah yang menciptakan hukum jadi segala sesuatu harus tunduk kepada negara. Negara dianggap sabagai suatu keutuhan yang menciptakan peraturan-peraturan hukum, jadi adanya hukum itu karena adanya negara dan tidak satu hukumpun yang berlaku jika tidak dikehendaki oleh negara. Dalam kaitan dengan hukuman, hukum ciptaan negara itu adalah hukum pidana.

Walaupun terdapat berbagai teori seperti tersebut diatas, sesungguhnya hak negara untuk menghukum seseorang didasari pemikiran bahwa negara memiliki tugas berat yaitu berusaha mewujudkan segala tujuan yang menjadi cita-cita dan keinginan seluruh warganya. Usaha-usaha yang berupa hambatan-hambatan, penyimpangan-penyimpangan terhadap perwujudan tujuan tadi patut dicegah dengan memberikan hukuman kepada pelakunya. Hanya dengan cara demikian negara dapat melaksanakan tugasnya sebagaimana mestinya.

9.7. Pengertian dan Karakteristik Filsafat Pancasila

Pengertian Filsafat Pancasila, Karakteristik Filsafat Pancasila dan Prinsip Filsafat Pancasila²⁰

Pengertian Pakar

| **Pengertian Filsafat Pancasila** | Filsafat menurut **J. Greet** adalah ilmu pengetahuan yang timbul dari prinsip-prinsip mencari sebaab-mushababnya yang terdalam. Secara sederhana filsafat dapat diartikan sebagai kebenaran yang sejati. **Untuk mengetahui lebih lanjut mengenai filsafat pancasila akan dibahas di bawah ini.**

Pengertian Filsafat Pancasila menurut **Ruslan Abdulgani**, Pancasila adalah filsafat negara yang lahir sebagai ideologi kolektif (cita-cita bersama) seluruh bangsa Indonesia. Mengapa pancasila dikatakan sebagai filsafat, hal itu karena pancasila merupakan hasil perenungan jiwa yang mendalam yang dilakukan oleh para pendahulu kita, yang kemudian dituangkan dalam suatu sistem yang tepat.

Menurut Notonagoro, Filsafat Pancasila ini memberikan pengetahuan dan pengertian ilmiah yaitu tentang hakikat pancasila.

²⁰ Pengertian Pakar, "Pengertian Filsafat Pancasila, Karakteristik Filsafat Pancasila dan Prinsip Filsafat Pancasila", http://www.pengertianpakar.com/2015/03/pengertian-dan-karakteristik-filsafat.html#_, kunjungan tanggal 23-3-2016.

Secara ontologi, kajian Pancasila sebagai filsafat dimaksudkan sebagai upaya untuk mengetahui hakikat dasar sila-sila Pancasila. Menurut Notonagoro, hakikat dasar ontologi Pancasila adalah manusia, karena manusia ini yang merupakan subjek hukum pokok sila-sila Pancasila.

Pancasila sebagai dasar filsafat negara Republik Indonesia memiliki susunan lima sila yang merupakan suatu persatuan dan kesatuan serta mempunyai sifat dasar kesatuan yang mutlak, yang berupa sifat kodrat monodualis yaitu sebagai makhluk individu sekaligus juga sebagai makhluk sosial, serta kedudukannya sebagai makhluk pribadi yang berdiri sendiri dan sekaligus juga sebagai makhluk Tuhan. **Konsekuensi** Pancasila dijadikan dasar negara Indonesia adalah segala aspek dalam penyelenggaraan negara diliputi oleh nilai-nilai Pancasila yang merupakan kodrat manusia yang monodualis tersebut.

Kajian epistemologi filsafat Pancasila dimaksudkan sebagai upaya untuk mencari hakikat Pancasila sebagai suatu sistem pengetahuan. Hal ini dimungkinkan adanya karena epistemologi merupakan bidang filsafat yang membahas hakikat ilmu pengetahuan (ilmu tentang ilmu). Kajian epistemologi Pancasila ini tidak bisa dipisahkan dengan dasar ontologinya. Oleh karena itu, dasar epistemologis Pancasila sangat berkaitan dengan konsep dasarnya tentang hakikat manusia.

Sebagai suatu paham epistemologi, Pancasila mendasarkan pandangannya bahwa ilmu pengetahuan pada hakikatnya tidak bebas nilai karena harus diletakkan pada kerangka moralitas kodrat manusia serta moralitas religius dalam upaya untuk mendapatkan suatu tingkatan pengetahuan dalam kehidupan manusia. Oleh karena itu Pancasila secara epistemologis harus menjadi dasar moralitas bangsa dalam membangun perkembangan sains dan teknologi pada saat ini.

Kajian Aksiologi filsafat Pancasila pada hakikatnya membahas tentang nilai praktis atau manfaat suatu pengetahuan mengenai Pancasila. Hal ini disebabkan karena sila-sila Pancasila sebagai suatu sistem filsafat memiliki satu kesatuan dasar aksiologi, nilai-nilai dasar yang terkandung di dalam Pancasila pada hakikatnya merupakan suatu kesatuan yang utuh. Aksiologi Pancasila ini mengandung arti bahwa kita membahas tentang filsafat nilai Pancasila.

Secara aksiologi, bangsa Indonesia merupakan pendukung nilai-nilai Pancasila. Sebagai pendukung nilai, bangsa Indonesia itulah yang mengakui, menghargai, menerima Pancasila sebagai sesuatu yang bernilai. Pengakuan, penerimaan dan penghargaan Pancasila sebagai sesuatu yang bernilai itu akan tampak menggejala dalam sikap, tingkah laku dan perbuatan bangsa Indonesia.

Pancasila sebagai filsafat bangsa dan negara Republik Indonesia mengandung makna bahwa setiap aspek kehidupan kebangsaan, kenegaraan dan kemasyarakatan harus didasarkan pada nilai-nilai ketuhanan, kemanusiaan, persatuan, kerakyatan dan yang terakhir keadilan. Pemikiran filsafat kenegaraan ini bertolak dari pandangan bahwa negara merupakan suatu persekutuan hidup manusia atau organisasi kemasyarakatan, di mana merupakan masyarakat hukum.

| Karakteristik Pancasila |

Sebagai filsafat, Pancasila memiliki karakteristik sistem filsafat tersendiri yang berbeda dengan filsafat lainnya, yaitu :

- (1) Karakteristik filsafat pancasila yang pertama yaitu sila-sila dalam pancasila merupakan satu kesatuan sistem yang bulat dan utuh (sebagai suatu totalitas). Dalam hal ini, apabila tidak bulat dan utuh atau satu sila dengan sila lainnya terpisah-pisah, maka itu bukan merupakan pancasila.
- (2) Karakteristik filsafat pancasila yang kedua ialah dalam susunan pancasila dengan suatu sistem yang bulat dan utuh sebagai berikut.
 - Sila 1 mendasari, meliputi dan menjiwai sila 2, 3, 4 dan 5.
 - Sila 2 didasari, diliputi, dijiwai sila 1 dan mendasari serta menjiwai sila 3, 4 dan 5.
 - Sila 3 didasari, diliputi, dijiwai sila 1, 2, dan mendasari serta menjiwai sila 4 dan 5.
 - Sila 4 didasari, diliputi, dijiwai sila 1, 2, 3, serta mendasari dan menjiwai sila 5.
 - Sila 5 didasari, diliputi, dijiwai sila 1, 2, 3 dan 4.
- (3) Karakteristik filsafat pancasila yang berikutnya, pancasila sebagai suatu substansi artinya unsur asli atau permanen atau primer pancasila sebagai suatu yang mandiri, dimana unsur-unsurnya berasal dari dirinya sendiri.
- (4) Karakteristik filsafat pancasila yang terakhir yaitu pancasila sebagai suatu realita artinya ada dalam diri manusia Indonesia dan masyarakatnya sebagai suatu kenyataan hidup bangsa, yang tumbuh, hidup dan berkembang di dalam kehidupan sehari-hari.

| Prinsip Prinsip Filsafat Pancasila |

Jika ditinjau dari kausa Aristoteles, Prinsip-prinsip pancasila dapat dijelaskan sebagai berikut.

- (1) Kausa Material yaitu sebab yang berhubungan dengan materi atau bahan. Dalam hal ini Pancasila digali dari nilai-nilai sosial budaya yang ada dalam bangsa Indonesia sendiri.
- (2) Kausa Formalis ialah sebab yang berhubungan dengan bentuknya. Pancasila di dalam pembukaan UUD 1945 memenuhi syarat formal (kebenaran formal).
- (3) Kausa Efisiensi yaitu kegiatan BPUPKI dan PPKI dalam menyusun dan merumuskan pancasila sebagai dasar negara Indonesia merdeka.
- (4) Kausa Finalis ialah berhubungan dengan tujuannya, dimana tujuan yang diusulkannya pancasila menjadi dasar negara Indonesia merdeka.

Inti atau esensi sila-sila Pancasila meliputi :

- (1) Tuhan yang berarti bahwa sebagai kausa prima.
- (2) Manusia berarti bahwa makhluk individu dan makhluk sosial.
- (3) Satu berarti bahwa kesatuan memiliki kepribadian sendiri.
- (4) Rakyat yang berarti bahwa unsur mutlak negara, harus bekerja sama dan gotong royong.

- (5) Adil yang berarti bahwa memberikan keadilan kepada diri sendiri dan orang lain yang menjadi haknya.

Sekian pembahasan pengertian filsafat Pancasila, karakteristik filsafat Pancasila dan prinsip-prinsip filsafat Pancasila, semoga tulisan saya mengenai pengertian filsafat Pancasila, karakteristik filsafat Pancasila dan prinsip-prinsip filsafat Pancasila dapat bermanfaat.

Sumber : Buku dalam Penulisan Pengertian Filsafat Pancasila, Karakteristik Filsafat Pancasila dan Prinsip-prinsip Filsafat Pancasila :

- Heri Herdiawanto dan Jumanta Hamdayama, 2010. Judul Buku : *Cerdas, Kritis, Dan Aktif Berwarganegara (Pendidikan Kewarganegaraan untuk Perguruan Tinggi)*. Yang Menerbitkan ERLANGGA : Jakarta.

DAFTAR PUSTAKA

- Algra, N.E. *et al*, *Mula Hukum*, terjemahan J.C.T. Simorangkir dari *Rechtsaangvang*. Binacipta, Jakarta, 1983.
- Apeldoorn, L.J. van, *Pengantar Ilmu Hukum*, terjemahan Oetarid Sadino dari *Inleiding tot de studie van het Nederlandce Recht*. Pradnya Paramita, Jakarta, 1976.
- Darmodiharjo, Darmo dan Sidharta, *Pokok-pokok Filsafat Hukum, Apa dan bagaimana Filsafat hukum Indonesia*. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta.
- Darmadi, Sugijanto, *Kedudukan Ilmu Hukum dalam Ilmu dan Filsafat*. Mandar Maju, Bandung, 1998.
- Friedmann, Wolfgang, *Teori & Filsafat Hukum. Telaah Kritis Atas Teori-teori Hukum*, terjemahan Muhammad Arifin dari *Legal Theory*. Susunan I. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 1996.
- , *Teori & Filsafat Hukum. Telaah Kritis Atas Teori-teori Hukum*, terjemahan Muhammad Arifin dari *Legal Theory*. Susunan II. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 1994.
- , *Teori & Filsafat Hukum. Telaah Kritis Atas Teori-teori Hukum*, terjemahan Muhammad Arifin dari *Legal Theory*. Susunan III. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 1994.
- Fuady, Munir, *Filsafat dan Teori hukum Postmodern*. Citra Aditya bakti, Bandung, 2005.
- Huijbers, Theo, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*. Kanisius, Bandung, 1982.
- Hatta, Muhammad, *Alam Pikiran Junani*, Cetakan kelima, Tinta Mas Djakarta, 1964.
- McLeod, Ian, *Legal Theory*. Palgrave Macmillan, New York, 2007.
- Meuwisen, D.H.M. *Vijf Stellingen over Rechtsfilosofie (terdapat dalam Een Beld van Recht, Ars Aequi*, 1979 :22-32 saduran.
- Kusumaatmadja, Mochtar, *Fungsi dan Perkembangan Hukum dalam Pembangunan Nasional*, Binacipta
- Poedjawinata, I.R, *Pembimbing kearah alam filsafat*, PT Pembangunan , Cetakan kedua, Pustaka sardjana, Jakarta, 1966.
- Pound, Roscoe, *Tugas Hukum*, terjemahan Muhammad Radjab dari *The Task of Law*. Bhratara, Jakarta, 1965.
- , *Pengantar Filsafat Hukum*, terjemahan Muhammad Radjab dari *An Introduction to the Philosophy of Law*). Bhratara, Jakarta, 1972.
- Purbatjaraka, Purnadi dan Soerjono Sukanto, *Perihal Kaedah Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1989.
- Poernomo, Bambang, *Azas-azas Hukum Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1978.

- Rahardjo, Satjipto, *Ilmu Hukum*, Alumni, Bandung, 1982.
- Rasjidi, Lilli, *Dasar-dasar Filsafat Hukum*, Alumni, Bandung, 1982.
- , *Pengantar filsafat hukum*. Mandar Maju, cetakan ke-3, Bandung, 2002.
- Sinha, Surya Prakash, *Jurisprudence. Legal Philosophy in a Nutshell*. West Publishing Co, St. Paul, Minn., 1993.
- Soetikno, *Filsafat Hukum*, Bagian I. Pradnya Paramita, cetakan kesebelas, Jakarta, 1976.
- Soerjono Sukanto, *Pengantar Sosiologi Hukum*. Bhatara Karya Aksara, Jakarta, 1997.
- Sidharta, B. Arief, *Disiplin Hukum, Tentang Hubungan antara Ilmu Hukum, Teori Hukum dan Filsafat Hukum, (State of Arts)*, Makalah pada Workshop Filsafat Hukum di Surabaya, 14 November 2006
- Tresna, R., *Azas-azas Hukum Pidana*. Tiara Limited, Jakarta, 1959.
- Utrecht, E., *Pengantar dalam hukum Indonesia*. Ichtiar, Bandung, 1966.

Sumber lain

Hinman, Lawrence M. *Utilitarianism*. University of San Diego. Powerpoint.

LAMPIRAN : LINTAS WAKTU SEDERHANA FILSAFAT YANG MEMPENGARUHI FILSAFAT HUKUM

Pokok	Zaman Yunani kuno	Zaman Pertengahan	Renaissance	Abad 17-19		Abad 20 sampai permulaan abad 21
Filsafat Umum	<p>Pandangan teleologis (telos=tujuan):</p> <ul style="list-style-type: none"> - manusia lahir dengan membawa tujuan tertentu - ada kekuatan di luar manusia yang menentukan tujuan tertentu itu 	<ul style="list-style-type: none"> - Kekuatan di luar manusia yang menentukan manusia adalah Tuhan - Karakteristik umum: agama (Kristen di Eropa) mewarnai dan menyatukan seluruh aspek kehidupan <p>Tokoh a.l.: Thomas Aquinas (1225-1274) yang memadukan pandangan teleologis ke dalam pandangan agama (Kristen)</p>	<p>Kelahiran kembali budaya Yunani dan Romawi kuno (pusat perhatian pada manusia)</p> <p>Ilmu pengetahuan kembali diutamakan</p> <p>Tokoh a.l.:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Leonardo da Vinci (1452-1519) 2. Galileo Galilei (1564-1642) 	Epistemologi	<p>Abad 17-19 lahir pandangan-pandangan:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Rasionalisme (Abad ke-17 yang berpuncak di abad ke-18 sebagai Aufklarung), suatu sistem pemikiran yang menekankan peran akal dalam memperoleh pengetahuan. Tokoh pelopor: Rene Descartes (1596-1650) : cogito ergo suum (I think therefore I am, saya berpikir maka saya ada) 2. Empirisme (abad 17-19) yang menyatakan bahwa semua pengetahuan didasarkan pada pengalaman (<i>experience</i>). John Locke (1632-1704) yang pertama kali merumuskannya secara sistematis. Empirisme melahirkan Positivisme, yaitu empirisme dengan metode ilmiah (<i>scientific method</i>), tokohnya Auguste Comte (1798-1857) 3. Immanuel Kant (1724-1804) berpandangan bahwa semua pengetahuan berawal dari pengalaman, yang kemudian disempurnakan oleh nalar (ratio). 	<p>Abad 20 sampai permulaan abad 21 (sekarang):</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Berbagai pandangan dari abad-abad sebelumnya tetap berpengaruh dan memiliki penganut yang menyesuaikan dengan keadaan 2. Kant umumnya dipandang sebagai pemikir yang paling berpengaruh di abad modern khususnya terhadap bangsa barat. 3. Gagasan pembebasan dari perbudakan dari Marx melahirkan Teori Kritis (<i>Critical Theory</i>) dengan pelopornya Max Horkheimer (1895-1973)
Ontologi & aksiologi	<ol style="list-style-type: none"> 4. Abad 19, melahirkan eksistensialisme, gerakan filsafat yang menekankan pada keberadaan, kebebasan dan pilihan individual. Eksistensialisme menentang paham teleologis. Tokohnya a.l.: Kierkegaard (1813-1855): "I must find a truth that is true for me . . . the idea for which I can live or die", dan J.P. Sartre (1905-1980): <i>man is nothing else, but what he makes of himself</i>. 5. Abad 19 juga melahirkan Marxisme dengan tokohnya Karl Marx (1818-1883) 					
Filsafat Hukum	<p>Teori Hukum Alam (klasik)</p>	<p>Teori Hukum Alam</p> <p>4 macam hukum menurut Thomas Aquinas:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Lex aeterna (hukum abadi) 2. Lex divina (hukum sakral) 3. Lex naturalis (hukum alam) 4. Lex humana (hukum manusia) 	<p>Teori Hukum Alam</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Di abad 19 teori hukum alam melemah • Pengaruh rasionalisme melahirkan Teori Hukum Alam yang rasionalistis. Tokohnya : Hugo de Groot (Grotius) (1583-1645). Tuhan merupakan <i>causa remota</i> (sebab yang jauh) dari hukum alam. Kepada manusia telah diberi Tuhan ratio dan manusia yang memikirkan hukum. • Pengaruh empirisme melahirkan Historical Jurisprudence, tokohnya F.C. von Savigny (1770-1861): <i>Volkgeist</i>. • Empirisme dan Positivisme melahirkan Positivisme hukum, yang intinya bahwa hukum dibuat oleh manusia. Tokohnya a.l.: John Austin (1790-1859): hukum adalah perintah dari yang berdaulat; Jeremy Bentham (1748-1832), <i>utilitarianism</i> dengan <i>principle of utility: the greatest happiness of the greatest number</i>. 	<ul style="list-style-type: none"> • Bangkitnya teori hukum alam. H.L.A. Hart (1907-1992) positivisme hukum dengan isi yang minimum dari hukum alam (<i>survive</i>) • Hans Kelsen (1881-1973): teori hukum murni, yang merupakan bagian dari positivisme hukum. • Roscoe Pound (1870-1964) : Sociological Jurisprudence yang memperhatikan berfungsinya hukum dalam masyarakat, <i>law as a tool of social engineering</i> • Teori hukum kritis 	