

Farkhani, S.HI., S.H., M.H
Elviandri, S.HI., M. Hum
Sigit Sapto Nugroho, S.H., M.Hum
Moch. Juli Pudjiono, S.H., M.Hum

Filsafat HUKUM

Paradigma Modernisme
Menuju Post Modernisme



Farkhani, S.HI., S.H., M.H

Elviandri, S.HI., M. Hum

Sigit Sapto Nugroho, S.H., M.Hum

Moch. Juli Pudjioo, S.H., M.Hum

FILSAFAT HUKUM;

*Paradigma Modernisme Menuju
Post Modernisme*



Farkhani, S.HI., S.H., M.H, et.al.

Filsafat Hukum; Farkhani, S.HI., S.H., M.H, et.al.; Editor: Evi Ariyani, S.H., M.H., Mohamad Tohari, S.H., M.H.; Solo: Kafilah Publishing; 2018
268 hlm.; 23 cm

ISBN: -

FILSAFAT HUKUM;

Merangkai Paradigma Berfikir Hukum Post Modernisme

Penulis:

Farkhani, S.HI., S.H., M.H

Elviandri, S.HI., M. Hum

Sigit Supto Nugroho, S.H., M.Hum

Moch. Juli Pudjioo, S.H., M.Hum

Editor:

Evi Ariyani, S.H., M.H.

Mohamad Tohari, S.H, M.H.

Tata Letak:

Taufiqurrohman

Cover:

naka_abee

Cetakan I : **Maret 2018**

Diterbitkan Oleh :



Perum Gumpang Baru

Jl. Kresna No. 1, Gumpang, Kartasura, Solo.

Phone : 0271-7652680, HP. 081548542512

Email : p_iltizam@yahoo.com

KATA PENGANTAR

Dengan menyebut nama Allah yang Maha Pengasih dan Penyayang sambil senantiasa memanjatkan syukur kepada Allah atas segala keberkahan hidup dengan segala dinamika nikmat dan ujian kehidupan dari-Nya. Shalawat dan Salam semoga tetap tercurahkan pada nabi akhir zaman, Muhammad Saw.

Alhamdulillah puji syukur para penulis panjatkan atas terselesaikannya buku ini, dengan kerja cerdas dan kekompakan team penulis, buku ini dapat hadir dihadapan pembaca untuk turut memeriahkan pengkajian hukum, khususnya pada genre filsafat hukum.

Memang harus diakui bahwa perkembangan keilmuan hukum dalam bidang filsafat tidak begitu menggembirakan, teori hukum dan paradigma berfikir hukum masih banyak menengok pada paradigma klasik dan abad pertengahan, dan itu begitu menghegemonik dari hulu sampai hilir, dari pengkajian ilmu hukum sampai pada memproduksi hukum dan penegakan hukumnya, terutama positivisme. Realitas yang begitu menghegemonik begitu lama ini ternyata menjerumuskan pada jurang pragmatisme hukum. Oleh sebab itu, dewasa ini banyak dipertontonkan secara kasat mata keengganannya untuk menemukan hakekat hukum yang sesungguhnya, membuat abu-abu kebenaran dan keadilan hukum dan abai untuk mensingkrankan dan mengkontekstualisasikan antara teori, asas dan paradigma hukum dengan fakta peristiwa hukum yang terjadi yang terus berkembang dengan ragam variasinya secara akseleratif.

Terkhusus memperhatikan wajah hukum dan penegakannya di Indonesia dewasa hukum; dagelan, drama dan sinetron hukum terlalu sering dipertontonkan. Tontonan yang membuat orang awam dan ilmunan yang memperhatikannya merasa jengah dan bertanya, apakah memang seperti itu hukum di Indonesia, lebih berpihak pada yang punya kuasa, pemodal. Hukum menjadi sangat transaksional dari mulai pembentukan dan penegakkannya serta terjepit dalam ketiak politik para pemilik kuasa dan pemodal.

Keresahan yang muncul karena sebab itu, mendorong penulis untuk berfikir memberikan sumbangsih pemikiran dengan buku yang kini hadir dihadapan pembaca, khususnya pada para pembelajar hukum. Transfer ilmu pengetahuan hukum, mengugah kesadaran keilmuan dengan harapan bekal ilmu ini menjadi barakah dimasa depan dan dapat merubah cara berfikir hukum dari aspek pengkajian sampai penegakan hukum. Buku ini sengaja penulis isi dengan aspek-aspek yang sangat filosofis serta beberapa perkembangan pemikiran hukum yang akhir-akhir ini tren dan terus diupayakan pewacanaan dan pengkajiannya untuk merubah cara berfikir hukum yang lebih baik untuk hukum dan penegakannya yang lebih baik.

Akhirnya dengan kerendahan hati, penulis berdoa semoga buku ini bermanfaat. Tak ada gading yang tak retak, saran dan kritik konstruktif tetap kami harapkan.

Billahi fi sabilil haq, fastabiqul khairat

Penulis

DAFTAR ISI

FILSAFAT HUKUM;	2
KATA PENGANTAR	3
DAFTAR ISI	5
BAB I SELAYANG PANDANG FILSAFAT	9
A. Pengertian Filsafat.....	9
B. Subyek dan Obyek Filsafat	15
C. Manfaat Filsafat Bagi Manusia	16
D. Cabang-Cabang Utama dalam Filsafat	17
BAB II FILSAFAT HUKUM; Pengertian, Sejarah, Obyek Kajian dan Manfaat	24
A. Pengertian Filsafat Hukum.....	24
B. Sejarah Perkembangan Filsafat Hukum.....	27
1. Zaman Yunani Kuno	27
2. Zaman Romawi	31
3. Zaman Abad Pertengahan.....	32
4. Zaman Modern	33
5. Zaman Sekarang.....	36
C. Obyek Kajian Filsafat Hukum.....	37
D. Manfaat Mempelajari Filsafat Hukum.....	38
BAB III PARADIGMA HUKUM; Periode Klasik Dan Modern	39
A. Paradigma Hukum Pada Masa Klasik (6 SM-5SM)	42
1. Solon.....	45
2. Socrates	46
3. Plato.....	47
4. Aristoteles.....	49

B. Paradigma Hukum Pada Masa Modern	50
1. Jhon Locke (1632-1704).....	51
2. JJ. Rousseau (1712-1778).....	52
3. Immanuel Kant (1724-1804).....	53
C. Paradigma Hukum Pada Masa Post Modernisme ..	55
1. Rescou Pound (1870-1964)	56
2. Hans Kelsen (1881-1973)	56
3. Robert M. Unger.....	58

BAB IV TEORI TERBENTUKNYA HUKUM DAN AZAS-AZAS HUKUM **60**

A. Memahami Teori	60
B. Fungsi Teori.....	62
C. Teori Terbentuknya Hukum.....	63
1. Aliran Legisme	66
2. Aliran Freirechtslehre (Hukum Bebas).....	72
3. Aliran Rechtsvinding (penemuan hukum)	73
D. Azas-Azas Hukum	77

BAB V ALIRAN DAN MADZHAB DALAM FILSAFAT HUKUM **82**

A. Aliran/Madzhab Hukum Kodrat (Alam).....	83
B. Aliran/Madzhab Hukum Positif (Positivisme Hukum)	87
C. Aliran/Madzhab Hukum Utilitarianisme.....	90
D. Aliran/Madzhab Hukum Sejarah.....	93
E. Aliran/Madzhab Hukum Sociological Jurisprudence	95
F. Aliran/Madzhab Hukum Realisme	96
G. Aliran/Madzhab Hukum Kritis.....	97

BAB VI	TEORI KEADILAN: Hukum Positif Dan Hukum Islam.....	100
	A. Pengertian Keadilan.....	101
	B. Faktor-faktor Pengaruh Penilaian Keadilan ...	104
	C. Konsep Keadilan menurut Tokoh Filsafat dan Terminologi al-Qur'an.....	108
	1. Keadilan menurut Tokoh Filsafat.....	108
	2. Terminologi Keadilan dalam al-Qur'an ..	115
	D. Keadilan Dalam Hukum Positif Dan Hukum Islam.....	120
	1. Keadilan Dalam Hukum Positif.....	120
	2. Keadilan Dalam Hukum Islam	126
	3. Implementasi Filsafat Hukum Melalui rasa Keadilan.....	131
BAB VII	RASA KEADILAN MASYARAKAT DAN LIVING LAW: Otentisitas Hukum Ke-Indonesiaan	135
	A. Hegemoni Positivistik	139
	1. Terminologi Hukum Positivistik	140
	2. Histografi Postivisime	142
	3. Hegemoni yang Membelenggu.....	150
	B. Gerakan Pembaharuan Hukum di Indonesia	152
	C. "Menemukan" Hukum Ke-Indonesiaan yang Berkeadilan	156
	1. <i>Involusi Local Wisdom</i>	156
	2. <i>Living law di Indonesia</i>	158
BAB VIII	"MENEMUKAN" ARAH PEMBANGUNAN HUKUM INDONESIA.....	166
	A. Pembangunan Hukum "Ke-Indonesiaan"	168
	1. Teori Hukum Pembangunan: Mochtar Kusumaatmadja	168
	2. Teori Hukum Progresif: Satijpto Rahardjo..	175
	B. Arah Pembangunan Hukum	183

BAB IX PENEGAKAN HUKUM; Tarik Ulur Antara Keadilan, Manfaat dan Kepastian Hukum	189
A. Tipologi Hukum	192
B. Memaknai Keadilan dalam Penegakan Hukum....	197
BAB X FILSAFAT HUKUM POSMODERNISME: Basis Epistemologi Hukum Non Sistemik, Profetik dan Transendental	209
A. Hukum Non Sistemik	212
1. Akar Sejarah <i>Chaos Theory</i>	212
2. <i>Chaos Theory of Law</i> Kearah Pemikiran Hukum Non Sistemik.....	215
B. Hukum Profetik.....	220
1. Terminologi Profetik	220
2. Paradigma Profetik dalam Ilmu Hukum.....	226
3. Signifikansi Paradigma Profetik untuk Penegakan Hukum.....	229
C. Hukum Transendental.....	234
1. Akar Sejarah Transendental	234
2. Epistemologi Transendental.....	240
3. Hukum Transendental	242
DAFTAR PUSTAKA	246
BIOGRAFI PENULIS	261

BAB I

SELAYANG PANDANG FILSAFAT

A. Pengertian Filsafat

Ilmu pengetahuan bebas ditemukan dan berkembang di belahan dunia manapun. Ia tidak mengenal kasta, entitas, ideologi, agama dan kotak-kotak dari peradaban dan budaya manusia. Ilmu pengetahuan bisa saja muncul, berkembang dan berjaya di Timur ataupun di Barat, dan bahkan bisa migrasi ke belahan dunia lain serta mendapatkan kemajuan yang luar biasa dari tempat awal dimana ilmu itu diketemukan. Selanjutnya bisa jadi ilmu awal yang sangat sederhana menjadi dasar untuk diketemukan ilmu-ilmu baru yang lebih kompleks dan rumit bahkan berkembang menjadi cabang-cabang ilmu baru yang memerlukan keseriusan pengkajian dan pengembangannya secara mandiri dan terpisah dari induk ilmunya.

Dalam realitanya, masih tetap saja ada kelompok kecil manusia yang kukuh mengklaim identitas suatu ilmu sehingga mendikotominya menjadi Ilmu Barat dan Ilmu Timur, atau mendikotominya dalam ruang ideologi yang bertentangan secara diametral, Ilmu Islam dan Ilmu Kafir. Realitas ini tidak dapat dinafikan, karena sejatinya dalam peradaban dan budaya suatu masyarakat itu memang ada, dipertahankan dan diajarkan. Sikap ekstrimis dan ekstra ilmiah kadang mengkaitkannya dengan surga dan neraka.

Deskripsi tersebut di atas, terjadi pada ilmu yang kita kenal dengan nama Filsafat. Dalam sejarah filsafat dikatakan bahwa filsafat dikembangkan ratusan tahun sebelum masehi. Bahkan bila melihat pada inti atau dasar dari filsafat yang berasal dari pertanyaan untuk mengetahui hakekat dari sesuatu, sesungguhnya filsafat tumbuh dan berkembang bersama dengan awal kehidupan manusia. Cuma, untuk merunutnya dengan mempertimbangkan bukti-bukti empirisnya, para ilmuan hanya bisa menyebut bahwa awal dari filsafat adalah pada zaman Thales dan Anaximandros, sekitar 600 tahun sebelum masehi.

Semua ilmuan meyakini bahwa filsafat lahir dari budaya dan peradaban Yunani Kuno. Tokoh-tokoh yang dikenal sebagai pencetus dan cikal bakal dari filsafat adalah Thales, Anixamandros dan Anaximenes. Saat itu ketiganya mengetengahkan teori tentang asal muasal segala sesuatu yang ada di sekeliling kehidupan manusia. Thales dan Anaximandros menyatakan bahwa asal-usul segala sesuatu itu dari air, perbedaan mereka hanya pada letak alasan atau argumentasi dari awal segala sesuatu termasuk awal dan keberadaan manusia di bumi. Sedangkan Anaximenes menyatakan bahwa segala sesuatu itu berasal dari udara. Menurut dia, jiwa adalah udara, api adalah udara yang encer, jika dipadatkan maka udara menjadi air, jika dipadatkan lagi menjadi tanah dan akhirnya menjadi batu. Udara melahirkan semua benda yang ada pada alam ini karena sesuatu proses “pemadatan dan pencairan”.

Pada perkembangan selanjutnya para ilmuan mengkons-truksi dalam satu bangunan ilmiah agar filsafat itu dapat dipahami oleh setiap orang. Secara literal, Filsafat berasal dari bahasa Yunani dari akar kata “philo” dan “sophia” (philosophia). *Philo* berarti cinta dan *sophia* berarti kebijaksanaan atau kebenaran. Seiring perkembangan zaman akhirnya dikenal juga dalam berbagai bahasa, seperti : “philosophic” dalam kebudayaan bangsa Jerman, Belanda, dan Per-

ancis; “philo-sophy” dalam bahasa Inggris; dan “falsafah” dalam bahasa Arab. Dalam tradisi keilmuan kita (Indonesia) lebih familier dengan istilah filsafat, lebih dekat merupakan cerapan kata dari bahasa Arab ‘falsafah’, Jadi secara singkat ‘philosophia’ berarti cinta kepada kebijaksanaan atau cinta kepada kebenaran. Maksudnya, setiap orang yang berfilsafat atau paham filsafat diharapkan akan menjadi orang yang bijaksana.

Ada pula yang mengatakan bahwa filsafat adalah cinta pada pengetahuan, karena nilai-nilai kebenaran itu akan ditemukan pada pengetahuan. Orang yang cinta kepada pengetahuan disebut ‘philosopher’, dalam bahasa Arabnya ‘failasuf”, orang Indonesia menyebutnya filosof atau filsuf. Pecinta pengetahuan ialah orang yang menjadikan pengetahuan sebagai tujuan hidupnya, atau dalam perkataan lain, mengabdikan dirinya kepada pengetahuan.

Dari sisi praksis, filsafat adalah alam pikiran atau alam berpikir. Berfilsafat berarti berpikir, namun tidak semua aktivitas berpikir berarti berfilsafat. Berfilsafat tidak sekedar berpikir, tetapi berpikir secara mendalam dan sungguh-sungguh untuk suatu persoalan yang tidak mudah atau sesuatu yang belum difikirkan sebelumnya. Satu contoh, dua orang yang sama-sama mendapatkan singkong satu karung. Orang pertama berpikir. “ah singkong ini sebagian saya masak untuk saya makan dan sebagiannya saya jual ke pasar supaya dapat uang”. Orang kedua berpikir, “singkong ini kalau saya godok seperti biasanya, rasanya akan seperti biasanya, tidak istimewa. Kira-kira makanan apa yang berbeda rasa dan bentuknya yang bahan dasarnya dari singkong ini, kreasi atau inovasi terus dilakukan bahkan sampai pada taraf makanan yang terbuat dari singkong ini tidak hanya mengenyangkan tapi bagaimana sekaligus sebagai obat herbal? Selanjutnya bila dipasarkan dalam bentuk yang lain berapa besar nilai ekonomisnya?”

Orang pertama yang berpikir tentang singkong sekarang belum dapat dikatakan sedang berfilsafat, tapi orang kedua yang berpikir pada hal yang sama dengan orang pertama dapat dikatakan berfilsafat (dalam arti berfikir mendalam), karena lebih mendalam dan dalam kesungguhan yang tidak biasa. Makanya tidak semua orang yang berpikir dapat dikatakan seorang filosof, apalagi sampai membawa orang tersebut pada derajat cinta pada kebenaran, ilmu pengetahuan bahkan sampai pada sikap bijak atau bijaksana. Karena penjahat yang berpikir mendalam cara merampok bank dengan berbagai teknik dan cara melarikan diri dengan tanpa meninggalkan bekas atau sidik jari tidak dapat dikatakan seorang filosof.

Dari sisi terminologis, muncul banyak pengertian mengenai filsafat. Menurut Plato (428 -348 SM), filsafat tidak lain dari pengetahuan tentang segala yang ada. Cicero ((106 - 43 SM) mengatakan bahwa filsafat adalah sebagai “ibu dari semua seni” (*the mother of all the arts*) ia juga mendefinisikan filsafat sebagai *ars vitae* (seni kehidupan). Johann Gotlich Fichte (1762-1814) menyatakan filsafat sebagai *wissenschaftslehre* (ilmu dari ilmu-ilmu, yakni ilmu umum, yang jadi dasar segala ilmu). Ilmu membicarakan sesuatu bidang atau jenis kenyataan. Filsafat memperkatakan seluruh bidang dan seluruh jenis ilmu mencari kebenaran dari seluruh kenyataan. Adapun Al-Farabi (meninggal 950M), filsuf Muslim terbesar sebelum Ibnu Sina, mengatakan: “filsafat adalah ilmu pengetahuan tentang alam *maujud* dan bertujuan menyelidiki hakikat yang sebenarnya.”

Menurut Musa Asy'arie (1999: 1-4), dalam khasanah ilmu, filsafat diartikan sebagai berpikir bebas, radikal dan berada dalam dataran makna. Bebas artinya tidak ada yang menghalangi pikiran bekerja. Kerja pikiran ada di otak, oleh karena itu tidak ada satu kekuatanpun, baik raja maupun penguasa negara yang bisa menghalangi seseorang untuk berpikir, walaupun jasad terku-

rung dalam penjara. Bukti dari tidak terpenjaranya akal dalam jeruji besi dan tembok adalah beberapa karya besar justru lahir dari balik penjara, seperti; Tafsir fie Dzilal al-Qur'an karya Syeikh Sa'id Qutb dan Tafsir al-Azhar karya Buya Hamka, bahkan para koruptor yang terpelajarpun melahirkan karya-karyanya dari balik penjara.

Radix artinya akar, sehingga berpikir radikal artinya berpikir sampai ke akar suatu masalah, mendalam sampai ke akar-akarnya, bahkan melewati batas-batas fisik yang ada, memasuki medan pengembaraan di luar sesuatu yang fisik dan seringkali di sebut metafisis. Berfilsafat adalah berfikir dalam tahap makna, ia mencari hakekat makna dari sesuatu, atau keberadaan dan kehadiran. Berpikir dalam tahap makna artinya menemukan makna terdalam dari sesuatu, yang berada dalam kandungan sesuatu itu berupa nilai-nilai, yaitu kebenaran, keindahan atau pun kebaikan, sehingga nilai keindahan menjadi makna yang terkandung dalam karya seni, nilai kebenaran bisa terkandung dalam suatu teori keilmuan dan nilai kebaikan bisa terkandung dalam suatu tindakan.

Menurut Kansil, berfilsafat berarti aktifitas pikir, sikap pribadi untuk menerima kepribadian yang ideal. Hikmah dan kebijaksanaan merupakan hasil belajar (dari pengalaman, ilmu). Hikmah dan kebijaksanaan merupakan tingkat kematangan dan integritas kepribadian. Filsafat juga sangat berbeda dengan ilmu pengetahuan lainnya. Jika ilmu pengetahuan pada umumnya mempertanyakan *know-how*, maka filsafat menitik beratkan pada *know-why*. Dari sinilah yang kemudian memunculkan beragam pemikiran yang mempertanyakan esensi atau hakekat sesuatu yang kemudian melahirkan kategori dalam filsafat: epistemologi, ontologi, dan aksiologi.

Pemikiran filsafat yang besar dan dikenang dalam kurun panjang sejarah tidak lahir begitu saja. Ia tumbuh dan berkembang dalam tradisi dan budaya pada zamannya, melalui berbagai peristiwa sejarah, perenungan dan pemikiran intelektual maupun pergolakan batin dari sang filsuf (JH. Rapar, 2001: v). Untuk mendapatkan contoh dari paparan ini adalah kisah Nabi Ibrahim ketika mencari Pencipta (Tuhan) segala ada yang ada di sekelilingnya. Beliau menemukan jawaban setelah melalui perenungan (kontemplasi) yang cukup panjang serta pergolakan batin dan kegelisahan intelektualnya.

“Ingatlah ketika Ibrahim berkata kepada bapaknya, Azar, “Pantaskah kamu menjadikan berhala-berhala sebagai tuhan-tuhan? Aku melihat kamu dan kaummu dalam kesesatan. Demikianlah Kami perlihatkan kepada Ibrahim tanda-tanda keagungan (Kami yang terdapat) di langit dan bumi dan (Kami memperlihatkannya) agar dia termasuk orang yang yakin. Ketika malam telah gelap, dia melihat sebuah bintang (lalu) dia berkata: “Inilah Tuhanku”, tetapi tatkala bintang itu tenggelam dia berkata: “Saya tidak suka kepada yang tenggelam.” Kemudian tatkala dia melihat bulan terbit dia berkata: “Inilah Tuhanku.” Tetapi setelah bulan itu terbenam, dia berkata: “Sesungguhnya jika Tuhanku tidak memberi petunjuk kepadaku, pastilah aku termasuk orang yang sesat.” Kemudian tatkala ia melihat matahari terbit, dia berkata: “Inilah Tuhanku, ini yang lebih besar.” Maka tatkala matahari itu terbenam, dia berkata: “Hai kaumku, sesungguhnya aku berlepas diri dari apa yang kamu persekutukan. (QS. al-An’am: 74 – 78)

Dari semua paparan dan contoh-contoh yang dikemukakan, cara mudahnya bahwa berfikir filsafat adalah berpikir reflektif dan kritis. Cara berpikir yang demikian itu adalah untuk mengungkap segala hakekat atas segala yang ada yang berkaitan dengan hidup dan kehidupan manusia.

B. Subyek dan Obyek Filsafat

Anugerah terindah, terpenting dan terbesar manusia dari Tuhan adalah adanya otak pada tiap kepala manusia. Dengan otak itulah yang menempatkan derajat kemuliaan manusia di atas makhluk ciptaan Tuhan lainnya. Kerja otak adalah berpikir. Karena berfilsafat adalah berpikir maka filsafat sesungguhnya mengoptimalkan nikmat Tuhan yang berupa akal itu. Oleh karenanya berpikir adalah subyek dari filsafat, yakni berpikir yang reflektif, kritis, sungguh-sungguh, mendalam (*radix*), sampai pada tataran makna.

Obyek filsafat adalah segala sesuatu yang ada. Sesuatu yang ada ini tidak hanya pada hal-hal yang bersifat materiil, tetapi juga mencakup hal yang immateriil atau yang disebut sebagai metafisika. Namun filosof muslim, Al-Farabi membatasi obyek filsafat hanya pada aspek-aspek dari alam yang bersifat maujud. Pembatasan obyek filsafat oleh Al-Farabi sangat dapat dipahami karena pengaruh ajaran agama Islam. Ada beberapa doktrin agama Islam yang secara jelas menerangkan akan keterbatasan kerja otak dalam berpikir (berfilsafat). Kerja otak (berpikir/berfilsafat) tidak akan mampu menembus alam ghaib, kalau pun dipaksa untuk mengetahui, pengetahuannya hanya pada batas minimal dan tidak akan dapat menyentuh makna sesungguhnya atau hakekatnya. Kiranya pemikiran Al-Farabi ini teremanasi dari hadits dan ayat berikut; *“renungkanlah ciptaan Allah, jangan pikirkan dzat-Nya, karena sesungguhnya kamu tak akan mampu mengukur kekuasaan-Nya”*. (HR. Abu Na’im dan Tirmidzi) dan *“Dan mereka bertanya kepadamu tentang ruh. Katakanlah, “Ruh itu termasuk urusan Tuhanku, sedangkan kamu diberi pengetahuan hanya sedikit.”* (QS 17 Al Isro’ ayat 85).

Dan ketika batas kerja otak dalam berpikir atau berfilsafat berkenaan dengan hal ghaib itu terhenti karena keterbatasannya, maka yang berbicara seterusnya adalah aspek keimanan. Inilah

apa yang disebut sebagai obyek material dari filsafat. Adapun yang menjadi obyek formalnya adalah mempelajari segala sesuatu/pengetahuan secara radikal sampai ke akar-akarnya. Pemaksaan terhadap keterbatasan kemampuan oleh pikir manusia akan berakibat fatal sebagaimana pernah terjadi pada filosof Jerman, Nietzsche. Pemikirannya yang kontroversial “Tuhan telah mati” menimbulkan heboh yang luar biasa di kalangan penganut agama formal seluruh dunia. Nietzsche pada akhirnya memang menjadi seorang nihilis, sementara kerinduannya untuk menemukan Tuhan pada waktu itu telah menemui jalan buntu, dan dia sendiri kemudian menjadi gila, 11 tahun sebelum meninggal pada 25 Agustus 1900 dalam usia 56 tahun.

C. Manfaat Filsafat Bagi Manusia

Filsafat mendapat julukan sebagai *mother of sciences* mencoba memadukan hasil-hasil dari berbagai sains yang berbeda ke dalam suatu pandangan dunia yang konsisten. Seorang filosof cenderung untuk tidak menjadi spesialis, seperti ilmuwan. Karena seorang filosof ketika menganalisis benda-benda atau masalah dengan suatu pandangan yang menyeluruh, dari beragam macam aspek, perspektif dan teknis untuk mendapatkan solusi atau jawaban sesungguhnya. Dunia filsafat hanya akan tertarik terhadap aspek-aspek kualitatif dari segala segala sesuatu, terutama yang berkaitan dengan makna dan nilai-nilainya. Filsafat juga menolak untuk mengabaikan setiap aspek yang otentik dari pengalaman manusia.

Karena sifat filsafat yang membutuhkan kecermatan dan kejeniusan, ada beberapa manfaat mengapa filsafat begitu penting bagi manusia, diantaranya;

1. Dengan belajar filsafat diharapkan akan dapat menambah ilmu pengetahuan, karena dengan bertambahnya ilmu akan bertambah pula cakrawala pemikiran dan pengalaman yang semakin luas.
2. Dasar semua tindakan. Sesungguhnya filsafat di dalamnya memuat ide-ide itulah yang akan membawa manusia ke arah suatu kemampuan untuk merentang kesadarannya dalam segala tindakannya sehingga manusia akan dapat lebih hidup, lebih tanggap terhadap diri dan lingkungan, lebih sadar terhadap diri dan lingkungan
3. Dengan adanya perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi kita semakin di tentang dengan kemajuan teknologi beserta dampak negatifnya, perubahan demikian cepatnya, pergeseran tata nilai, dan akhirnya kita akan semakin jauh dari tata nilai dan moral (<http://van88.wordpress.com>).

D. Cabang-Cabang Utama dalam Filsafat

Paling tidak ada tujuh cabang utama dalam filsafat, yaitu: ontologi, epistemologi, aksiologi, kosmologi, etika, estetika dan logika.

1. Ontologi

Istilah ontologi pertama kali digunakan oleh Rudolf Goclenius pada tahun 1636. Tetapi ontologi sebagai istilah filsafat dibakukan oleh Christian Wolff dan Alexander Gottlieb. Wolff dalam karya yang berjudul *Philosophia Prima Sive Ontologia* menyebutkan bahwa metode ontologi adalah deduktif. Melalui cara ini, prinsip fundamental dari segala sesuatu ditetapkan dan bersifat non-kontradiktif. Bagi Wolff, secara ontologis alam semesta merupakan kumpulan keberadaan (beings) yang masing-masing memiliki essensi (Paul Edwards [ed.], 1972: 542).

Ontologi merupakan cabang filsafat yang paling tua. Ia adalah cabang filsafat yang ingin mencari dan menemukan hakekat dari sesuatu yang ada. Ini barangkali bermula karena kehidupan manusia adalah dilahirkan dan berada dalam lingkungan yang ada sebelumnya tanpa campur tangan sedikitpun darinya. Secara individual seseorang lahir oleh proses di luar dirinya, ia sudah ditentukan dan mau tidak mau harus menerima apa adanya, ia lahir pada waktu dan tempat atau keadaan yang tidak mungkin ia pilih sebelumnya, demikian juga jenis kelamin dan sebagainya berupa “takdir-takdir” atau sunnatullah yang berlaku padanya.

Sejalan dengan perkembangan pemikirannya, usaha pencarian terhadap hekekat sesuatu yang ada (ontologi) akan memberikan makna akan kehiduannya sendiri, yang hanya dapat berlangsung di tengah-tengah komunikasi dan interaksi yang kompleks dengan berbagai yang ada, yang ada dalam kehidupannya itu. Melalui pemahaman tentang hakekat yang ada, seseorang dapat menempatkan dirinya pada posisi yang tepat dalam mewujudkan hubungan komunikasi dan interaksi dengan yang ada disekitarnya, sehingga dapat berjalan secara lebih baik (Musa Asy'ari, 1999: 35-36).

2. Epistimologi

Secara historis, istilah epistimologi pertama kali digunakan oleh J.F. Ferrier, untuk membedakan dua cabang filsafat, ontologi dan epistimologi. Wilayah epistimologi berkaitan dengan tiga wilayah; metafisika, logika dan psikologi (Dagobert D. Runes, 1976: 94).

Epistimologi adalah cabang filsafat yang membicarakan mengenai pengetahuan hakekat ilmu, dan ilmu sebagai proses adalah usaha pemikiran yang sistematis dan metodik untuk menemukan prinsip kebenaran yang terdapat pada

suatu obyek kajian ilmu. Apakah obyek kajian ilmu itu, dan seberapa jauh tingkat kebenaran yang bisa dicapainya dan kebenaran yang bagaimana yang bisa dicapai dalam kajian ilmu, kebenaran obyektif, subyektif, absolut dan relatif.

Subyek ilmu adalah manusia yang hidup dalam ruang dan waktu terbatas, sehingga kajian ilmu selalu pada realitasnya dan dalam batas-batas yang melingkupi kehidupan manusia itu sendiri. Adapun yang menjadi obyeknya ada disesuaikan fokus kajiannya. Bila yang ingin diketahui adalah emosi seseorang maka pilihan kajian dan metodologinya adalah psikologi (Musa Asy'ari, 1999: 59-60).

3. Aksiologi

Aksiologi adalah istilah yang berasal dari kata Yunani yaitu; *axios* yang berarti *sesuai* atau *wajar*. Sedangkan *logos* yang berarti *ilmu*. Aksiologi dipahami sebagai teori nilai. Aksiologi ilmu (nilai) adalah *ilmu pengetahuan yang menyelidiki hakekat nilai, yang umumnya ditinjau dari sudut pandang kefilsafatan* (Kattsoff: 2004). Nilai yang dimaksud adalah sesuatu yang dimiliki manusia untuk melakukan berbagai pertimbangan tentang apa yang dinilai. Aksiologi meliputi nilai-nilai, parameter bagi apa yang disebut sebagai kebenaran atau kenyataan itu sebagaimana kehidupan kita yang menjelajahi kawasan, seperti kawasan sosial, kawasan fisik materiil, dan kawasan simbolik yang masing-masing menunjukkan aspeknya sendiri-sendiri. Lebih dari itu, aksiologi juga menunjukkan kaidah-kaidah apa yang harus kita perhatikan di dalam menerapkan ilmu ke dalam praksis. Menurut Suriasumantri aksiologi adalah *teori nilai yang berkaitan dengan kegunaan dari pengetahuan yang diperoleh*.

4. Etika

Etika adalah cabang filsafat yang mencari hakekat nilai-nilai baik dan jahat yang berkaitan dengan perbuatan dan tindakan seseorang, yang dilakukan dengan penuh kesadaran berdasarkan pertimbangan pemikirannya. Persoalan etika adalah persoalan yang berkaitan dengan eksistensi manusia dalam segala aspeknya, baik individu maupun sosial kemasyarakatan. Hubungan horizontal dengan Tuhannya, dengan sesama manusia dan juga dengan alam dimana ia tinggal. Eksistensi itu bisa dalam bidang ekonomi, sosial, politik budaya maupun agama (Musa Asy'ari, 1999: 83).

Etika juga disebut dengan filsafat moral, ia adalah cabang disiplin aksiologi yang membicarakan dan berusaha mendapatkan kesimpulan tentang norma tindakan serta pencarian ke dalam watak moralitas atau tindakan-tindakan moral. Etika menganalisis konsep-konsep yang berkenaan dengan keharusan, kemestian, tugas, aturan-aturan moral, benar, salah, wajib, tanggung jawab dan lain-lain. Pembagian bidang kajian etik setidaknya menyangkut;

- a. Moralitas berdasarkan kitab suci (*scriptural morality*)
- b. Etika teologis (*theological ethics*)
- c. Etika kefilosofatan (*philosophical ethics*) dan
- d. Moralitas keagamaan (*religious morality*) (Majid Fakhry, 1991: ix)

5. Estetika

Estetika adalah cabang filsafat yang berusaha mencari hakekat tentang nilai-nilai keindahan dan keburukan, mengerikan, tragis, bosan, menyenangkan, sublim dan lain-lain terhadap sesuatu. Yang bermain untuk menentukan nilai-nilai itu adalah rasa.

Adanya nilai keindahan akan membawa pada suasana yang menyenangkan, membanggakan, penuh warna, harmoni, yang memunculkan rasa nikmat atau damai dan lain sebagainya pada hati dan kehidupan seseorang. Dari sini sangat mungkin muncul rasa rendah hati, semangat dan harapan hidup yang lebih berbinar dari sebelumnya. Adanya nilai buruk akan memberikan suasana yang berseberang dengan suasana hati yang diperoleh dari keindahan. Yang mungkin muncul adalah bosan, jijik, ngeri, kesal atau kecewa dan dapat menuntun seseorang pada rasa frustrasi, depresi dan gangguan keseimbangan mental dalam kehidupan seseorang.

6. Kosmologi

Kosmologi berasal dari kata kosmos yang bermakna susunan atau keteraturan. Kosmologi merupakan cabang filsafat yang berusaha mencari dan membahas hakekat alam semesta, menyingkap tentang hakekat eksistensialnya yang tersembunyi dibalik penampakan fisiknya. Kosmologi akan membahas secara kefilsafatan tentang hal-hal yang berkaitan dengan eksistensi Ilahi (Tuhan) dalam penampakan macro-cosmos dalam pengalaman kehidupan di sekitar manusia (Musa Asy'ari, 1999: 177-178)

7. Logika

Dari segi etimologi, Logika berasal dari kata Yunani kuno "logos" yang berarti hasil pertimbangan akal pikiran yang diutarakan lewat kata dan dinyatakan dalam bahasa. Logika adalah salah satu cabang filsafat. Sebagai ilmu, logika disebut dengan *logike episteme* (Latin: *logicascientia*) atau ilmu logika (ilmu pengetahuan) yang mempelajari kecakapan untuk berpikir secara lurus, tepat, dan teratur.

Istilah lain digunakan sebagai gantinya adalah “mantiq”, bahasa Arab yang diambil dari kata kerja “*nathaqa*” yang berarti berkata atau berucap. Dalam buku *Logic and Language of Education*, mantiq disebut sebagai “penyelidikan tentang dasar-dasar dan metode-metode berfikir benar, sedangkan dalam kamus Munjid disebut sebagai hukum yang memelihara hati nurani dari kesalahan dalam berfikir.

Dalam keterangan lain disebutkan bahwa perkataan logika adalah berasal dari kata sifat “logike” (bahasa Yunani) yang berhubungan dengan kata benda *logos*, yang artinya pikiran atau kata sebagai pernyataan dari pikiran itu. Hal ini menunjukkan adanya hubungan yang erat antara pikiran dan kata yang merupakan pernyataannya dalam bahasa. Jadi logika adalah ilmu yang mempelajari pikiran yang dinyatakan dalam bahasa. Dari segi terminologi, Logika merupakan sebuah ilmu pengetahuan dimana obyek materialnya adalah berpikir (khususnya penalaran/proses penalaran) dan obyek formal logika adalah berpikir/penalaran yang ditinjau dari segi ketepatannya.

Menurut Pratap Sing Mehra, logika adalah suatu kegiatan jiwa untuk mencapai pengetahuan. Ada pendapat lain, logika atau berpikir adalah berbicara dengan diri sendiri dalam batin, yaitu mempertimbangkan, merenungkan, menganalisa dan membuktikan sesuatu, menunjukkan alasan-alasannya, menarik kesimpulan, meneliti suatu jalan pikiran, mencari bagaimana berbagai hal itu berhubungan satu sama lain.

Menurut Irving M. Copy, dalam karyanya “Introduction to logic” (1972), Logika adalah penelaahan mengenai metode dan prinsip-prinsip yang digunakan untuk memperbedakan

penalaran yang baik dalam arti benar dari penalaran yang jelek dalam arti tidak benar.

Menurut Sissane K. Langer, dalam karyanya “An Introduction To Symbolic Logic”, *Logic is to the philosopher what the telescope is to the astronomer: an instrument of vision* “ *Logic is a tool of philosophical thought as mathematics is a tool of physics.*

Dari uraian di atas dapat disimpulkan bahwa ilmu mantiq atau logika adalah ilmu tentang kaidah-kaidah yang dapat membimbing manusia ke arah berfikir secara benar yang menghasilkan kesimpulan yang benar sehingga ia terhindar dari berfikir secara keliru yang menghasilkan kesimpulan salah. Hal ini tentunya, disebabkan bahwa dalam berfikir, manusia tidak selalu benar serta acapkali terjerumus dalam sikap skeptis dan terjebak dalam kesalahan berfikir dengan tanpa terasa. Bahkan akal satu-satunya bentuk yang indah, karena akal paling penting dalam pandangan Islam. Oleh karena itu, Allah swt. selalu memuji orang-orang yang berakal sebagaimana firman-Nya dalam surat al-Baqarah ayat 164 dan surat Ar-Ra’dayat 3-4. Atau sederhananya, ilmu ini bisa disebut pula sebagai studi sistematis tentang struktur proposisi dan syarat-syarat umum mengenai penalaran yang shahih dengan menggunakan metode yang mengesampingkan isi atau bahan proposisi dan hanya membahas bentuk logisnya saja. Dengan demikian, maka tak heran jika Al-Farabi menjuluki ilmu logika atau mantiq ini dengan dasar ilmu-ilmu (*raisululuum*), Ibnu Sina menjulukinya sebagai *khadim al-uluum*, dan sebagian yang lain menjulukinya sebagai ilmu akal.

BAB II

FILSAFAT HUKUM; Pengertian, Sejarah, Obyek Kajian dan Manfaat

A. Pengertian Filsafat Hukum

Sebagaimana disampaikan pada bab sebelumnya, bahwa filsafat mendapat sebutan sebagai *mother of the arts and sciences* (induk dari segala seni dan ilmu pengetahuan). Oleh karenanya, lahir dari rahim filsafat itu berbagai macam ilmu pengetahuan, dan filsafat akan menjadi ruh, nafas kehidupan untuk “kehidupan” ilmu tersebut. Sebagaimana ruh, keberadaannya sulit untuk terlihat namun dapat dirasakan. Begitu pula dalam bidang ilmu hukum. Filsafat adalah ruh dari hukum. Karena hukum hanya dimaknai sebagai himpunan peraturan-peraturan yang mengatur keseluruhan kegiatan manusia yang disertai dengan sanksi dan bersifat imperatif. Makna hukum ini jelas menunjukkan pada bentuk wadag dari hukum itu sendiri, hukum yang sudah memiliki bentuk dan/atau telah hidup dalam kehidupan masyarakat, baik dalam bentuk hukum kebiasaan (adat) maupun berbagai peraturan perundangan yang tertulis.

Hukum yang demikian adanya hanya akan berjalan tanpa semangat dan tujuan dari hakekat terbentuknya sebuah aturan hukum. Menjadi hukum yang kaku, rigid dan tidak memiliki rasa keadilan yang hakiki. Keadilan yang ada hanya atas nama dan untuk hukum semata dan menutup mata atas realitas, situasi dan

kondisi dimana hukum itu diberlakukan, termasuk mengabaikan nilai-nilai lain yang hidup dalam masyarakat.

Filsafat hukum adalah cabang filsafat, yaitu filsafat etika. Karena yang diatur oleh hukum adalah perbuatan manusia yang terkategori dalam tiga hal, yaitu, perintah, larangan dan pembolean. Pembicaraan yang menjadi fokus bahasan dalam filsafat hukum adalah tentang apa hakekat hukum itu, apa tujuannya, mengapa dia ada dan mengapa orang harus tunduk kepada hukum. Disamping menjawab pertanyaan masalah-masalah umum yang abstrak tersebut, filsafat hukum juga membahas soal-soal kongkrit mengenai hubungan antara hukum dan moral (etika), hal ini terjadi ketika moral (etika) telah melembaga dalam sebuah masyarakat, hidup dan ditaati semua ajaran-ajarannya dan masalah keabsahan berbagai macam lembaga hukum walau bahkan keberadaan lembaga hukum itu atas perintah produk perundang-undangan.

Darji Darmodihajo dan Sidarta (1999: 11) mengatakan bahwa filsafat hukum adalah ilmu yang mempelajari hukum secara filosofi. Jika demikian adanya, maka memahami filsafat menjadi keharusan awal yang dimiliki oleh siapapun yang ingin mempelajari filsafat hukum. Padahal disamping itu, memahami hukum adalah sebuah persoalan tersendiri, karena sampai saat ini pengertian tentang hukum berbeda-beda dan melingkupi banyak hal. Berikut ini beberapa pengertian hukum dari beberapa orang sarjana hukum yang berbeda antara satu dengan yang lainnya;

1. J. Van Kan (1983: 13) memberikan devinisi hukum sebagai keseluruhan ketentuan-ketentuan kehidupan yang bersifat memaksa, yang melindungi kepentingan-kepentingan orang dalam masyarakat.
2. O. Notohamidjojo (1975) menyatakan hukum adalah keseluruhan peraturan yang tertulis dan tidak tertulis yang biasanya bersifat memaksa untuk kelakuan manusia dalam ma-

syarakat negara serta antarnegara, yang berorientasi pada dua asas, yaitu keadilan dan daya guna, demi tata tertib dan damai dalam masyarakat.

3. Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto (1986: 2-6) memberikan pengertian hukum yang sangat luas dibandingkan dengan ahli hukum-ahli hukum lainnya. Menurut keduanya, paling tidak ada sembilan makna hukum;
 - a. Hukum adalah ilmu pengetahuan, yakni pengetahuan yang tersusun secara sistematis atas dasar kekuatan pemikiran
 - b. Hukum adalah disiplin, yakni suatu sistem ajaran tentang kenyataan atau gejala-gejala yang dihadapi
 - c. Hukum adalah norma, yakni pedoman atau patokan sikap tindak atau perilaku yang pantas atau dihaarapkan
 - d. Hukum berarti atata hukum, yakni struktur atau proses perangkat norma-norma hukum yang berlaku pada suatu waktu dan tempat tertentu serta berbentuk tertulis
 - e. Hukum dimaknai sebagai petugas, yakni pribadi-pribadi yang merupakan kalangan yang berhubungan erat dengan penegakan hukum (*law enforcement officer*)
 - f. Hukum adalah keputusan penguasa, yakni hasil proses diskresi
 - g. Hukum adalah proses pemerintahan, yakni proses hubungan timbal balik antara unsur-unsur pokok dari sistem kenegaraan
 - h. Hukum merupakan sikap tindak ajeg atau perikelakuan yang teratur, yakni perikelakuan yang diulang-ulang dengan cara yang sama, yang bertujuan untuk mencapai kedamaian

- i. Hukum adalah jalinan nilai-nilai, yaitu jalinan dari konsepsi-konsepsi abstrak tentang apa yang dianggap baik dan buruk.

Bila mengikuti tuntunan yang diberikan Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto tersebut, tentu sangat sulit merumuskan satu pengertian yang begitu kompleks yang merangkum sembilan pengertian itu dalam satu pengertian hukum yang ringkas dan padat. Namun demikian, dari beragam pengertian tentang hukum yang ada, kita dapat menyimpulkan bahwa hukum tidak bisa lepas dari empat unsur yang membentuk ragam pengertian. Empat unsur pembentuk pengertian hukum di bawah ini adalah yang dianggap paling mudah untuk dipahami sebagai sebuah hukum;

1. Mengatur perilaku manusia
2. Dibentuk oleh lembaga yang berwenang
3. Bersifat memaksa (impresif) dan
4. Ada sanksi yang tegas bagi pelanggarnya

B. Sejarah Perkembangan Filsafat Hukum

Karena Filsafat Hukum adalah cabang dari Filsafat, maka sejarah perkembangan filsafat hukum tidak bisa lepas dari sejarah keberadaan dan perkembangan filsafat pada umumnya. Sejarah singkat tentang filsafat telah disampaikan pada bab sebelumnya, sekedar untuk mengingat awal mula filsafat berkembang. Adapun untuk kepentingan memahami sejarah Filsafat Hukum, dapat kita bagi dalam beberapa fase;

1. Zaman Yunani Kuno

Pada bab I telah disampaikan tentang sejarah filsafat sebagai akar dari munculnya filsafat hukum. Yang jelas kajian tentang filsafat hukum dimulai pada saat setelah konsep-kon-

sep dan teori-teori tentang hukum sudah terbentuk atau pada saat perilaku manusia (etika) dalam bergaul menjadi perhatian atau bagian dari kajian filsafat (filsafat etika). Kemudian muncul dan berkembangnya negara polis (negara kota) menjadi tambahan argumen terpenting, karena dalam fase inilah pemikiran-pemikiran spekulatif yang berkaitan dengan hukum dan sistem pemerintahan muncul dalam teori dan praktik.

Untuk mengetahui awal munculnya filsafat hukum, tetap tidak bisa melepaskan diri dari perkembangan filsafat, karena filsafat hukum muncul kemudian. Sehingga bila kita merunutnya maka keterkaitan tokoh-tokoh utama filsafat sama dengan filsafat hukum.

Banyak penulis yang meyakini bahwa awal kali filsafat hukum dicetuskan adalah pada masa Socrates (500 SM). Karena ia adalah filosof yang pertama-tama memberikan perhatiannya kepada manusia, berfilsafat tentang manusia sampai pada ke segala sendi-sendinya. Adapun hukum adalah bagian dari sendi kehidupan manusia, namun tidak ada yang berani yang menyatakan bahwa Socrates adalah tokoh utama yang mengenalkan filsafat hukum.

Kaum Sofis yang lahir pada abad lima dan permulaan abad ke empat sebelum Masehi menekankan perbedaan antara alam (*Phisis*) dan konvensi (*nomos*). Hukum mereka masukkan dalam kategori terakhir karena menurutnya hukum adalah hasil karya cipta manusia (*law invention*) dan menjustifikasi (membenarkan) kepatuhan terhadap hukum sejauh memajukan keuntungan bagi yang bersangkutan. Pada masa ini masalah filsafat hukum yang penting untuk pertama kalinya dirumuskan meski gagasan tentang hukum keadilan, agama, kebiasaan, dan moralitas untuk sebagian besar tidak dide-

fenisikan. Mulai ada usaha-usaha untuk merumuskan hukum dalam defenisi formal. Alcibiades (Xenophon, Memorabilis 1,2) mengatakan pada Pericles bahwa tidak ada seorangpun yang patut menerima pujian kecuali jika ia mengetahui apa suatu (aturan) hukum itu. Pericles menjawab bahwa aturan hukum adalah apa yang disetujui dan diputuskan (*enacted*) oleh mayoritas dalam dewan. Kepatuhan yang diperoleh hanya dengan paksaan (*compulsion*) kekuatan saja dan bukan hukum, sekalipun aturan hukum itu diperlakukan oleh kekuasaan yang sah (*souvereign power*) dalam negara (<http://alignoberutu.blogspot.com>).

Pada masa itu, Socrates sebagai peletak dasar munculnya filsafat hukum, tetapi pada masa filosof-filosof terkenal setelahnya semacam Plato dan Aristoteles, konsepsi tentang filsafat hukum mulai terbangun. Misalnya Plato, ia memandang hukum dan undang-undang bukanlah semata-mata untuk memelihara ketertiban dan menjaga stabilitas negara melainkan yang utama adalah untuk menolong setiap warga negara mencapai keutamaan atau kebajikan pokok sehingga akhirnya layak menjadi warga negara dari negara ideal. Dari pandangan Plato tersebut bahwa antar hukum dan moral memiliki saling keterikatan dalam kahidupan manusia.

Lebih lanjut Plato mengatakan bahwa hukum dan undang-undang harus dapat menempatkan diri bagaikan seorang ayah yang baik hati yang tidak pernah memaksakan kehendaknya sebelum diberikan penjelasan yang meyakinkan bahwa kehendak itu baik bagi anak-anaknya. Itulah sebabnya walaupun seseorang melanggar undang-undang harus dihukum, namun hukuman yang diberikan bukan sebagai tindakan pembalasan yang dianggap setimpal dengan kejahatannya. Plato melihat pelanggaran yang dilakukan seseorang ibarat sebagai penyakit bagi pelanggarnya, dan hukum lurus

dapat menjadi obat yang sanggup menyembuhkan penyakit dari penderitanya (J.H. Rapar, 2002: 83).

Adapun Aristoteles memiliki konsep bahwa hukum adalah sumber kekuasaan. Bila hukum menjadi sumber kekuasaan, maka pemerintahan dari para penguasa akan terarah bagi kepentingan, kebaikan dan kesejahteraan umum. Selanjutnya dengan hukum itu akan mengontrol jalannya kekuasaan dan dapat menjamin tumbuhnya moralitas yang terpuji dan keadaban yang tinggi yang sanggup mencegah penguasa bertindak sewenang-wenang (J.H. Rapar, 2002: 192). Pandangan Aristoteles ini kira-kira menjadi teori awal munculnya konsepsi kedaulatan hukum, karena hukum berada di atas tindakan para penguasa, kedaulatan tidak lagi berada di tangan raja. Selanjutnya Aristoteles menjelaskan barangsaiapa yang memerikan tempat kepada manusia untuk memerintah, berarti ia memberi kesempatan kepada binatang buas, karena menurutnya sebijaksana apapun manusia ia tetap memiliki keinginan dan nafsu yang bagaikan binatang buas sanggup mengubah manusia yang paling arif menjadi makhluk yang paling rendah (J.H. Rapar, 2002: 193).

Walaupun demikian, kedaulatan dan supremasi hukum yang dimaksudkan oleh Aristoteles bukanlah yang mengesampingkan kedudukan dan kekuasaan pemerintah, tetapi hukum dapat memperteguh dan memperkuat kedudukan penguasa. Hukum akan menjadi rambu-rambu bagi penguasa dalam menjalankan kekuasaan agar sesuai dengan norma dan moralitas. Dengan adanya hukum, penguasa akan bertindak lebih bijaksana dan akan memiliki kewibawaan dalam menjalankan kekuasaannya.

2. Zaman Romawi

Perkembangan filsafat hukum di Romawi masih kalah tenar dengan Yunani, walaupun masa itu tumbuh dan hilang hampir bersamaan. Ini terjadi karena para ahli pikir Romawi lebih banyak mencurahkan perhatiannya kepada masalah bagaimana hendak mempertahankan ketertiban di kawasan kekaisaran Romawi yang sangat luas itu. Para filosof dituntut memikirkan bagaimana caranya memerintah Romawi sebagai kerajaan dunia. Namun demikian ahli-ahli pikir seperti Polibius, Cicero, Seneca, Marcus, Aurelius tetap memberikan sumbangan penting pada perkembangan pemikiran hukum yang pengaruhnya masih tampak hingga jaman modern sekarang ini.

Diantara pandangan filsafat hukum dari para ahli di zaman Romawi adalah Cicero dan St. Augustine. Cicero adalah filosof yang terkenal dengan pandangannya tentang konsep masyarakat sipil. Sebuah konsep kehidupan bermasyarakat yang egalitarian, berkeadilan dan memiliki kedudukan yang sama dalam setiap hal, termasuk berkedudukan sama di depan hukum. Pemikirannya tentang filsafat hukum adalah hukum terwujud dalam suatu hukum yang alamiah yang mengatur, baik alam maupun hidup manusia. Bila memperhatikan inti dari ajaran dari hukum alam, dalam pikiran Cicero, semua manusia harus tunduk pada hukum yang alamiah itu. Hukum alam tidak pernah berpretensi untuk membedakan kedudukan manusia atas status sosial atau kedudukan lainnya. Semua manusia sama dalam kedudukannya di muka hukum, *equality before the law*.

St. Augustine berpandangan bahwa doktrin hukum dan konsep hukum bersumber pada ajaran Kristen Katolik. Ia berpendapat bahwa hukum adalah berasaskan dari kemauan-kemauan pencipta manusia yang berlaku secara alami dan

bersifat universal. Bagi Augustine hukum harus berasal dari wahyu, dalam konsep negara, ia memunculkan istilah negara Tuhan dan negara Syetan.

3. Zaman Abad Pertengahan

Zaman pertengahan dimulai ketika Romawi mengalami kehancuran karena serangan dari bangsa lain yang dianggap kurang beradab. Masa ini adalah permulaan berjayanya agama Kristen di Eropa tetapi menjadi masa kegelapan Eropa dan Barat pada umumnya, karena ilmu pengetahuan berada dalam bayang-bayang doktrin-doktrin gereja dengan mengatasnamakan Tuhan. Dari sinilah dimulainya pergeseran pemikiran hukum orang Eropa (Barat) dari masa-masa sebelumnya.

Perubahan itu adalah pergeseran orientasi terhadap ketaatan manusia terhadap hukum positif, ketaatannya tidak lagi didasarkan pada ketaatan terhadap hukum alam, tetapi karena sesuai dengan kehendak gereja (Tuhan). Pada saat yang sama, ketika Barat mengalami zaman kegelapan, justru Islam muncul sebagai pelita bagi dunia Barat dan Timur. Islam berjaya dalam ilmu pengetahuan dan teknologi.

Para tokoh filsafat hukum yang cukup terkenal pada masa atau abad pertengahan ini adalah Agustinus dan Thomas Aquinas di Eropa dan sementara itu di Timur (Islam) ada tokoh-tokoh seperti al-Kindi, Ibnu Bajjah, al-Farabi, Ibnu Sina, Ibnu Rusyd dan al-Ghazali.

Pada abad pertengahan ini muncul istilah *lex aeterna* dan *lex naturalis*. *Lex aeterna* adalah bahwa hukum yang abadi berasal dari rasio Tuhan. Melalui *lex aeterna* ini Tuhan membuat rencananya terhadap alam semesta ini. Selanjutnya, hukum abadi dari Tuhan itu mengejawantah pula dalam diri manusia,

sehingga manusia dapat merasakannya, misalnya, apa yang disebut keadilan itu. Inilah yang disebut dengan hukum alam atau *lex naturalis* (Darji Darmodiharjo dan Shidarta, 1999: 92).

Pada zaman ini, pemikiran hukum baik di Barat maupun di Timur walaupun sama-sama menyandarkan bahwa hukum itu berkaitan dengan kehendak Tuhan, namun ada sedikit perbedaan. Letak perbedaannya adalah, bila Agustinus dan Auqinas sepakat bahwa hukum berhubungan secara tidak langsung dengan wahyu, dalam artian hukum yang dibuat manusia disusun di bawah inspirasi agama dan wahyu. Tetapi menurut Syafi'i, hukum harus dicocokkan dengan ketentuan agama karena hukum berhubungan langsung dengan agama (Abdul Ghofur Ansori, 2006: 17).

4. Zaman Modern

Berjayanya peradaban Islam memancarkan cahaya sampai ke Eropa (Barat). Sehingga dengan berbagai kemajuan ilmu pengetahuan, termasuk didalamnya di bidang filsafat, menjadi kabut kegelapan yang menyelimuti Eropa secara perlahan dan pasti mulai terusir. Dan itulah yang mendorong wajah baru kemajuan Eropa setelah kegelapannya.

Pemikiran hukum pada abad pertengahan yang mendominasi di Eropa, dibarengi dengan tersebarnya kemajuan peradaban Islam hampir ke tiga perempat belahan dunia, mendorong pula perubahan pemikiran manusia. Di Eropa muncul kebosanan dalam memperbincangkan tentang rasio Tuhan dalam hukum khususnya. Perbincangan tentang bahwa hukum Tuhan itu berada di atas hukum manusia mulai digoncang, doktrin-doktrin agama (gereja) mulai dipisahkan dalam kehidupan realistik manusia.

Pada zaman modern ini menempatkan posisi manusia lebih mandiri. Dan memperbincangkan rasio Tuhan berada di luar kemampuan rasio manusia untuk memikirkannya. Kebosanan dan keinginan untuk memisahkan wacana antara rasio Tuhan dan rasio manusia ini diperkuat dengan bukti bahwa selama doktrin agama (gereja) mendominasi kehidupan manusia, Eropa terpuruk dalam jurang kegelapan. Oleh karenanya ada upaya ilmiah dan sistematis untuk memisahkan antara agama yang menjadi urusan geraja atau Tuhan dengan kehidupan nyata yang menjadi urusan manusia.

Pada abad ini, tokoh filsafat hukum yang cukup terkenal adalah William Occam (1290-1350 M), ia berpendapat bahwa pengetahuan tentang hukum abadi dari Tuhan itu ada di luar jangkauan rasio manusia. Dari sinilah mungkin cikal bakal munculnya sekularisasi di bidang hukum. Hukum positif yang selama ini ditundukan di bawah hukum alam (Tuhan), di bawa untuk tidak lagi bergantung secara langsung ataupun tidak langsung pada rasio Tuhan. Hukum positif sudah harus bergantung sepenuhnya kepada rasio manusia. Karena demikian banyaknya rasio manusia, maka ditempuh satu cara dalam bentuk perjanjian (konsensus), selanjutnya muncullah berbagai teori tentang perjanjian (Darji Darmodiharjo dan Shidarta, 1999: 94). Mulai saat itu kemudian muncul gerakan rasionalisasi hukum dan teori-teorinya.

Hukum alam yang lebih bersifat ketuhanan mulai ditinggalkan, diganti dengan hukum yang dinilai lebih humanis-empiris-antropologis. Hukum yang diciptakan dihasilkan dari hasil cipta rasio manusia, standar baik-buruk berdasar akal-budi manusia, mempertimbangkan kebudayaan bangsa dan kondisi sosial-ekonomi masyarakat.

Percikan pemikiran hukum dari akibat sekularisasi hukum di zaman modern adalah;

- a. Hukum merubakan bagian dari kebijakan manusia
- b. Tertib hukum diwujudkan dalam bentuk negara, dimana didalamnya memuat peraturan perundang-undangan yang harus ditaati oleh warga negara dan memuat peraturan hukum dalam hubungannya dengan negara lain
- c. Pencipta hukum adalah raja (Abdul Ghofur Ansori, 2006: 21).

Para tokoh filsafat yang ikut berperan dalam hal ini diantaranya;

1. Rene' Descartes (1596-1650 M), ia dikenal sebagai pencetus rasionalisme, terkenal dengan falsafahnya "*cogito ergo sum*" (karena berpikir maka aku ada). Di kemudian hari Descartes di kenal dengan sebutan bapak filsafat modern karena dialah orang pertama pada Zaman Modern itu yang membangun filsafat yang berdiri atas keyakinan diri sendiri yang dihasilkan oleh pengetahuan *aqliah*. Dialah orang pertama di akhir Abad Pertengahan itu yang menyusun argumentasi yang kuat, yang distinct, yang menyimpulkan bahwa dasar filsafat haruslah akal, bukan perasaan, bukan iman, bukan ayat suci, bukan yang lainnya (<http://dhanalana11.blogspot.com>).

Pokok pikiran utamanya adalah bahwa sumber pengetahuan yang dapat dipercaya adalah akal. Akal akan bekerja dengan kemampuannya mempertanyakan segala hal sampai pada tidak ada lagi keraguan yang muncul dari sesuatu yang dimaksudkannya. Kebenaran atau pengetahuan hanya dapat diperoleh dengan rasio manusia itu sendiri.

2. *Leibniz (1646-1716), nama lengkapnya Gottfried Eilhelm von Leibniz* ia adalah seorang filosof Jerman. Berbeda dengan Descartes yang rasionalis. Ia seorang metafisika-substantif, pusat metafisikanya adalah idea tentang substansi yang dikembangkan dalam konsep *monad*. Metafisika Leibniz sama memusatkan perhatian pada substansi, yaitu *prinsip akal yang mencukupi*, yang secara sederhana dapat dirumuskan “sesuatu harus mempunyai alasan”. Bahkan Tuhan harus mempunyai alasan untuk setiap yang diciptakan-Nya.

Leibniz berpendapat bahwa substansi itu banyak, ia menyebut substansi-substansi itu *monad*. Setiap *monad* berbeda satu dari yang lain, dan Tuhan (sesuatu yang *super monad* dan satu-satunya *monad* yang tidak dicipta) adalah pencipta *monad-monad* itu (<http://dhanalana11.blogspot.com>).

5. Zaman Sekarang

Yang dimaksud dengan zaman sekarang adalah di-mulai dari abad ke-19 M. Filsafat zaman sekarang berbeda dengan filsafat zaman modern. Pada zaman modern yang berkembang rasionalisme, maka pada zaman sekarang rasionalisme yang berkembang dilengkapi dengan empirisme, seperti Hobbes. Namun, aliran ini berkembang pesat pada abad ke-19, sehingga faktor sejarah juga mendapat perhatian dari para pemikir hokum pada waktu itu, seperti Hegel (1770-1831), Karl Marx (1818-1883), juga von Savigny sebagai pelopor mazhab sejarah.

C. Obyek Kajian Filsafat Hukum

Secara sederhana filsafat hukum merupakan bagian dari filsafat, hanya obyek kajiannya saja yang bersifat khusus, yakni hukum. Namun dalam kenyataannya filsafat hukum tidak bisa lepas dari sifat-sifat dan teori-teori umum tentang filsafat, filsafat hukum tidak hanya terpaku pada pencarian apa itu hakekat hukum.

Mengingat objek filsafat hukum adalah hukum, maka masalah atau pertanyaan yang dibahas oleh filsafat hukum itupun antara lain berkaitan dengan hukum itu sendiri, seperti hubungan hukum dengan kekuasaan, hubungan hukum kodrat dengan hukum positif, apa sebab orang menaati hukum, apa tujuan hukum, sampai pada masalah-masalah kontemporer seperti masalah hak asasi manusia, keadilan dan etika profesi hukum.

Selanjutnya Apeldorn, 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 kodrat. Lili Rasyidi menyebutkan pertanyaan yang menjadi masalah filsafat hukum, antara lain : (1) hubungan hukum dengan kekuasaan ; (2) hubungan hukum dengan nilai-nilai sosial budaya ; (3) apa sebabnya negara berhak menghukum seseorang ; (4) apa sebab orang menaati hukum ; (5) masalah pertanggungjawaban ; (6) masalah hak milik ; (7) masalah kontrak ; (8) dan masalah peranan hukum sebagai sarana pembaharuan masyarakat.

Apabila kita perbandingan antara apa yang dikemukakan oleh Apeldorn dan Lili Rasyidi tersebut, tampak bahwa masalah-masalah yang dianggap penting dalam pembahasan filsafat hukum terus bertambah dan berkembang, seiring dengan perkembangan zaman. Demikian pula karena semakin banyaknya para ahli hukum yang menekuni dunia filsafat hukum.

D. Manfaat Mempelajari Filsafat Hukum

Salah satu hal terpenting yang menjadikan sesuatu menarik untuk dimiliki atau dipelajari adalah sebab manfaat yang akan didapatkan dari sesuatu itu. Begitu pula dengan ilmu, ilmu akan giat dipelajari apabila ilmu itu jelas nyata memiliki manfaat yang bisa diambil, baik untuk keperluan hidup praktis ataupun untuk kepentingan pengembangan ilmu selanjutnya atau untuk kepentingan lain yang bermanfaat pula.

Filsafat hukum memiliki tiga hal yang sangat bermanfaat, antara lain:

1. Karakteristik yang bersifat menyeluruh sehingga seseorang yang memiliki ilmu hukum tidak bersikap arogan dan apriori terhadap disiplin ilmu lainnya karena telah belajar untuk berpikir holistik dan terbuka.
2. Bersifat mendasar yang bermanfaat untuk melatih seseorang berpikir jeli, cermat, kritis dan radikal dalam menganalisa suatu masalah hukum yang dihadapi.
3. Bersifat spekulatif yang bermanfaat untuk melatih seseorang berpikir kreatif dan inovatif. Spekulatif yang dimaksud tersebut adalah spekulatif dalam makna menyusun tindakan yang terarah dan dapat dipertanggungjawabkan secara ilmiah. Inovatif dengan maksud mampu menemukan solusi terhadap kebuntuan-kebuntuan hukum yang sangat mungkin didapat ketika membaca diktum-diktum yang ada dalam peraturan perundangan dengan kasus yang dihadapi atau masalah hukum yang sama sekali baru.

BAB III

PARADIGMA HUKUM; Periode Klasik Dan Modern

Thomas Khun (18 Juli 1922 – 17 Juni 1996), diyakini sebagai ilmuwan yang pertama kali memperkenalkan konsep paradigma. Walaupun sebenarnya paradigma telah ada dalam setiap perkembangan dan perbedaan cara pandangan ilmuwan dalam mengupas soalan dalam ilmu pengetahuan. Hanya saja kita harus mengakui bahwa Khun adalah orang yang pertama kali menyusun konsepsi paradigma dalam bukunya yang berjudul *The Structure of Scientific Revolutions*.

Paradigma berasal dari bahasa Yunani klasik "*paradeigma*", yang berarti 'pola atau model berpikir'. Sedangkan dalam bahasa Inggris disebut "*paradigm*" dan bahasa Perancis "*paradigme*", ia berasal dari bahasa Latin "*para*" dan "*deigma*". Para berarti disisi, disamping dan "*deigma*" berarti contoh, pola, model. Sedangkan *deigma* dalam bentuk kata kerja *deiknynai* berarti menunjukkan atau mempertunjukkan sesuatu. Dengan begitu, secara *epistimologis*, paradigma berarti disisi model, disamping pola atau disisi contoh. Paradigma berarti pula sesuatu yang menampakkan pola, model atau contoh. Paradigma juga sinonim dengan *guiding principle*, *basic point of view* atau dasar perspektif ilmu, gugusan pikir, model, pola, kadang ada pula yang menyebutnya konteks. Secara terminologi, paradigma berarti jalinan ide dasar beserta asumsi dengan variabel-variabel idenya (Zumri Bestado Sjamsuar, 2009: 12).

Bernard S. Phillips dalam bukunya “Social Research: Strategy and Tactics” (1971) mengatakan, “*A paradigm is a set of assumptions, both stated and unstated, which provides the basis on which scientific ideas rest.*” Sementara Earl Babbie dalam buku “The Practice of Social Research” (2001) menyatakan, “*A paradigm is fundamental model or frame of reference we use to organize our observations and reasoning.*” (Shidarta dalam <http://business-law.binus.ac.id>) Soetandyo Wignyosoebroto (<https://soetandyo.wordpress.com>) memahami pradigma sebaga “suatu pangkal (an) atau pola berpikir yang akan menyaratikan kepehaman interpretatif seseorang secara individual atau sekelompok orang secara kolektif pada seluruh gugus pengetahuan berikut teori-teori yang dikuasainya”

Dari beberapa pengertian yang disampaikan oleh para ahli, dapat dipahami bahwa paradigma merupakan cara, fondasi, titik tolak atau latar pandang yang digunakan untuk melihat, menganalisis, menginterpretasi terhadap suatu subyek kajian. Sebab paradigma yang digunakan maka dapat saja terjadi saling menegasikan, saling memperkuat atau bahkan memberikan tawaran alternatif yang sama sekali baru dari yang sebelumnya.

Paradigma adalah cara pandang seseorang atau sekelompok orang terhadap sesuatu atau persoalan tertentu. Mengetahui paradigma orang atau kelompok orang akan membawa pada pemahaman yang relatif baik pada cara berpikirnya dan menuntun sikap untuk menghormati apa yang menjadi landasan berpikir, cara argumentasinya.

Begitupun dalam ranah hukum, paradigma hukum dari para ahli muncul dan berkembang sesuai dengan zamannya. Didalamnya terdapat kesinambungan ide dan ada pula kontradiksi. Latar belakang kondisi sosial, politik, dan ekonomi terkadang menjadi faktor determinan dalam menentukan cara pandang seseorang terhadap ilmu pengetahuan dan paradigmanya. Bahkan sangat mung-

kin terjadi peralihan/perbedaan paradigma pada persoalan yang sama pada persoalan satu persoalan tapi berbeda masyarakatnya.

Pada sejarah Filsafat Hukum dalam Islam kita pernah mengenal pendapat atau pandangan fiqh Imam al-Syafi'i dengan titel *qaul al-jadid* dan *qaul al-qadim*, atau dalam metode tabligh Islam terkenal dengan azas *khātib al-nās 'ala qadri uqūlihim* (menyampaikan sesuatu kepada suatu kaum sesuai dengan kadar nalar sehatnya).

Dalam Filsafat Hukum Barat, paradigma hukum para yuris juga sesuai dengan zamannya. Pandangan mereka dapat saja bertahan lama karena memiliki nilai universalitas yang tinggi dan kompatibilitas dengan zaman sesudahnya, ada pula yang tetap dalam ranah catatan-catatan scientific yang tetap dipelajari tanpa ada implementasi dalam bentuk apapun, ada pula yang mengalami pergeseran atau penyesuaian dengan kondisi zaman atau tempat yang mengadopsinya.

Perlu dipahami pula bahwa paradigma hukum yang muncul pada suatu zaman tertentu tidak bisa lepas dari pikiran-pikiran lain yang hidup pada zaman itu atau zaman sebelumnya. Awal mula muncul sebagai tesis, kemudian muncul pandangan-pandangan lain yang menguatkan tesis sebelumnya, atau muncul pikiran lain yang berlawanan sebagai anti tesis. Selanjutnya dari pergulatan antara tesis dan anti tesis itu muncul pemikiran baru yang mencoba menjembatani pemikiran yang saling berlawanan, disebut sintesis. Pola-pola pemikiran itu akan terus berkembang dalam dinamika pemikiran manusia pada masa-masa yang akan datang

Begitu pula dengan paradigma-paradigma Filsafat Hukum Barat, tidak lepas dari tautan zamannya, terus berkembang dan berkembang sesuai dengan kebutuhan zamannya, bahkan bisa saja menjadi anti klimaks, kembali memikirkan ide-ide yang pa-

ling awal muncul. Guna mengetahui perkembangan pemikiran Filsafat Hukum, untuk lebih mudah memahaminya dibuatlah dalam klasifikasi sebagai berikut;

A. Paradigma Hukum Pada Masa Klasik (6 SM-5SM)

Merujuk pada akar munculnya filsafat pada peradaban Yunani kuno, maka pandangan klasik masyarakat terhadap hukum tidak begitu jauh dari alam pemikiran Yunani yang masih 'primitif'. Pandangan hukum para filsuf Yunani dapat dikatakan masih primitif, yakni bahwa keberadaan hukum hanyalah wujud dari keharusan alamiah yang memiliki relevansi dengan kehidupan manusia, baik yang terkait dengan semesta alam ataupun manusia itu sendiri.

Paling awal dari pemikiran hukum klasik zaman ini lebih bersifat kosmologis dalam bahasa lain pendekatannya bersifat spiritual supranatural atau religiusitas transendental. Implementasinya dalam kehidupan manusia adalah bahwa segala aturan yang ada berada di luar kuasa manusia. Hukum ada karena alam berkehendak seperti itu, manusia tinggal mengikuti ketentuan hukum alam itu. Manusia berada di bawah bayang-bayang kekuasaan nasib atas diri manusia itu masing-masing (*anangke*) atau melakukan perlawanan terhadap hukum alam itu karena dianggap sebagai ancaman bagi eksistensi dan keberlangsungan hidup manusia.

Pada bentuk yang kedua itu, menuntun manusia menggunakan rasionya, akal budi (*logos*) untuk merespon kosmologisasi alam dan kemanusiaan walau tetap bergantung banyak pada aspek religiusitas melalui mitos-mitos dewa-dewi dalam alam spiritualitas mereka (Mitologi Yunani).

Menelusuri akar pemikiran hukum zaman klasik, tokoh yang dapat dijadikan rujukan adalah Anaximander, Heraklietos dan Parmenides.

Anaximander berpendapat bahwa keharusan alam dan hidup kurang dimengerti manusia. Tetapi jelas baginya bahwa keteraturan hidup bersama harus disesuaikan dengan keharusan ilmiah, termasuk didalamnya dengan hidup dan kehidupan manusia. Keharusan alam dan hidup itulah disebut hukum (*nomos*).

Heraklietos berpandangan bahwa hidup manusia harus sesuai dengan keteraturan alamiah, tetapi padanya keharusan alamiah digabungkan juga dengan pengertian-pengertian yang berasal dari logos.

Parmenides berpendapat bahwa logos membimbing arus alam, sehingga alam dan hidup mendapat suatu keteraturan yang terang dan tetap (Theo Huijbers, 1982: 20).

Ketiga pemikir dengan ide, pemikiran hukumnya itu terlihat sangat sederhana, konsep yang sangat global dan tidak jelas prana apa sebagai manifestasi dari ide itu. Anaximander menunjukkan bahwa manusia harus tunduk pada hukum yang di buat oleh alam, ikuti saja alurnya, pasrah pada ketentuannya, dan dengan sikap itu maka akan tercipta ketertiban dan keadilan. Heraklietos tetap pada posisi keharusan untuk mengikuti 'ritme' alam, ada sedikit perbedaan dengan pendapat filsuf sebelumnya, yakni keterlibatan akal walau dalam skala terbatas dan minimalis. Pendapat Parmenides bertolak belakang dengan pendapat Anaximander, logos (akal budi) manusia menjadi *guider* bagi arus alam. Artinya akal dijadikan rujukan untuk membentuk, menciptakan hukum alam bagi kehidupan manusia, dalam kata lain akal sebagai perekayasa hukum bagi manusia dan kehidupannya.

Perkembangan pemikiran hukum mulai memiliki bentuk yang lebih konkrit adalah ketika negara polis terbentuk, yaitu munculnya Kekaisaran Romawi pada abad 7 SM dan pada masa yang sama terbentuk pula masyarakat polis di Yunani dan itu tidak hanya satu. Masyarakat-masyarakat polis (negara-negara kota) tumbuh tidak hanya menjadi kepentingan para sesepuh (*res patricia*) tetapi telah tumbuh menjadi kehendak umum (*res publica*). Pada fase inilah ketentuan-ketentuan tentang hukum menjadi lebih terang, tidak lagi dalam ranah ide antah berantah yang sulit dicapai oleh logos manusia, bentuk hukumnya sudah kelihatan nyata dalam peraturan perundangan negara kota dan prakteknya dalam kehidupan masyarakat.

Sebelum masa ini, sejarah pemikiran mengenai hukum dapat ditelusuri jauh ke belakang sejarah peradaban manusia. Catatan tertulis yang dapat dijadikan rujukan dan dapat dipertanggungjawabkan mengenai hukum tertua dan sampai sekarang dapat dibuktikan otentisitas keilmiahannya adalah mengenai tata hukum Hammurabi dari Babilonia (sekarang masuk wilayah kedaulatan Irak) dari abad 18 SM. Kemudian didapat catatan pada abad ke-13 SM mengenai tata hukum Nabi Musa as. Tata hukum tersebut terutama yang terangkum dalam “the ten commandments” (sepuluh perintah Tuhan) (Budiono Kusumohamidjojo, 2004 :24).

Bahkan, walaupun “the ten commandments” itu adalah ajaran agama, namun kaidah yang terkandung didalamnya tidak an sich berkuat dalam ranah agama, namun juga merambah pada kaidah moral, adat, sosial dan lainnya, hatta tatanan hukumnya berlaku kapan saja dan dimana saja. Salah satu contoh kaidah (hukum) yang ada dari perintah Tuhan itu adalah larangan membunuh. Pembunuhan tanpa hak, dimanapun dan sampai kapanpun adalah tindakan kejahatan. Apalagi bila rujukannya adalah kitab suci al-Qur’an. Al-Qur’an mengabarkan bahwa tata hukum

telah ada tidak begitu lama setelah penciptaan manusia yang pertama oleh Yang Maha Pencipta.

Berikut ini adalah beberapa tokoh filsuf Yunani Kuno yang menjadi pionir dalam pemikiran hukum pada masa itu.

1. Solon

Solon hidup dalam kurun waktu 640-560 SM. Ia anak dari keluarga kaya yang jatuh miskin akibat ayahnya yang gemar berjudi. Untuk mendapatkan nafkah, Solon menjadi pedagang. Pekerjaannya itulah yang mengantarkan ia berpindah dari satu polis ke polis lainnya di Yunani, dan itulah yang menyebabkan ia memiliki banyak pengetahuan dan pengalaman. Pekerjaannya sebagai pedagang juga memungkinkannya menilai keadilan dalam hubungan langsung dengan tanah sebagai faktor produksi (Budiono K, 2004: 30).

Pada tahun 594 SM, Solon sudah menjadi anggota dari "Majlis Tujuh Orang Bijaksana" dipilih dengan suara mutlak untuk menjadi Archount, pejabat eksekutif tertinggi. Tugas utamanya adalah menegakkan ketertiban di Athena.

Yunani pada zaman Solon adalah polis agraris, karena banyak sekali dari rakyatnya yang menggantungkan hidup sebagai petani gurem penyewa lahan. Kaum inilah sebagai penyumbang kemiskinan terbesar Yunani pada saat itu. Untuk mengatasi problem kemiskinan rakyatnya itu, Solon meluncurkan program pemutihan utang, atau moratorium pada zaman sekarang. Membebaskan rakyat banyak dari perbudakan dan utang dari para tuan tanah. Oleh karena programnya itu, Vloemans menyatakan Solon sebagai negarawan pertama yang menerapkan konsep keadilan sosial sebagai bagian dari dasar negara. Solon juga menyusun sebuah konstitusi yang menjadi cikal bakal demokrasi pada masa yang datang.

Cita-cita yang hendak dicapainya melalui konstitusi itu adalah kebahagiaan dengan konotasi ketertiban dan keadilan bagi setiap orang berdasarkan hukum. Untuk mengawais pelaksanaan konstitusi itu, Solon mengangkat pensiunan-pensiunan Archont sebagai anggota dari dewan tertinggi yang disebut Areopagos (Budiono K, 2004: 30-31). Areopagos ini fungsinya sama seperti Mahkamah Agung dalam era modern ini.

Walaupun gagasan besarnya adalah keadilan sosial, Solon tetap mempertahankan sistem kasta sebagaimana yang berlaku dalam tradisi, dengan membagi rakyat ke dalam 4 (empat) tingkat dan memberikan tugas - tugas kenegaraan dan pemerintahan hanya kepada golongan yang kaya yang disebutnya "Timokrasi".

2. Socrates

Socrates terlahir di Alopeke, Athena pada tahun 470 SM dan meninggal pada tahun 399 SM. Ayahnya seorang tukang pembuat patung dan ibunya bidan. Ia menikah dengan Xanthippe dan dari perkawinannya itu lahir 3 (tiga) orang anak; Laprocles, Sophronicus dan Menexenus.

Masa hidupnya hampir sejalan dengan perkembangan sophisme di Athena. Bahkan ia dapat dikatakan bagian dari sophis itu sendiri. Walaupun demikian pemikiran Socrates berbeda dengan kaum sophis pada umumnya. Socrates terkenal sebagai orang yang berbudi baik, jujur dan adil. Cara menyampaikan pemikirannya kepada kaum muda dengan cara dialogis, tanya jawab, menghindari indoktrinasi. Itulah sebabnya ia banyak memperoleh simpati dari para pemuda. Namun karena caranya yang berbeda itu, ia dituduh telah meracuni pemikiran para pemuda. Salah satu pemikirannya adalah ia menentang agama yang diakui oleh negara dan ke-

benaran itu tidak relatif sebagaimana yang diyakini dan diajarkan oleh kebanyakan kaum sophis..

Socrates tidak pernah menuliskan filosofinya, jika diperhatikan malahan ia tidak pernah mengajarkan filosofi melainkan hidup berfilosofinya. Bagi dia filosofi bukan isi, bukan hasil bukan ajaran yang berdasarkan dogma melainkan fungsi yang hidup. Disini berlainan pendapatnya dengan guru-guru sophis yang mengajarkan bahwa semuanya relatife dan subyektif dan harus dihadapi dengan pendirian yang skeptic, Socrates berpendapat bahwa kebenaran itu tetap dan harus dicari.

Menurut Socrates, tujuan hidup manusia adalah eudaimonia (kebahagiaan), dan kehidupan yang pantas dan berharga bagi manusia hanya hidup yang baik dan adil yang hanya dapat dicapai dengan prinsip yang logis.

Bila ditari pada diskursus pemikiran filsafat hukum, maka pemikiran hukum bagi Socrates adalah hukum yang dapat memberikan kebahagiaan pada segenap manusia, baik dan berdasarkan pada prinsip-prinsip yang logis. Dari pemikiran Socrates inilah mungkin muncul aliran hukum utilitarianisme pada zaman berikutnya.

3. Plato

Plato adalah murid utama Socrates, karena muridnya inilah Socrates dikenal sebagai tokoh sejarah. Plato dilahirkan dari kalangan famili Athena kenamaan sekitar tahun 427 SM. Di masa remaja dia berkenalan dengan filosof kesohor Socrates yang jadi guru sekaligus sahabatnya. Tahun 399 SM, tatkala Socrates berumur tujuh puluh tahun, dia diseret ke pengadilan dengan tuduhan tak berdasar berbuat brengsek dan merusak akhlak angkatan muda Athena. Socrates diku-

tuk, dihukum mati. Pelaksanaan hukum mati Socrates – yang disebut Plato “orang terbijaksana, terjujur, terbaik dari semua manusia yang saya pernah kenal” – membikin Plato benci kepada pemerintahan demokratis (Hatta, 1986: 88).

Tak lama sesudah Socrates mati, Plato pergi meninggalkan Athena dan selama sepuluh-duabelas tahun mengembara ke mana kaki membawa. Sekitar tahun 387 SM dia kembali ke Athena, mendirikan perguruan di sana, sebuah akademi yang berjalan lebih dari 900 tahun. Plato menghabiskan sisa umurnya yang empat puluh tahun di Athena, mengajar dan menulis ihwal filsafat. Muridnya yang masyhur, Aristoteles, yang jadi murid akademi di umur tujuh belas tahun sedangkan Plato waktu itu sudah menginjak umur enam puluh tahun. Plato tutup mata pada usia tujuh puluh.

Plato (428-348 SM) adalah filsuf Yunani, lahir sebagai keluarga Aristokrat di Athena (Speake, 1984: 268). Semula ia ingin bekerja sebagai seorang politikus, akan tetapi kematian Socrates memadamkan ambisinya untuk menjadi politikus (Hadiwijono, 2006: 38). Pemikiran-pemikiran Plato sangat dipengaruhi oleh Socrates (Speake, 1984: 268), karena selama 8 tahun ia menjadi murid Socrates. Plato adalah seorang penulis yang imajinatif, dengan kecerdasan dan daya paku yang luar biasa (Russel, 2006: 113). Banyak sekali karyanya yang masih utuh. Dari sekian karyanya yang paling populer ialah *Apologia*, *Politeia*, *Sophistes*, *Timaos* (Hadiwijono, 2006: 39).

Kematian Socrates sangat mempengaruhi pandangan Plato tentang negara. Socrates dihukum mati di Athena, yang menggunakan sistem pemerintahan demokratis (Russel, 2006: 101). Kematian tersebut berdampak pada diri Plato, sehingga dia mencoba mencari konsep negara yang ideal. Negara ideal menurut Plato tergambar dari konsep negara Sparta. Negara

Sparta memiliki undang-undang yang rumit. Ada dua raja yang berasal dari keluarga yang berbeda, dan digantikan secara turun temurun. Salah satu raja memimpin pasukan di masa perang, namun di masa damai kekuasaannya dibatasi. Mereka menjadi anggota Dewan sesepuh, suatu lembaga yang terdiri dari tiga puluh orang (termasuk raja); dua puluh delapan anggota lainnya harus berusia lebih dari enam puluh tahun, dan diangkat seumur hidup oleh seluruh warganegara, namun hanya yang termasuk keluarga bangsawan (Russel, 2006: 130; Hatta, 1986: 89).

4. Aristoteles

Aristoteles lahir di Stageira pada tahun 384 SM. Stageira adalah sebuah kota kecil koloni Yunani di semenanjung Chalcidice, Macedonia yang terletak di sebelah Utara Yunani.

Kehidupan masa muda Aristoteles simpang siur. Satu cerita menerangkan bahwa ia adalah murid kesayangan Plato dan belajar bersamanya selama dua puluh tahun. Kisah kehidupannya digambarkan dengan segala keindahan oleh para pengagumnya. Sementara cerita lain justru mengatakan betapa buruknya masa muda Aristoteles, hidupnya penuh foya-foya menghabiskan harta warisan orang tua. Dan ia menjadi murid Plato hanya delapan tahun saja.

Kisah yang pasti adalah benar bahwa Aristoteles menjadi siswa di Akademia Plato dan menjadi murid Plato yang pandai dan suka mendebat bahkan mencaci pendapat gurunya sendiri (JH. Rapar, 2002: 140).

Paradigma Aristoteles tentang hukum sungguh menakjubkan, baginya yang paling tinggi kedaulatannya adalah hukum, bukan penguasa dengan segala kekuasaannya, kearifan dan ketinggian pengetahuannya. Pandangannya tentang

hukum ini jelas melampau pandangan Plato, gurunya, yang menempatkan kebijaksanaan, akal dari filsuf-raja di atas segalanya (hukum). Karena bagi Aristoteles secerdas apapun manusia, ia tetap memberi peluang untuk mengubah penguasa itu menjadi binatang buas. Keinginan dan nafsu yang dimiliki manusia, searif apapun orangnya, sanggup mengubahnya menjadi makhluk buas yang paling rendah.

Bagi Aristoteles yang menjadi sumber kekuasaan adalah hukum, untuk itu hukum harus berwibawa, mampu mengontrol kekuasaan penguasa, menjaga moralitas, menciptakan peradaban dan mencegah penguasa untuk bertindak sewenang-wenang dengan kekuasaannya. Intinya, bagi Aristoteles hukum harus menjadi panglima, supremasi hukum berada di atas segala kuasa manusia, karena hukumlah yang menjadi sumber kekuasaan yang di pegang oleh manusia.

B. Paradigma Hukum Pada Masa Modern

Abad 16 diyakini sebagai awal masa disebut sebagai masa modern dalam perkembangan peradaban manusia, termasuk kemajuan pemikiran hukumnya. Pada zaman modern ini, pemikiran hukum para filsuf berbeda pada masa Yunani Kuno. Rasio manusia sudah tidak lagi dianggap sebagai penjelmaan rasio Tuhan. Dari rasio manusia yang dianggap mandiri itu menuntun pada pemikiran hukum yang lepas sama sekali dengan hukum Tuhan. Akal pikiran manusia dibiarkan menari-nari untuk mencari apa dan solusi atas kebutuhan hidupnya. Mungkin ini adalah cikal bakal dari rasionalisasi dan sekularismen dalam sejarah peradaban manusia.

Ajaran gereja yang semula menjadi rujukan para filsuf dan ilmuwan menjadi sesuatu yang periferial. Agama mulai ditinggalkan, masa kelam agama dimulai dari sini. Kristen pecah menjadi Katolik dan Protesten serta agama Islam meredup masa kejayaannya. Masa ini adalah awal kejayaan para ilmuwan, agama disingkirkan dan penguasa tidak lagi dipahami sebagai wakil atau tangan panjang Tuhan di dunia. Di zaman inilah kita mengenal kisah perlawanan sekaligus penindasan dari penguasa atas nama agama terhadap ilmuwan.

Tokoh-tokoh filsuf yang hidup dan berjaya pada zaman ini diantaranya adalah; Jhon Locke (1632-1704), JJ. Rousseau (1712-1778) dan Immanuel Kant (1724-1804)

1. Jhon Locke (1632-1704)

John Locke lahir di Wrington Inggris pada tahun 1633 dan menjadi salah satu orang Inggris yang terkenal pada abad ke-17. Sejak muda ia sudah menggandrungi ilmu pengetahuan, diantara teman-temannya adalah ilmuwan kelas dunia, diantaranya Isaac Newton dan Robert Boyle. Locke juga pernah memperoleh gelar di bidang medis dan sesekali membuka praktek, bahkan ia pernah menjadi dokter keluarga Pengeran Shaftesbury. Selain cinta ilmu, ia juga aktif di bidang politik, teori tentang pemisahan kekuasaan John Locke-lah cikal bakalnya dan pada abad berikutnya dikembangkan oleh Montesqui. Sebab aktifitas politiknya, ia pernah dipenjara oleh Raja Charle II. Locke juga pernah melarikan diri ke Belanda karena aktivitas politiknya dan baru pulang ke Inggris setelah tergulingnya Raja James II oleh revolusi yang berhasil. John. Locke mendapat julukan “bapak filsafat liberal” (<http://www.let.rug.nl/usa>).

Sebagai penganut paham empirisme, pandangan hukum Locke jelas menegaskan pemahamannya. Paham empirisme Locke lebih radikal, ia hanya mengakui bahwa yang disebut pengetahuan hanyalah yang benar-benar timbul dari pengalaman-pengalaman. Akal budi hanya mengkombinasikan kesan-kesan yang ada dalam pengalaman itu yang kemudian disimpulkan menjadi ide-ide yang abstrak dan umum.

Pemikirannya yang demikian itu dalam ranah hukum dituangkan dalam teorinya yang disebut dengan teori kontrak. Inti dari pemikiran (teori) ini adalah bahwa ketundukan masyarakat terhadap hukum karena perjanjian yang dibuat bersama untuk tunduk pada hukum yang dibuat itu (pengalaman yang benar terjadi). Teori ini merembet pada kekuasaan raja, bahwa raja tidak sepenuhnya memiliki kekuasaan (absolut), tidak memiliki hak absolut di atas hak rakyatnya, hak dibagi berdasarkan perjanjian, mana yang menjadi hak raja dan mana yang menjadi hak rakyat. Agar masing-masing hak itu mendapat jaminan hukum, maka harus dituangkan dalam peraturan perundangan.

2. JJ. Rousseau (1712-1778)

Jean-Jacques Rousseau lahir di Jenewa Swiss pada tanggal 28 Juni 1712 dan meninggal pada tanggal 2 Juli 1778 di Ermenoville Prancis. Rousseau merupakan filsuf paling terkemuka pada zaman enlightenment Prancis.

Masa kecilnya dilalui dengan sulit, ibunya meninggal dunia setelah tidak berapa lama melahirkannya. Pada usia 10 tahun, ayahnya di usir dari Jenewa karena suatu masalah, dan ia sendiri pada usia 16 tahun akhirnya meninggalkan tanah kelahirannya.

Masa remajanya tidak jauh beda, ia menjadi anak bengal, terlibat cinta dengan banyak wanita. Salah satunya dengan Therese Levasseur yang ujung-ujungnya punya lima anak di luar perkawinan (<http://kolom-biografi.blogspot.com>).

Perubahan kehidupan Rousseau berawal dari penghargaan yang diperoleh dari Akademi Dijon, ia menjadi juara satu dalam lomba penulisan esai apakah seni dan ilmu pengetahuan bermanfaat untuk kemanusiaan. Dari sinilah kepopulerannya dimulai, kemudian lahir karya-karya besarnya.

Rousseau juga dianggap pencetus teori perjanjian masyarakat (*contract social*). Menurutny, manusia terlahir bebas, tetapi dimana-mana ia terbelenggu. Menurut Rousseau dasar negara bukan (hukum) alam ataupun hukum Tuhan, melainkan perjanjian. Perjanjian masyarakat itu dimungkinkan karena hakekat kebebasan yang melekat pada diri manusia. Kemerdekaan hanya bisa tegak dalam persamaan, yaitu pengakuan akan kehendak bersama. Kehendak bersama itu merupakan abstraksi dari keseluruhan kehendak masing-masing warga negara.. Atas dasar abstraksi itulah kedaulatan yang absolut, tidak terbagi dan tidak dapat dialihkan, (kedaulatan) berada pada rakyat. Dalam hukum, baik publik maupun perdata, abstraksi ini kemudian menjadi dasar dari teori tentang pengalihan hak. Pada gilirannya mekanisme pengalihan hak membuka kemungkinan untuk berbagai transaksi hukum di semua bidang (B. Kusumohamidjojo, 2004: 76-77).

3. Immanuel Kant (1724-1804)

Immanuel Kant dianggap sebagai ilmuwan besar Jerman pada zaman modern, lahir di Königsberg pada tahun 1724. Ayahnya bernama Johann Georg Kant, seorang ahli pembuat

baju besi, ibunya bernama Anna Regina dan meninggalkan Kant pada saat Kant berumur 13 tahun.

Pendidikan dasarnya ditempuh Kant di Saint George's Hospital School, kemudian dilanjutkan ke Collegium Fredericianum, sebuah sekolah yang berpegang pada ajaran Pietist. Keluarga Kant memang penganut agama Pietist, yaitu agama di Jerman yang mendasarkan keyakinannya pada pengalaman religius dan studi kitab suci. Pada tahun 1740, Kant menempuh pendidikan di University of Konigsberg dan mempelajari tentang filosofi, matematika, dan ilmu alam. Untuk meneruskan pendidikannya, dia bekerja sebagai guru privat selama tujuh tahun dan pada masa itu. Pada tahun 1755-1770, Kant bekerja sebagai dosen sambil terus mempublikasikan beberapa naskah ilmiah dengan berbagai macam topik. Gelar profesor didapatkan Kant di Konigsberg pada tahun 1770 (<http://al-jadiyd.blogspot.com>).

Paham filsafat Kant berbeda dengan Rousseau. Kant berpaham transendentalisme, bahwa pengetahuan itu tidak berasal dari pengalaman-pengalaman yang kemudian disusun menjadi postulat-postulat yang bersifat abstrak dan umum. Baginya pengalaman tidak pernah menghasilkan suatu pengetahuan yang mutlak dan umum. Tetapi pengalaman hanya menghasilkan pengetahuan yang bersifat konkrit pada saat tertentu dan sangat mungkin tidak berlaku pada situasi dan waktu yang lain (Theo Hujibers, 1982: 94). Pengalaman sangat bersifat pribadi dan emosional. Kant menggunakan akal budi sebagai dasar-dasar terciptanya pengetahuan.

Pandangannya terhadap hukum adalah bahwa hukum merupakan pengetahuan praktis. Menurutnya ada dua pendekatan untuk memahami gejala hukum; empiris dan metafisis. Secara empiris, hukum diselidiki dari kenyataan-

kenyataan yang ada dan dapat menjadi isi tata hukum dalam negara-negara. Adapun secara metafisis menelisik dari prinsip-prinsip umum hukum yang selalu berlaku dimana-mana karena berasal dari akal budi manusia. Menurut Kant juga bahwa hukum baru akan timbul bersamaan dengan perkembangan kehidupan manusia (Theo Hujibers, 1982: 97).

C. Paradigma Hukum Pada Masa Post Modernisme

Istilah “postmodern” sekarang sangat sering digunakan, tetapi lebih sering lagi disalahgunakan. Sangat sulit mendefinisikan postmodern dalam satu atau dua kalimat saja karena postmodern pada hakikatnya berisikan aneka ragam, saling berserakan, dan sering kali isinya saling bertolak belakang, bahkan terkesan seperti “kapal pecah” sehingga suatu definisi untuk itu memang tidak dibutuhkan. Itulah dia watak postmodern, suatu ungkapan sangat populer, tetapi tanpa definisi yang jelas (<http://tubiwityu.typepad.com>).

Bagi para penganut postmodernisme, perbedaan menjadi kata kunci dari isi kebenaran. Postmodernisme tidak mempercayai hal-hal yang berbau universalisme, harmonisme dan transendentalisme. Tidak ada jalan musyawarah untuk menentukan nilai kebenaran dan menghadapi realitas, yang ada hanyalah perbedaan-perbedaan dan perbedaan-perbedaan itu harus dihormati. Kebenaran bisa datang dari arah mana saja dan sudut pandang apa saja. Bila memahami suatu kebenaran itu berbeda, maka sikap hormat terhadap perbedaan akan kebenaran harus dijunjung tinggi.

Para tokoh filsuf di bidang hukum yang cukup terkenal pada masa post modernisme diantaranya; Rescou Pound, Reobert M. Unger, Hans Kelsen.

1. Rescou Pound (1870-1964)

Rescou Pound lahir pada 27 Oktober 1870 lahir di Lincoln, Nebraska Amerika Serikat dan meninggal pada 30 Juni 1964. Ia terkenal sebagai ahli hukum, ahli botani dan pengajar.

Pandangan hukumnya yang terkenal adalah hukum sebagai alat rekayasa sosial (*law as a tool of social enginee-ring*). Pound menyatakan bahwa hukum adalah lembaga terpenting dalam melaksanakan kontrol sosial. Hukum secara bertahap telah menggantikan fungsi agama dan moralitas sebagai instrumen penting untuk mencapai ketertiban sosial. Kontrol sosial diperlukan untuk melestarikan peradaban karena fungsi utamanya adalah mengendalikan “aspek internal atau sifat manusia” yang dianggapnya sangat diperlukan untuk menaklukkan aspek eksternal atau lingkungan fisik (<http://anaaimestarlight.blogspot.com>).

Law as a tool of social engineering diterjemahkan oleh Mochtar Kusumaatja tidak sebagai alat, tetapi sebagai sarana. Sehingga dapat diartikan hukum sebagai sarana yang ditujukan untuk mengubah perilaku warga masyarakat, sesuai dengan tujuan-tujuan yang telah ditetapkan sebelumnya (Soekanto, 2009: 135).

2. Hans Kelsen (1881-1973)

Hans Kelsen lahir di Prague pada 11 Oktober 1881, berasal dari golongan menengah, berbahasa Jerman dan keturunan dari keluarga Yahudi. Ayahnya bernama Adolf Kelsen dan ibunya bernama Auguste Lowy. Identitasnya sebagai keturunan Yahudi menjadi penyebab kesulitan dalam perjalanan hidupnya. Hans Kelsen meninggal pada 19 April 1973.

Semasa hidupnya Kelsen dikenal sebagai ahli hukum, filsuf hukum, pengajar dan penulis buku-buku berkenaan dengan hukum interna-sional.

Sebagai ahli hukum, Kelsen menuliskan dan menyebarkan pandangan hukumnya melalui karya-karyanya. Diantaranya pandangannya dalam hukum terangkum dalam bukunya berkenaan dengan teori umum tentang hukum dan negara, selain itu pula Kelsen terkenal dengan teori Stufenbau Theory (Hierarki Perundang-undangan) dan teori hukum murni. Dari buku-buku yang ditulisnya menunjukkan bahwa ia adalah seorang penganut positifisme hukum.

Bagi Kelsen hukum harus diselidiki sebagai hukum, ia harus terlepas dari pandangan-pandangan terhadap hukum yang sama sekali tidak ada kaitannya dengan hukum.

Teori Hukum Murni adalah suatu teori positivistik di bidang hukum dan merupakan kritik terhadap teori hukum kodrat, teori tradisional di bidang hukum, sosiologi hukum dan Analytical Jurisprudence. Teori Hukum Murni juga tidak sependapat dengan pemikiran realisme hukum Amerika Serikat. Sebagai kritik terhadap teori hukum kodrat, Teori Hukum Murni melepaskan hukum dari relik-relik animisme yang menganggap alam sebagai legislator dan melepaskan hukum dari karakter ideologis menyangkut konsep keadilan dan atau value judgment. Teori Hukum Murni memusatkan kajiannya hanya pada hukum formal berdasarkan keabsahannya, yang membentuk suatu sistem hierarki norma hukum dengan puncak "Grundnorm". Oleh karena kajiannya hanya menyangkut hukum formal berdasarkan keabsahan, maka Teori Hukum Murni hanya melihat hukum dari aspek yuridis formal semata, artinya teori tersebut mengabaikan hukum materiil yang

di dalamnya terdapat cita hukum dalam konsep keadilan dan pertimbangan moral (Turiman Fachturahman Nur dalam <http://rajawaligarudapancasila.blogspot.com>).

3. Robert M. Unger

Robert M. Unger adalah seorang filosof sekaligus politikus berasal dari Brasil, lahir pada tanggal 24 Maret 1947. Ia mengembangkan pengetahuannya melalui interdisiplinary study, mencakup sosiologi, politik, teori-teori ekonomi serta teori hukum. Cendekiawan lulusan Harvard Law School ini selanjutnya terlibat dalam gerakan Critical Legal Studies dan keterlibatannya dalam gerakan inilah yang menyebabkan ia terkenal dikalangan ilmuan hukum. Karena memang gerakan ini tidak dilakukan oleh ia seorang, tetapi bersama dengan mereka yang peduli terhadap ragam persoalan kehidupan masyarakat, terutama di bidang hukum.

Paradigma hukum yang dibangun oleh gerakan ini menurut Hikmahanto (2010) adalah *Law is politics, law exists only as an ideology*, demikianlah esensi pemikiran *Critical Legal Studies* (selanjutnya disingkat CLS) karena berdasarkan kenyataan bahwa hukum adalah politik dan berkarakter ideologis. Karena itu doktrin hukum yang selama ini terbentuk sebenarnya berpihak pada mereka yang mempunyai kekuatan (*power*) simpel. Seirama dengan gerakan ini, Mahfudz MD (1998: 7) dalam disertasinya mengatakan “Hukum merupakan produk politik yang memandang hukum sebagai formalisasi atau kristalisasi dari kehendak-kehendak politik yang saling berinteraksi dan saling bersaing.

Pesan yang ingin disampaikan oleh gerakan ini adalah pasang kewaspadaan pada produk hukum, baik dalam bentuk undang-undang ataupun dalam bentuk peraturan perundangan lainnya, baik pusat maupun daerah atau pada siapa saja yang diberikan kewenangan untuk mengeluarkan peraturan ataupun suatu kebijakan penguasa dalam sebuah sistem politik, hukum maupun ekonomi dan yang lainnya. Intinya, gerakan ini terus mewaspadaikan setiap produk hukum sebagai produk yang sangat sarat dengan kepentingan baik latar belakang maupun tujuan dan politik hukum yang ingin dicapai.

BAB IV

TEORI TERBENTUKNYA HUKUM DAN AZAS-AZAS HUKUM

A. Memahami Teori

Kreativitas dan inovasi manusia dalam mengembangkan ilmu pengetahuan terus berjalan dari waktu ke waktu. Pengkajian-pengkajian yang sangat mendalam dan mendasar dalam satu disiplin ilmu, seringkali melahirkan temuan-temuan, paradigma atau cara pandang, konsep dan teori-teori yang dijadikan pijakan untuk menjelaskan bagaimana teori itu, fungsinya dan cara kerjanya bila digunakan dalam pengembangan keilmuan berikutnya.

Dari teori-teori yang pertama muncul, dapat dilakukan penelitian berikutnya dan seterusnya sehingga kemudian lahir teori-teori turunannya, atau bisa juga terjadi muncul teori baru yang menguatkan atau mendukung teori lama atau bahkan terjadi falsifikasi atas teori lama yang menjadikan teori lama itu tidak dapat digunakan dalam pengkajian ilmu yang sebidang dengan teori itu. Sebab lahirnya ragam teori yang banyak dalam satu bidang ilmu ataupun interdispilin ilmu memunculkan klasifikasi teori; teori minor (*narrow theory*), teori mayor (*middle range theory*) dan *grand theory*. Teori-teori itu biasa digunakan sebagai alat analisis atau titik tolak pengkajian dalam bidang ilmu yang terkait.

Untuk memahami apa yang disebut dengan teori itu, berikut ini beberapa pengertian teori dari beberapa ahli, sebagai penuntun untuk memahami bahasan terbentuknya teori hukum.

1. Menurut Karl Popper (1959: 48), teori adalah jaringan untuk menangkap apa yang kita sebut sebagai “dunia”. Teori membantu kita memahami kenyataan.
2. Jonathan H. Turner (1986: 5), teori adalah proses pengembangan ide-ide yang akan membantu kita menjelaskan bagaimana dan mengapa sebuah kejadian dapat terjadi.
3. Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (1997), a) teori adalah pendapat yang dikemukakan sebagai keterangan mengenai suatu peristiwa (kejadian), b) teori adalah asas dan hukum umum yang menjadi dasar suatu kesenian atau ilmu pengetahuan, c) teori adalah pendapat, cara dan aturan melakukan sesuatu.
4. Menurut Miriam Budiardjo (1989: 30), teori adalah generalisasi yang abstrak mengenai beberapa fenomena. Dalam menyusun generalisasi itu teori selalu memakai konsep-konsep. Konsep itu lahir dalam pemikiran (*mind*) manusia dan karena itu bersifat abstrak.

Dari berbagai macam pengertian teori, dapat disimpulkan bahwa teori memiliki dua ciri umum: (1) semua teori adalah abstraksi tentang sesuatu hal, yang berarti suatu teori bersifat terbatas. (2) Semua teori adalah konstruksi ciptaan individual manusia. Oleh karena itu, sifatnya relatif dalam arti tergantung pada cara pandang si pencipta teori, sifat dan aspek yang diamati, serta kondisi-kondisi lain yang mengikat seperti waktu, tempat dan lingkungan sekitarnya (Mulyana, 2008).

Dari banyaknya teori yang ada, kemudian para ilmuwan mengklasifikasinya dalam *grand theory*, *midle range theory* dan *narrow teori*. *Grand theory* (terj. teori besar), disebut juga teori universal atau teori dasar. *Grand theory* merupakan pemaknaan perilaku dengan cara yang benar secara universal. Maksudnya *grand theory* dapat digunakan dalam disiplin ilmu apapun karena sifatnya yang mendasar dan universal berbicara tentang perilaku yang dapat dikatakan ada atau juga bisa digunakan dalam interdisipliner ilmu. Contohnya, teori interaksi simbolik dan teori marxisme, dalam ilmu hukum salah satu yang termasuk *grand theory* adalah teori negara hukum. *Midle range theory*, teori tengah, yang termasuk dalam klasifikasi ini adalah teori yang menjelaskan perilaku kelompok tertentu dibandingkan dengan perilaku semua orang ataupun menjelaskan perilaku semua orang tetapi terikat dalam konteks tempat (*locus*) dan waktu (*tempus*), contoh dalam ilmu hukum adalah teori pembangunan hukum dan kebijakan hukum. Adapun *narrow theory* menitikberatkan pada orang tertentu dan dalam konteks tertentu, sifatnya lebih aplikatif pada subyek yang diteliti (*applied theory*). Contohnya teori yang berkenaan dengan perlindungan terhadap hak asasi manusia.

B. Fungsi Teori

Secara umum fungsi teori adalah sebagai alat bantu untuk memahami permasalahan dalam sebuah kajian ilmu atau penelitian, sehingga memperoleh alur pemahaman yang benar dan menuntun untuk menemukan sesuatu yang baru atau teori baru. Lebih rinci Glaser dan Strauss (1967: 3), menjelaskan fungsi teori sebagai berikut :

- a. Memberikan kesempatan untuk meramalkan dan menerangkan perilaku.
- b. Bermanfaat dalam menemukan teori-teori.

- c. Digunakan dalam aplikasi praktis, pengalaman dan penjelasannya harus memberikan pengertian kepada praktisi dan beberapa pengawasan terhadap situasi.
- d. Memberikan perspektif bagi perilaku, yaitu pandangan yang harus dijaring dari data.
- e. Membimbing serta menyajikannya bagi penelitian dalam beberapa bidang perilaku.

Bila judul bab ini teori terbentuknya hukum, yang dimaksudkan darinya adalah fenomena-fenomena hukum yang telah terjadi yang kemudian digeneralisasikan pada fenomena-fenomena lainnya yang memiliki nuansa yang tidak jauh berbeda. Hal itu menunjukkan bahwa fenomena hukum terjadi dalam kehidupan manusia. Selanjutnya manusia memikirkan akan fenomena tersebut, membuat konsep-konsep yang dapat dipahami sebagai upaya untuk memperjelas dari fenomena yang telah terjadi, hingga dapat dipelajari untuk dapat membuat konklusi dari fenomena yang baru atau akan terjadi pada unsur-unsur yang memiliki kesamaan.

C. Teori Terbentuknya Hukum

Berbicara teori tentang hukum, orang (filsuf) mencoba untuk mengemukakan suatu konstruksi pemikiran dengan bergerak dari postulat-postulat serta premis-premis tertentu untuk, melalui suatu metode tertentu, mendekati atau menerangkan suatu obyek atau masalah (fenomena) berkenaan dengan hukum. Karena itu setiap teori sebaiknya dipandang sebagai “pe cobaan untuk mengadakan hubungan cukup luas antara sejumlah hukum ilmiah yang serumpun serta untuk menerangkan adanya hukum-hukum itu hingga adanya hukum-hukum yang bersangkutan menjadi masuk akal, dapat dimengerti dan sungguh-sungguh dapat diterangkan (Budiono K, 2004: 109).

Dari sini dapat dipahami bahwa teori hukum adalah hasil coba-coba menerangkan berbagai fenomena hukum, yang hasilnya diharapkan menjadi benar dan dapat dimengerti serta diajarkan pada orang lain. Karena ia adalah usaha coba-coba, tidak tertutup kemungkinan akan terselip kesalahan. Kemungkinan selanjutnya adalah terbelahnya hasil dari teori itu, ada yang dapat bersifat umum dan berlaku universal, ada pula yang sekedar lokal dan temporal.

Satu hal yang alamiah, setiap orang dalam memandang, memaknai dan merancang konsep dari sebuah atau beberapa fenomena bisa saja berbeda. Inilah yang membuat terbuka ruang untuk terjadinya perbedaan-perbedaan, selanjutnya bisa saja tercipta silogisme teori dari para ahli tersebut, tesis-anti tesis dan sintesis. Atau, bila dalam persoalan itu banyak ahli yang terlibat, maka yang terjadi pengelompokan atau kategorisasi. Bila tidak terjadi seperti itu, yang muncul adalah kekhasan dari masing-masing teori. Pada umunya teori yang datang kemudian akan menegasikan atau paling tidak menunjukkan kekurangan dan kelebihan teori lama, kemudian diperbaiki dengan teori yang baru. John Rawls seorang penulis buku "*A Theory of Justice*" (1971: 3) mengatakan "*a theory however elegant and economical must be rejected or revised if it is untrue...*". *Konklusinya adalah bahwa teori itu bersifat relatif.*

Kesadaran bahwa tiap teori itu bersifat relatif, melahirkan banyak teori baru –dapat membentuk aliran suatu teori- yang dapat saja terjadi tumpang tindih antar teori. Begitu pula dalam ilmu hukum, banyak muncul teori hukum dari zaman klasik sampai post modern. Namun demikian, perbedaan zaman, budaya dan peradaban, latar belakang sosial, ekonomi dan politik serta hal lainnya dapat menjadi menarik untuk mengetahui dari konsep-konsep atau teori-teori yang berbeda itu.

Sebuah deskripsi singkat untuk memahami terbentuknya teori hukum adalah dengan memahami manusia sebagai makhluk sosial, sebagai makhluk sosial kebutuhan utamanya adalah berinteraksi dengan manusia yang lainnya sehingga membentuk satu komunitas tertentu dan mereka hidup bersama, berdampingan dan saling membutuhkan satu dengan yang lainnya. Interaksi yang intens antar individu sangat memungkinkan terjadi gesekan atau perselisihan dalam komunitas. Pada persoalan ini, biasanya komunitas (diinisiasi oleh pemimpin kelompok) melakukan upaya penyelesaian yang bila tidak segera ditangani akan membuat ancaman bagi eksistensi komunitas tersebut. Jadi, biasanya tetua adat (kelompok) membangun pranata yang dapat dijadikan sebagai alat pemecah atau penyelesaian sengketa. Pranata itu biasanya disebut sebagai aturan atau hukum yang berisi tentang pola penyelesaian sengketa dengan konsekuensi yang harus dijalankan oleh pihak yang bersengketa, termasuk upaya pencegahan agar tidak terjadi gesekan yang akan membahayakan entitas itu, inilah yang dikemudian hari disebut sebagai hukum.

Penyajian proses penyelesaian sengketa dalam satu entitas tersebut di atas adalah sebatas memberikan gambaran bagaimana terjadinya konsep hukum dalam masyarakat. Sebuah konsep hukum yang masih sederhana namun ditaati oleh entitas itu dan hidup dalam kurun waktu tertentu.

Pada sisi lain, adapula entitas lainnya yang memiliki pola interaksi yang sejenis tetapi berbeda produknya dengan sebab berbeda kebiasaan yang dilakukan oleh entitas lainnya. Selanjutnya interaksi antar entitas yang memiliki seperangkat prasarana hukum ini akan terjadi dan menghadirkan problem interaksi yang lebih banyak dengan benturan yang melibatkan kelompok orang yang lebih besar dengan membawa identitas primordial masing-masing kelompok. Berawal dari interaksi antar kelompok tersebut sudah barang tentu melahirkan tatanan yang lebih luas termasuk

sepe-rangkat pranata hukum untuk mengatur kehidupan dan kepentingan meraka bersama.

Deskripsi tentang terbentuknya hukum dalam pengembangan ilmu hukum memunculkan beberapa teori terbentuknya hukum dengan akibat dan/atau identitas tersendiri yang melukiskan teori terbentuknya hukum itu.

Menurut Glastra van Loon, ada 2 (dua) pandangan ekstim terbentuknya hukum, yaitu;

1. Aliran Legisme

Aliran legisme dikenal pula dengan sebutan aliran formalistis, analitis jurisprudensi dan positivistik. Aliran ini muncul pertama kali pada awal abad ke-19 dan berkembang pesat pada medio abad ke-19. Ia tumbuh sebagai reaksi atas ketidakseragaman hukum kebiasaan yang berlaku pada waktu itu. Solusinya adalah dengan mengkodifikasinya dalam satu kumpulan peraturan yang diberlakukan secara umum. Tujuan dari pengkodifikasian itu adalah untuk kesederhanaan, kepastian dan unifikasi hukum.

Kemunculan aliran filsafat hukum ini terpengaruh dari perkembangan filsafat empirisme yang dikenalkan oleh David Hume, Jhon Locke dan Goerge Berkeley. Dimana inti pemikiran dari aliran filsafat empirisme adalah bahwa semua pengetahuan bermula dari pengalaman manusia. Pengalaman manusia terikat dengan kemampuan daya tangkap indera. Singkatnya, sesuatu itu dapat dikatakan sebagai pengetahuan apabila telah terjadi dalam kehidupan manusia dan terbukti dengan indera yang dimiliki manusia. Pengalaman manusia yang dimaksud adalah pengalaman lahir dan pengalaman batin, berbeda dengan aliran rasionalisme yang menitik beratkan pada kemampuan berpikir atau akal manusia, apa yang

dapat dipikirkan oleh manusia adalah pengetahuan. Sumber utamanya adalah rasio manusia. Oleh karena keterpengaruhannya dari filsafat empirisme, aliran hukum legisme hanya mengakui sesuatu itu sebagai hukum apabila terjadi dalam pengalaman hidup manusia, ada bukti yang tertangkap oleh indera manusia.

Dalam perkembangannya, aliran ini kemudian menutup diri pada satu ketentuan bahwa yang dapat disebut sebagai hukum adalah perundang-undangan (*wetgeving*). Sebab undang-undang yang dibuat untuk mengatur satu tingkah laku manusia yang pernah terjadi. Karena pemikiran semacam ini, menuntun bahwa setiap perbuatan yang dianggap melanggar hukum dapat dihukum apabila memenuhi rumusan-rumusan hukum yang tertera dalam peraturan perundang-undangan.

Posisi hakim sebagai aparaturnya penegak hukum wajib terikat pada diktum-diktum peraturan perundangan, dan hakim tidak diperkenankan untuk mendasarkan pada pemikiran-pemikiran bahkan norma-norma lain yang sebenarnya bisa dimungkinkan untuk dijadikan sebagai hukum yang lebih tepat, lebih manfaat dan lebih memenuhi unsur keadilan bagi para pihak dan masyarakat pada umumnya. Lembaga peradilan hanya menjamin agar mekanisme dari ketentuan undang-undang berkesesuaian secara silogisme terhadap kejadian-kejadian yang konkrit (kasus). Keadilan yang dicita-citakan adalah keadilan yang berdasarkan undang-undang.

Contoh berfikir hukum dalam persepektif aliran legisme sebagai berikut;

“Nenek Minah mencuri 2 (dua) buah biji kakao (kasus tahun 2009), nenek Minah ketangkap dan didakwa dengan pasal 362 tentang pencurian “*Barang siapa mengambil barang sesuatu, yang seluruhnya atau sebagian kepunyaan*

orang lain dengan maksud untuk dimiliki secara melawan hukum, diancam karena pencurian, dengan pidana penjara paling lama lima tahun atau denda paling banyak enam puluh rupiah". Dalam persidangan, hakim melakukan pencocokan antara perbuatan dan formulasi aturan hukum yang ada dalam KUHPidana, bila ada kecocokan, selanjutnya hakim menentukan hukuman apa dan berapa lama bagi pelaku tindak pidana. Akhirnya nenek Minah dihukum 1 bulan 15 hari.

Dari contoh di atas, hakim hanya menyuarakan apa yang tertera dalam KUHPidana dengan menutup mata pada pertimbangan-pertimbangan lain, pertimbangan-pertimbangan hakim yang ada juga sekedar menyesuaikan apa yang ada dalam peraturan perundangan lainnya seperti KUHP.

Begitulah silogisme ataupun cara kerja ilmu hukum beraliran legisme atau positivistik. Lebih lanjut Soetandyo (2002: 96) menyatakan, menurut paham positivisme, setiap norma hukum harus eksis dalam alamnya yang obyektif sebagai norma-norma yang positif, serta ditegaskan dalam wujud kesepakatan kontraktual yang konkret antara warga masyarakat atau wakil-wakilnya. Disini hukum bukan lagi dikonsepsikan sebagai asas-asas moral metayuridis yang abstrak tentang hakikat keadilan, melainkan *ius* yang telah mengalami positivisasi sebagai *lege* atau *lex*, guna menjamin kepastian mengenai apa yang terbilang hukum, dan apa pula yang sekalipun normatif harus dinyatakan sebagai hal-hal yang bukan terbilang hukum.

Berasal dari aliran hukum legisme ini, muncul asas hukum yang disebut asas legalitas atau *principle of legality*, satu asas yang paling fundamental dalam sistem hukum pidana negara-negara Eropa Kontinental. Asas legalitas ini dirumuskan

dalam bahasa Latin: *"Nullum delictum, nulla poena, sine prae-
via lege poenali"* (Soedarto, 1990: 22) yang artinya bahwa suatu
perbuatan tidak dapat dipidana, kecuali berdasarkan kekua-
tan ketentuan perundang-undangan pidana yang telah ada se-
belumnya. Asas legalitas ini telah berlaku di berbagai negara
yang menggunakan hukum pidana yang telah dikodifikasi
dalam suatu "wetboek" seperti negara-negara yang menganut
sistem hukum Eropa Kontinental. Asas ini juga termuat dalam
Deklarasi Universal Hak-hak Asasi Manusia 1948 pada pasal
11 (Adami Chazawi, 2007: 170). Sudah barang tentu Indone-
sia yang 350 tahun dijajah oleh Belanda bercorak Eropa Kon-
tinenta, mendasarkan asas konkordasi menerjemahkan dan
memberlakukan *wetboek van strafrecht* ke dalam bahasa Indo-
nesia dengan sebutan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana
(KUHP). Prinsip legalitas itu tertera jelas dan tegas dalam
Pasal 1 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, yang
berbunyi: "Tiada suatu perbuatan boleh dihukum, melainkan
atas kekuatan ketentuan pidana dalam undang-undang, yang
ada terdahulu dari pada perbuatan itu".

Hasil dari aliran legisme itu adalah keadilan yang prose-
dural dan bersandarkan pada peraturan perundang-undangan
demi "dewa" yang bernama kepastian hukum. Semua anasir-
anasir norma di luar hukum tidak dapat dianggap sebagai hu-
kum, hukum adalah hukum dan hukum untuk hukum.

Dalam setiap sistem atau aliran hukum dalam ilmu hu-
kum, ada keunggulan dan kelemahan. Keunggulan dan
kelemahan aliran legisme ini dapat dirinci sebagai berikut;

Keunggulan dari aliran hukum legisme adalah;

1. Kepastian hukum yang akan diperoleh bagi setiap indivi-
du akan lebih terjamin dan memperoleh kepastian hukum
yang lebih baik.

2. Jaminan yang akan diperoleh bagi setiap individu untuk memperoleh hak perorangan terhadap kesewenang-wenangan yang akan dilakukan oleh penguasa

Adapun kelemahannya sebagai berikut ini:

1. Para hakim akan mempelajari, menganalisa, dengan menggunakan deduksi logis.
2. Banyak peraturan perundang-undangan yang relatif terbatas atau minimnya undang-undang yang digunakan untuk menghukum.

Mencermati penjelasan di atas, para tokoh menjelaskan ciri-ciri aliran legisme yaitu sebagai berikut ini:

1. Semua kaidah hukum ditetapkan didalam undang-undang dan mengikat seluruh warga negara dan penguasa
2. Undang-undang sebagai supremasi hukum
3. Pengadilan bersifat pasif
4. Menolak sumber hukum kecuali yang berdasarkan pada peraturan perundangan
5. Hukum kebiasaan (adat) dapat saja berlaku selama ditentukan dalam undang-undang yang ada
6. Kekuatan bersifat mengikat undang-undang sebagai ejawantah kehendak negara atau pemerintah.

Lebih singkat lagi, hukum adalah peraturan perundang-undangan, di luar itu tidak dapat dikatakan sebagai hukum.

Diantara tokoh yang berpengaruh pada aliran ini adalah John Austin. Menurut Austin hukum adalah sejumlah perintah yang keluar dari seorang yang berkuasa dalam negara, dipaksakan dan biasanya ditaati (Theo Huijbers, 1982: 187).

Austin juga beranggapan bahwa hukum merupakan sistem yang logis, tetap dan bersifat tertutup.

Dari perwakilan pemahaman hukum ini, pada intinya bahwa hukum menurut aliran Legisme terwujud karena dibuat oleh orang atau badan yang berwenang yang memiliki kuasa melalui prosedur pembuatan undang-undang sehingga hukum identik dengan undang-undang. Selanjutnya undang-undang dijadikan sebagai satu-satunya sumber hukum (supremasi undang-undang). Kebiasaan (*custom*) dan hukum adat tidak dapat dianggap sebagai hukum, kecuali apabila undang-undang yang ada menentukannya atau membolehkannya. Pembentukan hukum di luar undang-undang dianggap tidak dapat menjamin kepastian hukum, sehingga dianggap bukan sebagai hukum. Teori hukum Legisme ini menjadikah hakim tertutup untuk berkreasi, tugas hakim hanya sebagai alat suatu Undang-undang, dan tidak memiliki kesempatan dan wewenang memutuskan keadilan menurut keyakinan sendiri. Hakim hanyalah 'abdi' Undang-undang. Aliran ini berkeyakinan bahwa semua persoalan sosial dapat diselesaikan dengan undang-undang.

Untuk meneguhkan undang-undang sebagai supremasi hukum diperlukan syarat-syarat sebagai berikut;

1. Undang-undang harus bersifat umum (berlaku bagi setiap orang)
2. Ketentuan-ketentuan yang ada di dalamnya harus dirumuskan secara abstrak (sehingga berlaku umum)
3. Sistem peraturannya harus lengkap, sehingga tidak ada kekosongan-kekosongan.

Tokoh pendukung aliran Legisme selain Austin adalah Paul Laband, Jellinek, Hans Nawiasky, L.A. Hart dan Hans Kelsen.

2. Aliran Freirechtslehre (Hukum Bebas)

Aliran ini adalah anti tesis dari aliran Legisme, sama sekali menentang apa yang menjadi paradigma hukum bagi para pengusungnya. Menolak mentah-mentah atas ketundukan hakim terhadap undang-undang, yang menempatkan hakim hanya sekedar pembunyi (corong) dari diktum-diktum yang ada dalam undang-undang, dan memecahkan masalah hukum dengan cara deduktif. Lahirnya aliran ini karena aliran legisme dirasa tidak dapat memenuhi kebutuhan dan ketidakmampuannya memecahkan persoalan-persoalan baru dalam hukum. Aliran ini lahir di Jerman pada abad 19-20 dengan tokoh utama Kantorowics.

Aliran ini berpandangan bahwa terbentuknya hukum bukan di meja-meja lembaga legislatif, tetapi hukum itu terbentuk di dalam lingkungan peradilan. Tentu saja bila hukum terbentuk dalam ruang peradilan maka peran hakim sangat dominan, hakim berperan sebagai pembentuk hukum (*judge made law*). Disini hakim bebas memecahkan masalah dengan merujuk pada peraturan perundangan yang ada atau tidak. Disini kebebasan berfikir hukum hakim benar-benar di jamin, hal primer yang wajib diketahui hakim hanya segala hal yang terkait dengan jurisprudensi (putusan/pemikiran hukum dari hakim lainnya yang pernah dilakukan). Undang-undang menjadi bahan hukum sekunder. Undang-undang dan kebiasaan bukan sumber hukum, tetapi hanya sebagai sarana pembantu hakim dalam upaya untuk menemukan hukum pada kasus yang konkrit.

Sebab titik tumpunya pada hakim, maka kapasitas keilmuan, profesionalitas dan integritas hakim menjadi jaminan yang menuntun keyakinan hakim dalam memecahkan problem hukum yang dihadapinya. Pandangan hakim lebih tertuju pada kasus yang terjadi dan mempertimbangkan kegunaan akan putusannya dalam kehidupan sosial kemasyarakatan.

Tujuan dari aliran *freirechtslehre* menurut R. Soeroso adalah:

1. Memberikan peradilan sebaik-baiknya dengan cara member kebebasan kepada hakim tanpa terikat pada undang-undang, tetapi menghayati tata kehidupan sehari-hari.
2. Membuktikan bahwa dalam undang-undang terdapat kekurangan-kekurangan dan kekurangan itu perlu dilengkapi.
3. Mengharapkan agar hakim memutuskan perkara didasarkan kepada *rechts ide* (cita keadilan) (<https://mattakula.wordpress.com>).

Ituah dua kutub ekstrim teori terbentuknya hukum, yang satu mengekang pemikiran hakim hanya tertuju pada undang-undang dan yang satu membebaskan seluasnya pemikiran hakim. Tesis dan antitesis dua aliran penemuan hukum itu masing-masing memiliki kelebihan dan kekurangan

3. Aliran *rechtsvinding* (**penemuan hukum**)

Aliran *rechtsvinding* merupakan sintesa dari dua aliran sebelumnya, menggabungkan dua paham terbentuknya hukum sebelumnya. Aliran penemuan hukum ini muncul, karena perkembangan dan pandangan-pandangan terhadap hukum mengalami perubahan-perubahan, yaitu:

- a. Hukum itu harus berdasarkan asas keadilan masyarakat yang terus berkembang. Sedangkan fakta menyebutkan bahwa pembuat undang-undang tidak dapat mengikuti kecepatan gerak masyarakat atau proses perkembangan sosial, sehingga penyusunan undang-undang selalu ketinggalan. Akselerasi perkembangan kehidupan masyarakat yang tidak mampu diimbangi pembuatan hukum, membuka banyak lorong kosong di bidang hukum.
- b. Karena undang-undang hanya memberikan pedoman umum saja, sehingga persoalan renik-renik hukum menjadi masalah tersendiri bagi hakim, dan tidak semua persoalan hukum termuat dalam undang-undang.
- c. Tidak ada undang-undang yang sempurna, ada saja celah yang bisa diterobos, baik dari segi penggunaan istilah ataupun dari penyusunan diktum hukum dalam undang-undang sehingga diperlukan cara lain untuk memahami undang-undang yang ada tersebut.
- d. Kemampuan hakim terbatas.

Inti pandangan terbentuknya hukum dari aliran ini adalah bahwa hakim terikat dengan undang-undang, tetapi tidak seketat pada aliran Legisme yang hanya memposisikan hakim sebagai pembunyi undang-undang saja. Hakim diberikan kebebasan, namun kebebasan itu tidak sebebas dalam aliran *freirechtlehre* (aliran hukum bebas), kebebasan yang terikat. Tugas hakim dalam aliran ini adalah menyelaraskan undang-undang dengan perkembangan dan perubahan zaman.

Aliran *Rechtsvinding* berkeyakinan bahwa jurisprudensi sangat penting keberadaannya dan bagus untuk dipelajari. Disana dapat diketemukan metode memutuskan hukum hakim dan rasa keadilan yang diyakini oleh hakim. Keberadaan dan mempelajari undang-undang juga sama pentingnya de-

ngan jurisprudensi, keberadaan undang-undang lebih menjamin pada kepastian hukum dan unifikasi hukum.

Menurut aliran *Rechtvinding*, hukum dapat dibentuk lewat cara-cara sebagai berikut;

- a. Lewat pembentukan peraturan perundang-undangan
- b. Lewat interpretasi terhadap undang-undang, karena menganggap undang-undang itu belum mencakup persoalan hukum yang dihadapi dan pemikiran hakim tersendiri dalam sidang peradilan (*rechtpraak*).
- c. Lewat penjabaran dan penyempurnaan undang-undang oleh hakim
- d. Lewat tradisi atau kebiasaan yang dilakukan oleh masyarakat (*living law*)

Pertanyaannya, Indonesia menerapkan aliran hukum yang mana?

Bila melihat pada peraturan hukum yang pernah dan tengah berlaku di Indonesia, kita dapat mengatakan dengan tegas bahwa Indonesia menganut aliran *Rechtvinding*. Buktinya dapat kita temukan dalam peraturan perundangan yang pernah berlaku pada zaman Hindia Belanda dengan singkatan AB (*Algemeen Bepalingen van Wetgeving voor Indonesia*). Pada pasal 20 AB dinyatakan bahwa "*hakim harus mengadili berdasarkan undang-undang*" dan pada pasal 22 AB dinyatakan bahwa "*hakim yang menolak untuk menyelesaikan suatu perkara dengan alasan bahwa peraturan perundangan yang bersangkutan tidak menyebutkan, tidak jelas dan tidak lengkap, maka ia dapat dituntut atau dihukum karena menolak mengadili*".

Pada masa sekarang dapat dilihat dalam UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman dalam pasal 16 ayat 1 dan pasal 28 ayat 1 sebagai berikut

“Pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa, mengadili dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya” (pasal 16 ayat 1).

“Hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat” (pasal 28 ayat 1).

Ketika UU No. 4 Tahun 2004 diganti dengan UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, diktum yang terdapat dalam pasal 28 ayat 1 pada undang-undang terdahulu dimuat kembali dengan redaksi yang sama tetapi diletakkan pada pasal 10 ayat 1 UU No. 48 Tahun 2009 dengan redaksi sebagai berikut;

“Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya”.

Aliran rechtsvinding sepertinya sebagai jembatan dari dua aliran ekstrim sebelumnya, namun pada praktiknya bukan persoalan mudah menyelaraskan aturan perundangan dengan kebebasan berfikir hakim dalam menyelesaikan kasus hukum

D. Azas-Azas Hukum

Secara gramatikal “azas” atau “asas” dalam bahasa Indonesia memiliki ragam makna. Asas sering disamaartikan dengan landasan, tumpuan, alas, dasar dan dapat juga dimaknai sebagai fondasi.

Dalam Kamus Umum Bahasa Indonesia dapat kita jumpai tiga pengertian asas sebagai berikut.

1. Dasar, alas, pedoman; misalnya, batu yang baik untuk alas rumah.
2. Suatu kebenaran yang menjadai pokok atau tumpuan berpikir (berpendapat dan sebagainya; misalnya: bertentangan dengan asas-asas hukum pidana; pada dasarnya yang setuju dengan usul saudara.
3. Cita-cita yang menjadi dasar (perkumpulan negara, & sebagainya; misalnya, membicarakan asas dan tujuan (W.J.S. Purwadarminta, 1976).

Dari pengertian tersebut, esensi dari asas adalah tempat yang menjadi tumpuan dari sesuatu untuk tumbuh dan berkembang. Bila asas itu sesuatu yang baik maka yang tumbuh di atasnya adalah baik, sebaliknya bisa asas itu buruk maka keburukan akan nyaman bersemayam dan tumbuh di atasnya.

Berkenaan dengan asas hukum, untuk memahami dengan benar, kita perlu bantuan pemahaman dari pakar hukum tentang apa yang dimaksud dengan asas hukum. Diantara-nya dapat kita pahami dari beberapa pengertian di bawah ini;

1. Menurut Bellefroid, asas hukum adalah norma dasar yang dijabarkan dari hukum positif dan yang oleh ilmu hukum tidak dianggap berasal dari aturan-aturan yang lebih umum terse-

but. Asas hukum umum itu lebih kepada pengendalian hukum positif dalam suatu masyarakat.

2. Pendapat The Liang Gie mengenai pengertian asas hukum adalah suatu dalil umum yang dinyatakan dalam istilah umum tanpa menyarankan cara-cara khusus mengenai pelaksanaannya, yang diterapkan pada serangkaian perbuatan untuk menjadi petunjuk yang tepat bagi perbuatan itu (<http://www.pengertianpakar.com>).
3. Menurut P. Scholten, asas hukum ialah kecenderungan-kecenderungan yang diisyaratkan oleh pandangan kesusilaan kita pada hukum merupakan sifat-sifat umum dengan segala keterbatasannya, sebagai pembawaan yang umum akan tetapi yang tidak boleh tidak harus ada (Sudikno Mertokusumo, 1986: 32).

Dari beberapa pengertian asas hukum di muka, dapat kita pahami bahwa asas hukum bukanlah norma hukum, tetapi hanya sebagai dasar-dasar umum atau kaidah umum yang dijadikan sebagai petunjuk atau arahan dalam penciptaan dan penegakan hukum. Asas hukum menjadi latar belakang pemikiran bagi para pembuat undang-undang dan bagi para hakim dalam memutuskan perkara atau bagi siapapun yang berkecimpung dalam dunia ilmiah hukum dan berjalannya hukum dalam kehidupan masyarakat. Penyimpangan terhadap asas-asas umum hukum itu akan berakibat runtuhnya bangunan sistem hukum.

Sekali lagi, bahwa asas hukum bukan norma hukum konkrit, tetapi bukan berarti boleh saja diabaikan. Ia telah diakui dalam dunia hukum, dijadikan patokan, dasar, pijakan, tumpuan untuk terciptanya hukum yang diarahkan untuk terciptanya tujuan hukum; keadilan, kepastian dan kemanfaatan hukum. Asas hukum hidup dalam ranah ide, tetapi kadang kala ada beberapa asas hukum yang tertulis dalam diktum-diktum hukum dalam peraturan

perundang-undangan. Misalnya asas *the presumption of innocence* yang terdapat dalam pasal 8 Undang-undang nomor 14 tahun 1970 dan asas *nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenali* seperti yang tercantum dalam pasal 1 ayat 1 KUHP.

Asas hukum terbagi dua; asas hukum umum dan asas hukum khusus. Yang dimaksud dengan asas hukum umum adalah asas hukum yang berlaku bagi semua bidang hukum. Sedangkan asas hukum khusus adalah asas hukum yang berlaku pada bidang khusus hukum tertentu, misalnya asas hukum pidana, asas hukum perdata dan yang lainnya.

Beberapa asas hukum umum sebagai berikut;

1. *Lex specialis derogat lex generalis*, peraturan perundangan yang bersifat khusus dapat mengesampingkan peraturan perundangan yang bersifat umum. Contoh, peraturan tentang perdagangan aturan umumnya adalah KUHPerdata. KUHPerdata yang mengatur perdagangan dapat dikesampingkan oleh KUHDagang yang bersifat khusus mengatur perdagangan.
2. *Lex superiori derogat lex inferiori*, peraturan perundangan yang lebih tinggi kedudukannya dapat mengesampingkan peraturan perundangan yang lebih rendah kedudukannya. Berlaku teori hierarki perundangannya Hans Kelsen. Contohnya lahirnya Permendagri tentang pengangkatan perwira polisi aktif sebagai PLT (Pejabat Pelaksana Tugas) gubernur, bertentangan dengan Undang-Undang tentang Aparatur Sipil Negara dan UU tentang Kepolisian, kecuali perwira polisi aktif yang diangkat menjadi PLT terlebih dahulu mengundurkan diri dari lembaga kepolisian.
3. *Lex posteriori derogat lex priori*, peraturan perundangan yang baru dapat mengesampingkan peraturan perundangan yang

lama. Misal, UU No. 4 Tahun 2004 dikesampingkan oleh UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

4. *Nullum delictum noella poena sine praevia lege poenale* atau disebut pula asas legalitas, tidak ada suatu perbuatan yang dapat dihukum kecuali berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan yang telah ada sebelum perbuatan dilakukan.
5. *Iedereen wordht geacht de wet te kennen* atau disebut juga asas fictie (fiksi hukum), setiap orang dianggap mengetahui hukum. Asas ini menghilangkan alasan bagi pelanggar hukum bahwa ia tidak mengetahui hukumnya.
6. *Ius curia novit*, hakim dianggap mengetahui/memahami hukum. Artinya hakim tidak boleh menolak untuk mengadili perkara yang diajukan kepadanya dengan alasan tidak ada hukumnya atau hukumnya tidak jelas karena ia dianggap orang yang paling mengetahui hukum. Asas ini tercantum dalam UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.
7. *Presumption of innocence*, asas praduga tak bersalah. Setiap orang wajib dianggap tidak bersalah sampai ada putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap yang menyatakan kesalahannya. Yakni orang yang dianggap bersalah tidak melakukan upaya hukum atau sudah tidak ada lagi upaya hukum yang dapat ditempuh. Asas ini seringkali dipahami salah, asas ini sejatinya berlaku hanya untuk hakim dalam mengadili terdakwa, kecuali setelah dihadirkan kepadanya bukti dan saksi yang membenarkan bahwa terdakwa bersalah. Sedangkan bagi penegak hukum lainnya (polisi dan jaksa) dapat saja berasumsi bahwa seseorang bersalah, tapi ia wajib menghadirkan bukti dan/atau saksi atas tuduhannya.
8. *Unus testis nullus testis*, satu bukti bukan bukti/satu saksi bukan merupakan alat bukti yang dapat diterima. Artinya hakim dalam memutus suatu perkara harus didasarkan minimal pada dua alat bukti. Asas ini tertera dalam pasal 183 KUHAP.

9. *Non retro aktif*, asas hukum tidak berlaku surut. Hukum atau peraturan perundangan tidak dapat menjangkau perbuatan yang telah dilakukan lebih dulu sebelum hukumnya berlaku. Kasus Bom Bali I dan II yang dilakukan oleh Imam Samudera dan kawan-kawan menjadi contoh terbaik yang pernah terjadi di Indonesia. Mereka tidak dapat dihukum dengan menggunakan UU Terorisme sebab kelahiran undang-undang tersebut setelah kasus yang dimaksud telah terjadi satu tahun sebelumnya (UU No. 16 Tahun 2003 tentang Terorisme, Bom Bali terjadi tahun 2002).
10. *Equality before the law*, asas persamaan di hadapan hukum. Setiap orang harus diperlakukan sama dihadapan hukum, tidak boleh ada diskriminasi, pembedaan perlakuan diperkenankan bila ada pembolehan dari peraturan perundangan yang ada. Perlakuan pada tersangka/terdakwa/terpidana anak-anak berbeda dengan perlakuan yang dilakukan oleh orang dewasa menurut hukum.
11. *Nebis in idem*, seseorang tidak dapat diadili untuk kedua kalinya dalam perkara yang sama.
12. *Res judicata pro veritate hebertur*, putusan hakim senantiasa dianggap benar untuk sementara. Berdasarkan asas ini, hakim tidak bisa diperkarakan karena kesalahan dalam memberikan hukuman pada terpidana.
13. *Similia similibus*, perkara yang serupa diputus sama.

Itulah beberapa asas hukum umum yang dapat digunakan ada semua bidang hukum yang ada.

BAB V

ALIRAN DAN MADZHAB DALAM FILSAFAT HUKUM

Aliran-aliran hukum dalam Filsafat Hukum muncul dan berkembang sesuai dengan zaman dimana pencetus utama dan muridnya hidup. Pola pikir mereka terkait dengan hukum sangat terpengaruh pada situasi dan kondisi dimana mereka hidup dari berbagai aspek kehidupan masyarakatnya pada saat itu. Munculnya berbagai aliran dalam (filsafat) hukum menunjukkan bahwa perkembangan ilmu hukum relatif dinamis. Filsafat Hukum tidak lagi hanya menjadi kajian sampingan dari filsafat, tetapi pada zaman sekarang telah menjadi bahan kajian tersendiri dan memiliki fokus kajian yang jelas. Mempelajari berbagai macam aliran dalam hukum sesungguhnya menuntun bagi pembelajarnya untuk memahami, berpikir hukum sesuai dengan cara yang telah ditentukan oleh ilmu hukum. Karena alam berpikir hukum adalah khas, tidak sama dengan alam berpikir dalam bidang ilmu lainnya.

Aliran-aliran dalam filsafat hukum pada mulanya dicetuskan, diajarkan dengan tidak menyebutkan jenis atau nama dari model pemahamannya terhadap hukum. Gerakan pemikiran hukum yang kecil dan terus berkembang menjadi gelombang pemikiran hukum (menjadi madzhab hukum), yang dikemudian hari dikategorisasi dan diberi nama sesuai dengan pola berpikirnya guna mempermudah dalam mempelajarinya.

Aliran atau madzhab hukum yang akan dipelajari dalam bab ini adalah; hukum kodrat (alam), positivisme, utilitarianisme, sejarah, sociological jurisprudence, realisme dan aliran hukum kritis.

A. Aliran/Madzhab Hukum Kodrat (Alam)

Berkenaan dengan penggunaan istilah aliran ini ada perbedaan dalam memahami antara hukum alam dan hukum kodrat. Theo Huijbers (1995: 82) membedakan penggunaan hukum kodrat dengan hukum alam. Huijbers menerangkan argumentasinya sebagai berikut;

“lex natura e (hukum alam) merupakan cara segala yang ada berjalan sesuai dengan aturan semesta alam. Menurut para Sofis Yunani (abad 5 SM) dan Thomas Hobbes, Ch. Darwin. H. Spencer, dan kawan-kawan, hukum alam itu menguasai kehidupan manusia juga seperti makhluk hidup lainnya yang mengikuti kecenderungan-kecenderungan jasmaninya, contoh: sifat ketamakan, kerakusan, saling memangsa dan lain sebagainya. Sebaliknya *lex natura lis* (hukum kodrat) menandakan bahwa terdapat tuntutan fundamental dalam hidup manusia yang menjadi nyata dalam wujudnya sebagai makhluk yang berakal budi. Dengan mengikuti *lex naturalis* manusia tidak mengikuti nalurinya yang irasional, melainkan pertimbangan akal budi dan moral. Namun dalam *lex natura lis* juga diakui bahwa hukum yang dianut bukanlah kegiatan rasional melulu. Hukum itu merupakan bagian dari aturan alam semesta alam (*natura*) yang sebenarnya merupakan suatu keseluruhan kosmis yang penuh rahasia yang tidak dapat dijangkau oleh akal budi manusia”.

Para ahli hukum di Indonesia terbelah pula dalam menggunakan istilah untuk aliran ini, ada yang menggunakan istilah hukum alam, ada pula yang menggunakan istilah hukum kodrat (lihat Abdul Ghafur Anshori, 2006: 88, Arif Sidharta, 2013) dan ada pula yang menggunakan istilah hukum alam tetapi dengan menggabungkan sumbernya, yakni Tuhan dan akal budi manusia (Otje Salman, 2012: 40). Dari paparan yang disampaikan oleh Huijbers, bagi yang tetap menggunakan istilah hukum alam sama dengan

hukum kodrat, membaginya menjadi dua, aliran hukum alam irrasional dan rasional. Adapun Thomas Aquinas memberi nama hukum alam yang bersumber dari wahyu Tuhan dengan istilah hukum ilahi positif (*ius divinum positivum*) dan hukum yang didasarkan pada akal budi manusia disebut hukum alam (*ius naturale*) atau hukum bangsa-bangsa (*ius gentium*) dan hukum positif manusiawi (*ius positivum humanum*) (Otje Salman, 2012: 64).

Menurut para ahli, hukum alam (kodrat) adalah aliran filsafat hukum terpenting dan tertua, ia ada sejak permulaan pembahasan tentang hukum, pada masa Yunani Kuno, zamannya Aristoteles dan Plato. Ia akan tetap ada, kekal dan berlaku universal karena sumbernya Tuhan dan akal budi Manusia. Otje Salman (2012: 40) mengatakan bahwa hukum alam (kodrat) sebagai hukum yang kekal dan abadi, begitu jauh tidak terikat oleh waktu dan keadilan dalam tingkatan yang paling mutlak bagi segenap umat manusia. Hukum alam adalah hukum yang berakar pada batin manusia atau masyarakat, dan hukum alam itu lepas dari konvensi, perundang-undangan atau lain-lain alat kelembagaan. Sedangkan menurut Friedman, aliran ini timbul karena kegagalan manusia dalam mencari keadilan yang absolut, sehingga hukum alam dipandang sebagai hukum yang berlaku secara universal dan abadi (Darji Darmodiharjo & Shidarta, 1995: 102).

Mengingat pada problem penggunaan istilah dan sumber yang dipakai oleh aliran hukum kodrat/alam, untuk mempermudahnya dibedakan dalam kategori berikut;

a. Aliran hukum alam yang irrasional

Aliran ini berpandangan bahwa hukum yang berlaku universal dan kekal itu berasal dari Tuhan dengan sumber utamanya kitab suci. Karena hukum alam ini bersumber pada Tuhan, maka hukum dan keadilan yang diwujudkanannya adalah hukum dan keadilan yang abadi, universal. Pendukung aliran

ini adalah Plato, Aristoteles, Thomas Aquinas, William Occam dan lain-lain.

Thomas Aquinas berpandangan bahwa hukum positif yang bertentangan dengan hukum alam, maka hukum alam yang dimenangkan dan hukum positif menjadi hilang kekuatannya. Ini menunjukkan bahwa hukum alam memiliki kekuatan hukum yang sungguh-sungguh. Hukum positif hanya berlaku jika berasal dari hukum alam (Otte Salman, 2002: 64-65).

Lebih jauh Thomas Aquinas membagi hukum ke dalam 4 golongan, yaitu: 1) *Lex Aeterna*, merupakan rasio Tuhan sendiri yang mengatur segala hal dan merupakan sumber dari segala hukum. Rasio ini tidak dapat ditangkap oleh pancaindera manusia. 2) *Lex Divina*, bagian dari rasio Tuhan yang dapat ditangkap oleh manusia berdasarkan waktu yang diterimanya. 3) *Lex Naturalis*, inilah yang dikenal sebagai hukum alam dan merupakan penjelmaan dari rasio manusia. 4) *Lex Positivis*, hukum yang berlaku merupakan pelaksanaan hukum alam oleh manusia berhubung dengan syarat khusus yang diperlukan oleh keadaan dunia. Hukum ini diwujudkan ke dalam kitab-kitab suci dan hukum positif buatan manusia.

William Occam dari Inggris, mengemukakan adanya hirarkis hukum, dengan penjelasan sebagai berikut:

- 1) Hukum Universal, yaitu hukum yang mengatur tingkah laku manusia yang bersumber dari rasio alam.
- 2) Apa yang disebut sebagai hukum yang mengikat masyarakat berasal dari alam.
- 3) Hukum yang juga bersumber dari prinsip-prinsip alam tetapi dapat diubah oleh penguasa (<https://achmadsyauqie.files.wordpress.com>).

Pada dasarnya inti dari aliran/madzab hukum alam adalah bahwa itu identik dengan kehendak mutlak Tuhan, yang berlaku dimana saja dan kapan saja.

Para pendukung aliran/madzhah hukum alam irrasional dan pendapatnya sebagai berikut;

1. John Salisbury (1115-1180), menurutnya jikalau masing-masing penduduk bekerja untuk kepentingan sendiri, kepentingan masyarakat dengan sendirinya terpenuhi dengan sebaik-baiknya.
 2. Piere Dubois, ia berpendapat bahwa penguasa dapat langsung menerima kekuasaan dari Tuhan tanpa perlu melewati pimpinan gereja.
 3. John Wycliffe (1320) sependapat dengan P. Dubois, ia berpendapat bahwa kekuasaan ketuhanan tidak memerlukan perantara, rohaniawan dan orang awam sama kedudukannya di mata Tuhan.
- b. Aliran hukum alam yang rasional

Aliran hukum alam rasional berbalik 180° dari aliran hukum alam irrasional. Aliran hukum alam rasional bersumber pada rasio manusia sedangkan aliran hukum alam irasional bersumber pada rasio Tuhan. Pandangan ini menuntun para pembuat hukum atau peraturan perundangan mempertimbangkan betul akal budi manusia. Karena aliran ini menganggap bahwa akal budi manusia akan mampu melahirkan hukum yang berkeadilan, rasional dan dapat diperdebatkan argumentasinya dengan akal budi manusia yang sesuai dengan kebutuhan kemanusiaannya.

Diantara para pendukung aliran/madzhah ini adalah Hugo de Groot (Hugo Grotius). Hugo Grotius adalah seorang filsuf penganut paham humanisme. Karena pemahannya itu ia

mencari dasar baru bagi hukum alam dari diri manusia itu sendiri, sebab manusia dinilai memiliki kemampuan untuk mengerti segala hal yang ada dalam lingkup kehidupannya dengan rasio, kemampuan berpikirnya melalui hitungan-hitungan yang pasti.

Menurut Grotius, hukum alam tetap akan ada seandainya Tuhan yang menjadi sumber hukum alam irrasional itu tidak ada, karena baginya hukum alam adalah akal budi manusia sebagai sumbernya. Walaupun demikian Grotius tetap mengakui bahwa Tuhan adalah pencipta semesta alam, ia masih tetap mengakui bahwa fundamen hukum alam adalah Tuhan. Hak-hak alam yang ada pada diri manusia adalah;

1. Hak kebebasan atas dirinya sendiri
2. Hak untuk berkuasa atas orang lain
3. Hak berkuasa untuk berskuasa sebagai majikan dan
4. Hak untuk berkuasa atas milik dan barang-barang (Otje Salaman, 2002, 65).

B. Aliran/Madzhab Hukum Positif (Positivisme Hukum)

Positivisme dalam pengertian modern adalah suatu sistem filsafat yang mengakui hanya fakta-fakta positif dan fenomena-fenomena yang bisa diobservasi. Dengan hubungan objektif fakta-fakta inidan hukurn-hukum yang menentukannya, meninggalkan semua penyelidikan menjadi sebab-sebab atau asal-asul tertinggi (Muslehuudin,1991: 27). Ini menunjukkan bahwa positivisme sangat mengedepankan sikap ilmiah, menolak spekulasi dan memperkuat sikap ilmiahnya dengan data, rasional dan empirik. Teori ini berkembang antara bad 16 - 19 dengan tokoh utamanya August Comte dan John Austin, pendukung lainnya adalah LA.

Hart, Hans Kelsen. Pada saat aliran ini berkembang, aliran hukum alam tersisih.

Pandangan dari aliran/madzhab hukum positif adalah hukum adalah hukum, hukum untuk hukum, keadilan yang ada dalam hukum adalah keadilan yang harus ditegakkan dengan mengabaikan apakah keadilan dalam hukum tersebut bersesuaian ataupun tidak dalam realita kehidupan manusia. Akibat dari aliran ini adalah bahwa ukuran keadilan adalah keadilan yang sesuai dengan peraturan perundang-undangan. Keadilan undang-undang atau keadilan hukum tidak ada sangkut pautnya dengan moral atau etika. Moral dan etika adalah sesuatu yang lain dari hukum, ia bukan hukum dan bukan sesuatu yang penting bagi hukum. Oleh karenanya ajaran tentang moral dan etika harus diabaikan bila bertentangan dengan ketentuan yang ada dalam peraturan perundangan. Kebenaran dan keadilan adalah kebenaran dan keadilan undang-undang, undang-undang menjadi sumber hukum untuk penegakan hukum dan yang menjalankan undang-undang adalah penguasa. Cara pandang semacam ini kemudian mendapat sebutan lain; madzhab formalistik atau *analytic jurisprudence*.

Sebut saja pandangan John Austin tentang hukum, ia memandang hukum sebagai peraturan yang diadakan untuk memberi bimbingan kepada makhluk yang berakal oleh makhluk yang berkuasa atas makhluk yang ada dibawahnya. Pada kesempatan lain ia mengatakan bahwa hukum adalah peraturan atau perintah penguasa yang berdaulat.

Pernyataan yang lebih tegas bahwa hukum tidak memiliki keterkaitan dalam bentuk apapun dengan yang disebut moral adalah pernyataan H.L.A. Hart, yaitu;

- a. undang-undang adalah perintah manusia

- b. bahwa tidak perlu ada hubungan antara hukum dengan moral
- c. bahwa analisis dari konsepsi tentang hukum layak dilanjutkan dan harus dibedakan dari penelitian historis mengenai sebab atau asal-usul undang-undang dari penelitian sosiologis mengenai hukum dan gejalasosial lainnya dan kritik atau penghargaan hukum mengenai moral, tata social dan fungsi-fungsinya.
- d. bahwa sistem hukum adalah suatu sistem logis tertutup yang menghasilkan putusan hukum yang tepat dengan cara-cara yang logis sesuai dengan peraturan hukum dengan mengabaikan tuntutan sosial dan norma-norma moral atau lainnya
- e. bahwa penilaian-penilaian moral tidak dapat diberikan atau dipertahankan (Romli Atmasasmita, 2012: 30-31).

Pada awal abad 19, muncul teori yang mengukuhkan aliran hukum positivisme ini, aliran/ teori hukum murni, pencetusnya adalah Hans Kelsen. Teori ini membebaskan hukum dari segala unsur di luar unsur hukum. Tidak hanya moral dan etika saja, tetapi ideologi, politik, sosiologi, sejarah, humanisme dan yang lain-lain. Hukum harus murni dari campur tangan dan pertimbangan ilmu lain.

Guna meneguhkan pendapatnya itu, Kelsen juga mengajukan teori tentang jenjang hierarki peraturan perundang-undangan (*stufenbau theory*). Teori ini mengajarkan bahwa hukum memiliki sistem pertanggung jawaban dari peraturan perundangan yang ada, dimana satu hukum dapat dicari sumbernya atau dasarnya dari sumber hukum yang lebih tinggi derajatnya. Hukum yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan hukum yang lebih tinggi derajatnya. Indonesia, dengan UU No. 10 Tahun 2011 menganut sistem derajat/tingkatan hukum yang dimaksud oleh Kelsen.

C. Aliran/Madzhab Hukum Utilitarianisme

Seperti namanya yang bermakna manfaat, aliran ini mengedepankan asas kemanfaat hukum. Yang dimaksud dengan kemanfaatan adalah kebahagiaan yang dirasakan masyarakat dari hukum yang diciptakan. Aliran ini dipelopori oleh Jeremy Bentham, John Stuar Mill dan Rudolf von Jhering. Prinsipnya adalah bahwa manusia akan melakukan tindakan untuk mendapatkan kebahagiaan yang sebesar-besarnya dan mengurangi penderitaan dan diupayakan untuk diterapkan pula dalam bidang hukum. Konklusinya, hukum atau undang-undang yang baik adalah yang mampu memberikan kebahagiaan atau manfaat bagi bagian terbesar masyarakat. Mengapa harus bagian terbesar masyarakat bukan seluruh?. Karena menghadirkan kebahagiaan bagi seluruh masyarakat adalah hal mustahil, dan hadirnya hukum pasti akan berakibat ketidakpuasan bagi orang-orang yang kehidupannya ternyata menjadi hal yang dilarang dalam hukum itu. Unsur kemanfaatan yang ditimbulkan lebih banyak dan lebih besar lebih dikedepankan dibandingkan memikirkan kerugian yang diterima oleh beberapa atau sebagian kecil masyarakat. Penilaian baik buruknya suatu peraturan perundang-undangan dinilai dari seberapa mampukan hukum itu memberikan kebahagiaan kepada manusia (Lilik Rasyidi dalam Zainuddin Ali, 2010: 59).

Berikut ini adalah beberapa inti pemikiran para penganut aliran utilitarianisme;

1. Jeremy Bentham (1748-1832)

Jeremy Bentham terkenal sebagai sarjana yang pertama kali mencetuskan aliran ini. Menurutny alam telah menempatkan manusia di bawah kekuasaan, kesenangan dan kesusahan. Karena kesenangan dan kesusahan itu kita mempunyai gagasan-gagasan, semua pendapat dan semua ketentuan dalam hidup kita dipengaruhinya. Siapa yang berniat untuk

membebaskan diri dari kekuasaan ini, tidak mengetahui apa yang ia katakan. Tujuannya hanya untuk mencari kesenangan dan menghindari kesusahan... perasaan-perasaan yang selalu ada dan tak tertahankan ini seharusnya menjadi pokok studi para moralis dan pembuat undang-undang. Prinsip kegunaan menempatkan tiap sesuatu di bawah kekuasaan dua hal ini (W. Friedman, 1990: 112).

Prinsip-prinsip pemikiran hukum utilitarianisme adalah bahwa *pertama*, hukum harus memberikan jaminan kebahagiaan bagi tiap individu terlebih dahulu baru kemudian kebahagiaan orang banyak. Kedua, bahwa kebahagiaan atau kesenangan yang dimaksud adalah harus diukur secara kuantitatif, karena menurutnya kualitas kesenangan manusia itu selalu sama. Ketiga, untuk mewujudkan kebahagiaan individu dan masyarakat maka peraturan perundangan yang dibuat harus memenuhi 4 (empat) tujuan sebagai berikut;

- a. *To provide subsistence* (untuk member nafkah hidup)
- b. *To Provide abundance* (untuk memberikan nafkah makanan berlimpah)
- c. *To provide security* (untuk memberikan perlindungan)
- d. *To attain equity* (untuk mencapai persamaan) (Muh. Erwin, 2011: 180-181).

Melihat pada pemikiran Bentham ini, terlihat jelas bahwa konsep pemikiran hukumnya sangat individualistik, ini dapat dilihat dari pandangannya tentang kebahagiaan yang lebih mendahulukan kesenangan pribadi terlebih dahulu dibandingkan dengan kesenangan masyarakat secara umum. Konsep ini absurd, konsep ini akan memunculkan sikap individualistik terhadap jaminan kesenangan perorangan, tidak memperhatikan konsep bahwa manusia adalah masyarakat

yang berkumpul yang sudah barang tentu perlu pula memperhatikan kebahagiaan atau kesenangan orang banyak.

Bentham tidak juga mampu menetapkan atau menjelaskan atas ukuran atau standar atau skala apa atas ajuan kebahagiaan kuantitatifnya, abstrak. Juga tidak jelas kebahagiaan yang ingin diwujudkan oleh hukum itu berbasis fisik atau spiritual.

2. John Stuar Mill (1806-1873)

Pada pokok pikirannya, John Stuar Mill sepakat dengan apa yang diajukan oleh Bentham bahwa suatu perbuatan yang dilakukan hendaknya bertujuan untuk sebanyak mungkin mencapai kebahagiaan, termasuk didalamnya adalah pembuatan peraturan perundang-undangan.

Peran John Stuar Mill dalam aliran ini adalah berkaitan dengan penelitiannya tentang hubungan antara keadilan, kegunaan dan kesenangan individu dan masyarakat. Pandangan Mill tentang keadilan adalah bahwa keadilan bersumber pada naluri manusia untuk menolak dan membalas kerusakan yang diderita, baik oleh diri sendiri maupun oleh siapa saja yang mendapatkan simpati dari kita, sehingga hakikat keadilan mencakup semua persyaratan moral yang hakiki bagi kesejahteraan umat manusia (H.R Otje Salman, 2010: 44).

Penyelidikannya tentang sifat keadilan dan hubungannya dengan kegunaan. Secara tradisonal keadilan dan ketidakadilan bertentangan dengan gagasan-gagasan mengenai kegunaan dan kepentingan. Menurutnya tidak ada yang lebih tidak tetap dan kontroversial daripada arti keadilan itu sendiri. Menurut Mill rasa adil pada hakikatnya itu berarti perasaan individu akan keadilan yang membuat individu menyesal dan menginginkan membalas dendam kepada setiap sesuatu

yang tidak menyenangkan, hal ini diredakan dan diperbaiki oleh perasaan sosialnya (W. Friedman, 1990: 112).

3. Rudolf von Jhering (1800-1889)

Pandangan Rudolf von Jhering kiranya berbeda dengan Bentham. Von Jhering lebih menitik beratkan pada kebahagiaan atau kesenangan publik dibandingkan individu dan ada upaya untuk menempatkannya pada prosorsi yang imbang.. *the essence of law an expressed in this purpose, which was the protection of the interest of sicoety and the individual by coordinating those interest, thus minimizing circumstances likely to conflict. Under the law, interest of society will have precedences in the event or conflict.* (Esensi hukum yang tercermin dalam tujuannya adalah untuk melindungi kepentingan-kepentingan tersebut, termasuk memperkecil kemungkinan terjadinya konflik. Di bawah hukum, kepentingan-kepentingan masyarakat harus lebih didahulukan jika terjadi konflik dengan kepentingan individu) (<http://mualev.blogspot.com>).

D. Aliran/Madzhab Hukum Sejarah

Aliran/madzhab sejarah (historis) dipelopori oleh Friedrich Karl von Savigny (1770-1861) melalui tulisannya yang berjudul *Von Beruf unserer Zeit fur Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* (Tentang Pekerjaan pada Zaman Kita di Bidang Perundang-undangan dan Ilmu Hukum). Aliran ini muncul sebagai reaksi atas aliran hukum alam yang berjaya pada abad 18 dan aliran hukum positif.

Inti dari ajaran aliran ini adalah bahwa hukum tidak diciptakan tetapi ia tumbuh dan berkembang bersama masyarakat. Hukum itu tidak dibuat tetapi hukum itu ditemukan include di

dalam kehidupan masyarakat. Hukum terbentuk bersamaan dengan terbentuknya masyarakat dan telah ada, mengintegral dalam jiwa masyarakat. Dimana masyarakat itu terbentuk disitu pula hukum tumbuh dan berkembang bersamanya. Maka dapat dikatakan bahwa sejarah hukum adalah sejarah masyarakat.

Teori hukum sejarah ini jelas memberi peluang terhadap nilai-nilai hukum yang tumbuh dan hidup dalam masyarakat, menghargai hukum adat yang memang menjadi salah satu identitas masyarakatnya. Karena kelompok masyarakat itu berbeda-beda dan memiliki jiwa (karakter) masyarakatnya tersendiri, maka hukum adat tidak bisa diberlakukan pada masyarakat lainnya. Hukum ada bersifat sangat eksklusif.

Dalam sistem dan bangunan hukum di Indonesia, aliran hukum sejarah cukup berpengaruh. Buktinya bahwa sistem hukum Indonesia masih memberikan ruang dan peluang berlakunya hukum adat (lokal) untuk masyarakat adatnya. Sebagai contoh, lihatlah praktik kehidupan masyarakat adat Bali dan Nusa Tenggara Barat yang tetap berpegang teguh pada norma-norma adatnya.

Namun pemikiran hukum sejarah ini mengandung beberapa kelemahan, (terutama yang berkaitan dengan hukum adat sebagai wujud dari paham ini) diantaranya;

- a. Hukum adat akan mudah bahkan hilang bersamaan dengan melemahnya kepedulian masyarakat adat terhadap norma-norma adatnya.
- b. Konsep hukum sejarah (historis) tidak memberikan ruang yang cukup untuk pengkodifikasian norma-norma adat, sehingga akan mudah terlupakan oleh pergeseran dan perkembangan budaya dan peradaban manusianya.
- c. Konsepsi terhadap kepatuhan dan kesadaran hukumnya terlalu abstrak dan tidak jelasnya konsep jiwa masyarakat.

E. Aliran/Madzhab Hukum Sociological Jurisprudence

Tokoh yang paling populer sebagai penyebar pemikiran hukum ini diantaranya adalah Rescou Pound dan Eugen Ehrlich. Rescou Pound adalah seorang dosen dan menjabat dekan pada Harvard Law School. Adapun Eugen Ehrlich adalah seorang sarjana hukum kebangsaan Austria yang bekerja sebagai dosen sekaligus advokat.

Melihat dari frasa Sociological Jurisprudence, dapat ditangkap bahwa aliran ini ingin melihat keterkaitan antara masyarakat dan hukum. Pada saat yang sama, kita juga mendapat istilah atau frasa sosiologi hukum (*sociology of law*), yang sama berbicara tentang masyarakat dan hukum. Lantas, apa beda antara keduanya?

Antara Sociological Jurisprudence dan Sociology of Law jelas berbeda walau sama-sama berbicara tentang masyarakat dan hukum. Perbedaannya, Sociology of law (Sosiologi Hukum) induk ilmunya adalah sosiologi, ilmu tentang masyarakat atau manusia namun obyek studinya adalah hukum. Sedangkan Sosilogical Jurisprudence induk ilmunya adalah hukum dan menjadikan masyarakat atau manusia sebagai obyek studinya, lebih tepatnya menelaah hukum yang berlaku dan berjalan di tengah kehidupan masyarakat. Mengaitkan hukum sebagai kajian utamanya dengan sikap masyarakat dalam kepatuhan dan memperlakukan hukum di tengah kehidupan komunal dan individualnya.

Munculnya aliran sosilogical jurisprudence adalah reaksi atas aliran hukum positif dan aliran hukum sejarah. Hukum positif dan hukum sejarah bertentangan secara diametral, yang satu lebih menitikberatkan pada pembentukan hukum dalam peraturan perundangan, yang satu lebih mementingkan pengalaman dan tumbuh kembangnya hukum dalam kehidupan masyarakat. Sosilogical jurisprudence memandang keduanya penting, pembentukan

hukum penting dan hukum yang berlaku dalam masyarakat juga penting.

Eugen Ehrlich sebagai tokoh penting dalam aliran ini berpandangan bahwa pusat gaya tarik perkembangan hukum tidak berada pada peraturan perundang-undangan (hukum positif), tidak pada ilmu hukum, tetapi di dalam masyarakat itu sendiri. Tidak begitu berguna hukum positif (efektif) bila tidak selaras dengan hukum yang hidup di masyarakat.

Rescou Pound memandang hukum sebagai alat perekayasa sosial, ungkapan terkenalnya *law as a tool of social engineering and social controle*. Sosilogical jurisprudence bertujuan menciptakan harmoni dan keserasian agar secara optimal dapat memenuhi kebutuhan dan kepentingan manusia dalam masyarakat. Keadilan adalah lambang usaha penyerasian yang harmonis dan tidak memihak dalam mengupayakan kepentingan anggota masyarakat yang bersangkutan. Untuk kepentingan tersebut diperlukan kekuatan paksa yang dilakukan oleh penguasa negara (<http://kuliahfilsafathukum12.blogspot.com>).

F. Aliran/Madzhab Hukum Realisme

Madzhab realis dikenal juga dengan madzhab neopositivisme atau gaya baru dari aliran positivisme. Orientasi dari aliran ini adalah pada tokoh empirisme Inggris, David Hume. Hume adalah seorang empiris tulen, ia menolak segala hal ilmu pengetahuan yang tidak empirik dan pengetahuan yang semacam itu ia anggap sebagai khayalan belaka.

Jika aliran positivisme mengacu pada sosiologis, adapun aliran realisme (neopositivisme) mengacu pada antropologi. Dalam tata pandang kaum neopositivisme, hukum merupakan refleksi dari kebudayaan sebagai kompleks dari perilaku manusia. Kebu-

dayaan itu sendiri merupakan respon dari kenyataan bio-psikologis manusia yang berhadapan dengan alam. Hukum merupakan rumusan dari kepentingan hidup manusia (Budiono K, 2004: 121).

Hal ini menunjukkan bahwa realisme hukum lebih menitik-beratkan hukum pada kepentingan diri pribadi manusia itu sendiri, memahami eksistensi manusia, susah-senang, rasa serta sifat-sifat manusia. Oleh karenanya, untuk menunjang agar hukum dapat mengerti kepentingan manusia sebagai makhluk individu, membutuhkan ilmu psikologi sebagai alat bantu.

Aliran filsafat empirisme yang berkembang pada abad 19 itu berkembang pesat dan mempengaruhi pemahaman hukum para sarjana di berbagai belahan dunia. Di Amerika, aliran ini sangat berpengaruh banyak sehingga bangsa Amerika dianggap sebagai pemuja empirisme.

Di Amerika, aliran ini terus berkembang, bahkan lebih radikal lagi yang selanjutnya empirisme radikal ini disebut dengan pragmatisme. Walau pragmatisme ini berawal dari sistem filsafat empirisme, tetapi sesungguhnya pragmatisme lebih condong pada sikap manusia. Penamaan pragmatisme ini sudah sangat jelas beraroma psikologi.

Diantara para tokoh yang terkenal pada madzhab ini adalah Oliver Wendell Holmes dan Roscou Pound.

G. Aliran/Madzhab Hukum Kritis

Aliran hukum kritis (*critical legal study*) merupakan madzhab hukum terbaru. Ilmu bantu pada aliran hukum ini adalah teori-teori sosial dan politik (lihat Robert M. Unger, 2012) . Teori sosial digunakan untuk pemetaan, perwajahan, sentimentil dan segala hal yang berkaitan dengan masyarakat dan teori (filsafat) politik

digunakan sebagai pembidik *background* atas lahirnya peraturan perundangan yang lahir dari lembaga-lembaga politik dan lembaga hukum yang kental nuansa politiknya ataupun pada personal dengan pengaruh-pengaruh politik pada saat membuat peraturan perundangan (legislasi perundangan atau putusan hakim).

Aliran hukum kritis merupakan kelanjutan dari aliran realisme hukum Amerika yang menginginkan satu pandangan berbeda dengan ortodoksi dan konservatisme hukum pada umumnya. Aliran ini tidak mengkuduskan peraturan perundangan yang dibuat oleh penguasa tidak pernah pula memuja pada hukum yang berkembang dalam masyarakat. Aliran ini juga tidak peduli dengan teori-teori yang telah establish sekian lama dalam ranah keilmuan hukum maupun dalam kehidupan masyarakat, semuanya bisa dilawan bisa dikritisi. Secara sekilas ini mirip seperti gerakan kiri hukum atau sebut saja sebagai gerakan kiri hukum. Sebagai sebuah gerakan yang tidak mau terbawa arus dalam teori-teori maupun penerapannya dalam masyarakat. Marxisme Hukum.

Tokoh-tokoh yang cukup terkenal sebagai pengusung aliran hukum kritis ini diantaranya Robert M. Unger, Duncan Kennedy, Karl Klare, Peter Gabel, Mark Tushnet, dan Kelman.

Tema-tema pokok yang diusung dalam gerakan hukum kritis adalah *pertama*, menentang kepastian hukum. Bagi aliran ini rasionalitas (kepastian) hukum adalah manipulatif. Kepastian hukum jelas tidak berguna bila tetap memberikan celah interpretasi, teori-teori tentang interpretasi hukum harus dihilangkan. Bismar Siregal juga pernah mengatakan bahwa tidak yang pasti yang ada di dunia ini. Kepastian hukum tidak ada maknanya bila keadilan yang menjadi cita-cita luhurnya tidak tercapai.

Kedua, pertentangan. Lihatlah, doktrin-doktrin hukum banyak yang tidak sejalur, pertentangan antara satu teori dengan teori lainnya. Pertentangan interpretasi atas interpretasi lainnya. Karena pertentangan-pertentangan semacam ini, maka mengkritisi setiap produk hukum menjadi suatu keharusan untuk tegaknya keadilan. Dan ketiga, bahwa hukum tidak bisa bebas nilai. Tidak ada istilah hukum untuk hukum. Setiap hukum yang lahir pasti ada motif dan latar belakangnya. Motif dan latar belakang yang sering kali muncul adalah kepentingan politik dan kepentingan ekonomi. Karena hukum itu memihak dan tidak bebas nilai maka sikap kritis tetap perlu dibangun agar keadilan hukum yang tercipta berdasar pada motif dan kepentingan tertentu. Sikap kritis untuk menjadikan keadilan adalah keadilan untuk semua (*justice for all*).

BAB VI

TEORI KEADILAN: Hukum Positif Dan Hukum Islam

Tujuan utama dibentuknya hukum adalah tercapainya keadilan. Namun harus diakui bahwa tujuan dari hukum yang disebut keadilan sesungguhnya problematik. Dikatakan problematik karena tidak ada satu kata sepakat pada satu keadilan yang diinginkan oleh hukum tersebut. Cara pandang orang, kelompok orang bahkan negara terhadap keadilan berbeda-beda, biasa tergantung pada kasus dan kepentingan apa yang diharapkan. Parahnya karena unsur kepentingan ini terkadang atau bahkan sering kali keadilan direkayasa, dimanipulasi, dipersepsikan, dan dipropagandakan berbeda dengan yang seharusnya.

Cara pandang atau tafsir terhadap keadilan cenderung berbeda, apalagi dimensi keadilan bisa bermacam-macam; keadilan ekonomi, keadilan sosial, keadilan hukum, keadilan HAM dan mungkin yang lainnya, dapat pula terjadi tarik menarik antara macam-macam keadilan itu. Bahkan sangat mungkin ketika yang dibicarakan, yang dipikirkan atau bahkan usaha yang dilakukan untuk terwujudnya keadilan justru yang wujud berupa ketidakadilan. Memikirkan konsep atau hakekat keadilan, pada saat yang bersamaan pasti muncul pula tentang konsep dan hakekat ketidakadilan sebagai anti tesisnya. Belum lagi konsep-konsep tentang keadilan dari tawaran para pakar/sarjana jelas berbeda satu sama lainnya.

Dalam ranah hukum, kejelasan konsep keadilan menjadi penting karena keadilan adalah tujuan umum dan utama dari ke-

beradaan tata aturan atau hukum itu sendiri. Pembuatan hukum tanpa memikirkan tentang keadilan sama dengan membicarakan pepesan kosong. Tidak menarik dan akan sia-sia segala curahan pemikiran, waktu, tenaga maupun biaya.

Walaupun banyak tokoh yang mengutarakan beragam teori tentang keadilan dan satu sama lainnya berbeda ranah, maksud dan tujuannya, dalam buku ini tetap penulis sampaikan sebagai bahan pengetahuan berbagai teori keadilan yang ada itu. Bagi penulis, sejujurnya bahwa teori-teori tentang keadilan itu tidak begitu penting bila aplikasinya dalam menegakkan keadilan itu tidak pernah tercapai. Teori-toeri keadilan yang beragam itu berada dalam tataran perspektif, dan bisa sangat subyektif. Keadilan tidak boleh berhenti dalam teori, diwacanakan dan didebatkan. Keadilan harus diwujudkan. Keadilan yang diwujudkan itu adalah keadilan yang dapat dideskriptifkan, dipahami dengan argumen yang memadai bahwa hal itu adalah keadilan.

A. Pengertian Keadilan

Kata “keadilan” berasal dari kata “*adl*” yang berasal dari bahasa Arab. Dalam bahasa Inggris disebut “*justice*”. Kata “*justice*” memiliki persamaan dengan bahasa Latin yaitu “*justitia*”, serta bahasa Prancis “*juge*” dan “*justice*”. Kemudian dalam bahasa Spanyol adalah “*gerechtigheit*” (Fuady, 2007 : 90). Menurut Noah Webster dalam (Fuady, 2007 : 91) Justice merupakan bagian dari sebuah nilai atau *value*, karena itu bersifat abstrak sehingga memiliki banyak arti dan konotasi. Dalam hubungannya dengan konsep keadilan, kata *justice* antara lain diartikan sebagai berikut: a) kualitas untuk menjadi pantas (*righteous*); jujur (*honesty*); b) tidak memihak (*impartiality*); representasi yang layak (*fair*) atas fakta-fakta; c) kualitas menjadi benar (*correct, right*); d) retribusi sebagai balas dendam (*vindictive*); hadiah (*reward*) atau hukuman (*punishment*)

sesuai prestasi atau kesalahan; e) alasan yang logis (*sound reason*); kebenaran (*rightfulness*); validitas; f) penggunaan kekuasaan untuk mempertahankan apa yang benar (*right*), adil (*just*) atau sesuai hukum (*lawfull*) (Fuady, 2007 : 91).

Adapun kata “adil” dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia merupakan sikap yangberpihak pada yang benar, tidak memihak salah satunya, atau tidak berat sebelah (Tim Penyusun Kamus Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, 2008: 13). “Keadilan” adalah suatu tuntutan sikap dan sifat yang seimbang antara hak dan kewajiban. Keadilan merupakan sebuah tindakan yang memberikan perlakuan yang sama kepada setiap orang dalam situasi yang sama. Hal ini dikarenakan bahwa pada hakikatnya, setiap manusia itu mempunyai nilai yang sama sebagai manusia. Namun, pada kasus-kasus atau situasi tertentu, perlu suatu perlakuan yang tidak sama untuk mencapai apa yang dikatakan sebagai keadilan. Jadi, harus ada alasan khusus yang dapat membenarkan sikap atau perlakuantersebut.

Selain itu defenisi yang disebutkan di atas “*justice*” dalam beberapa dapat dipahami dengan kata “*equity*” yaitu keadilan, namun dalam bebrapa hal terdapat perbedaan (Fuady, 2007 : 90). *Equity* diartikan sebagai berikut : a) keadilan (*justice*), tidak memihak (*impartial*), memberikan setiap orang haknya (*his due*). b) segala sesuatu layak (*fair*), atau adil (*equitable*).c) prinsip umum tentang kelayakan (*fairness*) dan keadilan (*justice*) dalam hal hukum yang berlaku dalam keadaan tidak pantas (*inadequate*) (Fuady, 2007 : 91).

Dalam kehidupan masyarakat terdapat macam-macam bentuk keadilan yang terjadi, antara lain (Audi, 1999: 395): a) keadilan formal (*formal justice*), merupakan penerapan prinsip secara konsisten dan tidak memihak. “*Formal justice is the impartial andconsistent application of principles, whether or not the principles themselves are just*”;b) keadilan substantif (*substantive justice*), berkaitan dengan

hak-hak, seperti hak kesamaan kedudukan sebagai warga negara. *"Substantive justice is closely associated with rights."*; c) keadilan retribusi (*retributive justice*), fokus kepada kapan dan mengapa hukuman diputuskan, berdasarkan pengaruhnya di masa lalu atau di masa yang akan datang. *"Retributive justice concern when and why punishment is justified."*; d) keadilan korektif (*corrective justice*), fokus pada keadilan terhadap kebutuhan ketika terjadi kerusakan massal. *"Corrective justice concern the fairness of demands for civil damages."*; e) keadilan komutatif (*commutative justice*), fokus pada keadilan upah, harga, dan nilai tukar. *"Commutative justice concerns the fairness of wages, prices, and exchanges."*; f) keadilan distributif (*distributive justice*), fokus pada keadilan distribusi sumber daya. *"Distributive justice concerns the fairness of the distribution of resources"*.

Keadilan dalam filsafat, mengandung dua poin utama, yaitu kebaikan dan kewajiban. Dengan kata lain, keadilan dalam filsafat merupakan penghubung antara moral dan politik. Keadilan adalah prinsip rasional yang mengendalikan tindakan-tindakan politik untuk menjamin kesatuan, kestabilan, dan kelanggengan masyarakat. Masyarakat harus mendapatkan apa yang seharusnya mereka peroleh. Jadi, dari dua pengertian tentang keadilan berdasarkan penjabaran di atas, maka bisa ditarik benang merah, antara lain bahwa: a) keadilan berlaku untuk semua orang; b) keadilan adalah masalah moral; c) keadilan merupakan posisi yang ideal, karena untuk mencapai situasi ini akan ada upaya pengendalian tindakan agar setiap orang mendapat perlakuan yang sama atau tidak dicurangi.

Dengan demikian konsep keadilan bisa dikatakan bersifat umum atau universal, karena keadilan merupakan kebutuhan atau bagian hidup manusia di mana pun dan pada masa apa pun manusia berada. Keadilan merupakan sebuah proses kejiwaan yang dibawa semenjak manusia lahir. Selain itu, ukuran keadilan

pada tiap zamannya cenderung bergeser, makanya ukuran keadilan jadi cenderung relatif. Kerelatifan ini karena manusia cenderung subjektif. Mereka merasa diperlakukan adil apabila dapat mempertahankan dan membela hak-haknya, sesuai dengan kewajiban yang telah dipenuhinya.

Sementara itu, keadilan menurut hukum atau yang sering dimaksud adalah keadilan hukum (*legal justice*) adalah keadilan yang telah dirumuskan oleh hukum dalam bentuk hak dan kewajiban, dimana pelanggaran terhadap keadilan ini akan ditegaskan lewat proses hukum (Fuady, 2007 : 118). Hal ini menunjukkan bahwa jika seseorang telah melanggar keadilan tersebut, maka akan dikenakan hukuman lewat proses hukum (penghukuman atau retributif).

B. Faktor-faktor Pengaruh Penilaian Keadilan

Dalam kajian psikologi keadilan sering dibatasi pada penilaian subjektif tentang keadilan. Bisa saja terjadi ketidak selarasan antara keadilan dalam keadaan senyatanya (objektif) dengan penilaian keadilan (subjektif). Misalnya, secara aklamasi telah disetujui dalam distribusi menggunakan prinsip proporsional dan prinsip ini telah dilaksanakan secara konsisten. Secara objektif keadaan ini dinilai adil. Pada level individu sangat dimungkinkan akan munculnya penilaian tidak adil berkaitan dengan distribusi itu. Ini bisa terjadi karena referensi keadilan bagi tiap individu berbeda.

Pada perumpamaan di atas kemungkinan munculnya penilaian ketidakadilan barangkali penilai memilih prinsip kebutuhan atau pemerataan. Di samping itu, tidak tertutup kemungkinan ada kepentingan-kepentingan tertentu pada masing-masing penilai yang akan mempengaruhi penilaian itu. Secara lebih mendalam proses penilaian keadilan itu sendiri dapat dikaji berdasar prinsip-

prinsip psikologi kognitif. Ada beberapa prinsip psikologikognitif diantaranya;

Pertama, dalam melakukan penilaian selalu ada *cognitive processing* seperti umumnya proses persepsi. Unsur-unsur yang diperlukan dalam proses ini antara lain meliputi perhatian, *encoding*, dan *retrieval* sebagai hasil akhir. *Kedua*, pada proses seperti ini selalu ada keterbatasan. Keterbatasan pertama adalah informasi itu sendiri. Sering ditemui bahwa untuk melakukan penilaian dibutuhkan banyak informasi. Kenyataannya justru sering informasi tersebut sangat terbatas jumlah dan kedalamannya. Dalam keadaan yang demikian ini sering terjadi *shortcut* proses penilaian. Akibatnya, informasi yang terbatas itu dijadikan bahan penilaian dan dianggap sebagai sumber yang penting. Tentu saja selanjutnya akan ada masalah dalam hal akurasi penilaian. Keterbatasan yang lain sering ditemukan pada kemampuan untuk *encoding*. Kemampuan indra manusia untuk melakukannya tidak pernah sempurna, sementara gangguan dalam proses itu seperti masuknya informasi lain sangat mungkin terjadi. Oleh karena itu secara sengaja atau tidak sering terjadi seleksi terhadap informasi yang masuk. Di samping itu dalam proses seperti ini selalu ada pengaruh dari *prior context* terhadap hasil penilaian.

Ketiga, setiap individu memiliki strategi sendiri-sendiri dalam menilai. Salah satu strategi yang sering digunakan adalah pola berpikir heuristik. Strategi ini pada dasarnya bertujuan untuk mempercepat penilaian, memaksimalkan informasi yang ada dan memberi kesan baik pada penilai oleh lingkungan. *Keempat*, pada proses dan hasil penilaian selalu ada bias. Dalam psikologi sosial (lihat Brigham, 1991) dikenal berbagai bias dalam menilai. Penilaian keadilan tidak dapat menghindari terjadinya bias-bias tersebut (Stroessner & Heuer, 1996). Bahasan di atas dapat menimbulkan keraguan terhadap akurasi penilaian keadilan. Meskipun demikian tidak berarti bahwa penilaian tersebut tidak dapat dija-

dikan pegangan untuk analisis lebih lanjut. Dalam ilmu sosial selalu ada perbedaan data antara nilai-nilai masyarakat, pendapat individu, dan perilaku *overt*. Ketiga jenis itu seharusnya dilihat sebagai data objektif (apa adanya) yang menempel pada objeknya. Artinya, bila norma masyarakat dan perilaku seseorang dianggap sebagai data objektif, maka penilaian seseorang seharusnya juga dianggap objektif pada tataran orang tersebut.

Dalam menilai keadilan prosedural, ada dua hal pokok yang berpengaruh. Pertama adalah interes pribadi (*self interest*). Sejalan dengan bias-bias yang terjadi dalam proses penilaian, kepentingan pribadi juga sering menimbulkan bias dalam penilaian. Se jauh ini dalam psikologi sosial telah dikenal *self serving* dan *egoistic bias* dalam proses atribusi. Penilaian keadilan juga akan cenderung positif bila sejalan dengan kepentingan pihak yang bersangkutan atau mendatangkan keuntungan baginya. Jalan untuk mencapainya adalah dengan mempengaruhi atau mengambil peran dalam prosedur yang ada. Oleh karena itu orang-orang yang ikut mengontrol proses atau isi keputusan pada umumnya akan memberi penilaian lebih positif dibanding mereka yang tidak terlibat (Thibaut & Walker, 1975).

Faktor kedua adalah nilai-nilai kelompok. Berbeda dengan orientasi kepentingan pribadi, banyak individu yang mempertimbangan kebersamaan sebagai bahan penilaian. Artinya, suatu prosedur akan dinilai adil bila pertimbangan kebersamaan diutamakan. Batas kebersamaan yang dimaksud adalah kelompok. Oleh karena itu disebut juga sebagai *group value* (Lind & Tyler, 1988). Nilai-nilai kelompok yang dimaksud meliputi penghargaan terhadap sesama, kepercayaan, dan ketidak berpihakan satu orang kepada orang atau kelompok lain.

Karakteristik tertentu dari individu telah terbukti sangat berperan dalam menilai keadilan (Feather, 1990, 1992, 1994; Peterson,

1994; Rasinski, 1987; Rohrbough dkk.,1980). Mereka yang memiliki sifat hedonis, berorientasi politis, dan ingin cepat maju berbeda dalam menilai keadilan bila dibandingkan dengan orang yang prososial dan spiritualitasnya tinggi. Kelompok pertama biasanya kurang setuju dengan prinsip distribusi ekual, sementara kelompok kedua justru sebaliknya.

Faktor psikologis lain yang banyak berkaitan dengan penilaian keadilan adalah harapan. Seperti sudah diketahui, harapan banyak terkait dengan aspek lain seperti usia, pendidikan, dan pengalaman kerja. Kesesuaian maupun kesenjangan antara harapan dengan kenyataan, misalnya dalam hal imbalan, jelas punya pengaruh terhadap penilaian keadilan. Makin sesuai kenyataan dengan harapan, maka makin dirasakan adanya keadilan (Bond & Leung, 1992; Van den Bos dkk., 1997a). Makin tinggi pendidikan dan makin banyak pengalaman seseorang akan makin tinggi pula harapannya. Karenanya, bila mereka mendapatkan upah yang kecil akan merasa diperlakukan tidak adil, sedangkan pengaruh umur terhadap harapan dan penilaian keadilan tidak berbentuk garis lurus. Sampai pada tahap tertentu, hubungan tersebut positif. Setelah seseorang mencapai usia tertentu harapannya akan stabil atau menurun. Karenanya, dalam menilai keadilan juga akan berubah. Penilaian keadilan juga sangat dipengaruhi oleh konteks atau situasi. Dalam hal ini konteks yang paling relevan adalah tempat kerja atau tempat tinggal orang yang bersangkutan dan suasana saat itu (Platow dkk., 1995).

Dengan demikian dari sisi kajian psikologi keadilan sering dibatasi pada penilaian subjektivitas seseorang, termasuk diantaranya aspek pendidikan, usia, pengalaman, dan sifat dan sikap, orientasi dan tingkat spiritualitas. Maka pada sisi kajian ini keadilan tidak pernah bisa dilihat dalam satu frame. Agar keadilan tidak bias maka pemahaman terhadap konsep keadilan menurut yokoh filsafat dan terminologi al-Qur'an menjadi niscaya.

C. Konsep Keadilan menurut Tokoh Filsafat dan Terminologi al-Qur'an

1. Keadilan menurut Tokoh Filsafat

Aristoteles (384-322 SM) memandang keadilan adalah salah satu aspek dari keutamaan (*virtue*). Keadaan yang adil, bagi Aristoteles, adalah: *"When individuals receive benefits according to their merits, or virtue: those most virtuous should receive more of whatever goods society is in a position to distribute (exemptions from various burdens or evils counting as goods)"*. Keadilan menurut penjelasan tersebut adalah keadilan sebagai keutamaan umum (taat pada hukum alam dan hukum positif). (Al-Andang dan Tanius Sebastian, 2012: 10-12)

Selain itu terdapat pula keadilan sebagai keutamaan khusus yang menentukan sikap manusia pada bidang tertentu, yang ditandai oleh sifat-sifat berikut: a) keadilan menentukan bagaimanakah hubungan yang baik antara orang yang satu dengan yang lain; b) keadilan berada di tengah 2 (dua) ekstrem, yaitu diusahakan supaya dalam mengejar keuntungan terciptalah keseimbangan antara 2 (dua) pihak; jangan orang mengutamakan pihaknya sendiri dan jangan juga mengutamakan pihak lain; c) Untuk menentukan di manakah terletak keseimbangan yang tepat antara orang-orang digunakan ukuran kesamaan; kesamaan ini dihitung secara aritmetis atau geometris.

Lebih lanjut, menurut Aristoteles, (Al-Andang dan Tanius Sebastian, 2012: 10-12) keadilan yang mengatur hubungan sesama manusia meliputi beberapa bidang yaitu: *Pertama*, terdapat keadilan mengenai pembagian jabatan-jabatan dan harta benda publik. Pembagian ini harus sesuai dengan bakat dan kedudukan orang dalam negara. Di sini

berlaku kesamaan geometris. Jika Akhilleus dua kali lebih penting daripada Ajax, maka Akhilleus harus menerima hormat dua kali lipat daripada Ajax. Prinsip ini dirumuskan sebagai berikut: kepada yang sama penting diberikan yang sama, kepada yang tidak sama penting, diberikan yang tidak sama; *Kedua*, terdapat keadilan dalam bidang transaksi jual-beli. Dalam kontrak jual-beli, harga barang tergantung dari kedudukan resmi kedua pihak. Secara konkret: harga barang berbanding terbalik dengan posisi kedua orang dalam masyarakat. Itu berarti, bahwa B harus melakukan prestasi seratus kali lipat prestasi A, supaya adil, bila A mempunyai kedudukan yang seratus kali lebih penting daripada B. Hal ini menjelaskan bahwa Aristoteles belum mempunyai pandangan atas hidup ekonomis berdasarkan harga barang, yang tergantung dari permintaan dan penawaran;

Ketiga, keadilan dalam hukum pidana diukur secara geometris juga. Kalau seseorang biasa dipukul oleh seseorang yang berkedudukan yang lebih tinggi, hal tersebut tidak mengakibatkan apa pun. Tetapi kalau sebaliknya seorang biasa memukul seorang yang berkedudukan tinggi, maka orang itu harus dihukum sesuai dengan kedudukan dari yang dirugikan. Perlu diperhatikan, bahwa Aristoteles tidak menerima ius talionis, yang lazim dipraktikkan dalam kebudayaan kuno, yakni hak untuk membalas secara setimpal: mata demi mata, gigi demi gigi;

Keempat, terdapat keadilan juga dalam bidang privat yaitu dalam hukum kontrak dan dalam bidang delik privat. Kesamaan yang dituju dalam bidang-bidang ini adalah kesamaan aritmetis. Kalau seorang mencuri ia harus dihukum sesuai apa yang terjadi, dengan tidak mengindahkan kedudukan kedua pihak. Berdasarkan prinsip ini, Aristoteles menolak kemungkinan untuk mendapat bunga dari uang.

Menurut Aristoteles, uang adalah alat untuk menentukan secara jelas harga barang, lain tidak. Maka uang tidak boleh membungakan uang (*pecunia non parit pecuniam*);

Kelima, terdapat semacam keadilan juga dalam bidang penafsiran hukum, di mana hukum diterapkan pada perkara-perkara yang konkret. Memang benar bahwa undang-undang selalu bersifat umum, sehingga tidak pernah dapat meliputi semua persoalan konkret. Oleh karena itu, Aristoteles menghendaki, agar seorang hakim yang mengambil tindakan *in concreto* hendaknya mengambil tindakan seakan-akan ia menyaksikan sendiri peristiwa konkret yang diadilinya. Dalam menerapkan hukum pada perkara-perkara yang konkret itu, kesamaan geometris atau aritmetris tidak berperan lagi. Apa yang diperlukan adalah epikea: suatu rasa tentang apa yang pantas. Sebagai demikian *epikea* termasuk prinsip-prinsip regulatif, yang memberi pedoman bagi praktek hidup negara menurut hukum.

Jenis-jenis keadilan menurut Aristoteles antara lain keadilan distributif (*distributive justice*) dan keadilan korektif (*corrective justice*). Keadilan distributif adalah keadilan yang ganjaran dan penghargaan yang setimpal terhadap perbuatan yang dilakukan seseorang, sedangkan keadilan korektif adalah keadilan yang menjunjung kesamaan kedudukan antara orang yang satu dengan yang lain.

Sementara itu, Thomas Aquinas membedakan keadilan atas dua kelompok, yaitu keadilan umum *justisia generalis* dan keadilan khusus. Keadilan umum adalah keadilan menurut undang-undang yang harus ditunaikan demi kepentingan umum, Notohamidjojo menyebut nama lain keadilan ini dengan keadilan legal. Selanjutnya keadilan khusus adalah keadilan atas dasar kesamaan atau proposionalitas. Keadilan

lan khusus dibedakan menjadi: 1) keadilan distributif (*justitia distributiva*) yaitu keadilan yang secara proposional diterapkan dalam lapangan hukum publik secara umum. Arisoteles mengatakan bahwa keadilan distributif adalah keadilan yang mengatur pembagian barang-barang dan penghargaan kepada tiap orang sesuai dengan kedudukannya dalam masyarakat, serta menghendaki perlakuan yang sama bagi mereka yang berkedudukan sama menurut hukum; 2) keadilan komutatif (*justitia commutativa*) adalah keadilan yang memberikan kepada masing-masing bagiannya, dengan mengingat supaya prestasi sama atau sama-nilai dengan kontra prestasi. Keadilan ini melihat barang dari para pihak dalam perjanjian dan tukar menukar; 3) keadilan vindikatif (*justitia vindicativa*) adalah keadilan dalam hal menjatuhkan hukuman atau ganti kerugian dalam tindak pidana. Seseorang dianggap adil apabila ia di pidana badan atau denda sesuai dengan besarnya hukuman yang telah ditentukan atas tindak pidana yang dilakukannya. (Darnodihardjo dan Shidarta, 2006: 156-157).

Magnum Opus Jhon Rawls yang berjudul "*a Theory of Justice*" dan "*Political Liberalism*" dua buah karyanya yang menjadi rujukan bagi pencari keadilan. Kritiknya terhadap kaum utilitarian dan intuisionisme adalah awal dari segenap rancangan pemikirannya. "*A Theory of Justice*" bukanlah suatu rumusan yang dirumuskan oleh Rawls untuk membentuk suatu teori tentang keadilan, melainkan sebuah sumbangan terhadap teori keadilan yang telah ada yang dibentuk oleh kaum utilitarian dan intuisionsime. Utilitarianisme dan Intuisionisme dirumuskan oleh Jeremy Bentham dan John Stuart Mill. Thesis utama Bentham dan Mill tentang keadilan dituangkan dalam prinsip "*The Greatest Happiness for The Greatest Number*". Prinsip ini diambil dari asumsi kaum utilitarian tentang konsep rasa sakit (*pain*) dan hasrat (*desire*). Manusia

diandaikan akan selalu mencari rasa kebahagiaan/kepuasan dan selalu berjalan menghindari sejauh mungkin penderitaan. Konsekuensinya adalah manusia akan selalu memiliki prioritas untuk memaksimalkan manfaat, keuntungan, dan segala konsekuensi dari tindakan yang paling menguntungkan (Muhammad Luthfi, 2015).

Keadilan dalam pandangan utilitarian dipandang dalam bentuk prioritasnya untuk menghindari pain rasa sakit/penderitaan sejauh mungkin dan berlari menuju kebahagiaan, sehingga setiap perilaku dan tindakan diperhitungkan melalui konsekuensi yang dihadirkan. Keadilan selalu hadir dalam setiap konsekuensi terbaik dan terbesar yang dimiliki oleh setiap perilaku. Dengan demikian, keadilan utilitarian adalah keadilan yang dipandang sangat bergantung pada asas manfaat dan kegunaan demi sebesar-besarnya kebahagiaan sebanyak-banyaknya orang.

Berbeda dengan Utilitarianisme, Rawls memiliki hasil pemikiran yang tertuang dalam istilahnya yang terkenal yaitu "*The Principles of Justice*" (Prinsip-Prinsip Keadilan). Prinsip Keadilan Rawls terdiri dari dua hal yaitu: (1) *each person is to have an equal right to the most extensive total system of equal basic liberties compatible with a similar system of liberty for all.* (2a) *social and economic inequalities are to be arranged so that they are to the greatest benefit of the least advantaged and (2b) are attached to offices and positions open to all under conditions of fair equality of opportunity.*

Prinsip pertama menyatakan bahwa setiap orang atau warga negara harus mendapatkan hak yang sama dari keseluruhan sistem sosial dalam mendapatkan kebebasan paling hakiki yang ditawarkan pada manusia. Kebebasan tersebut tertuang pada seperangkat hak yang melekat pada tiap indi-

vidu, seperti hak untuk menyatakan pendapat, hak untuk berasosiasi, hak untuk ikut serta aktif dalam sistem politik dan sosial, dan hal tersebut harus berlaku secara sama pada setiap individu. Prinsip pertama ini disebut sebagai prinsip mengenai kebebasan dan hak dasar manusia yang perlu diperoleh dengan setara pada setiap individu.

Prinsip kedua menyatakan bahwa ketimpangan sosial dan ekonomi diatur sedemikian rupa agar memberikan keuntungan terbesar bagi kalangan yang paling tidak beruntung dalam masyarakat. Dengan kehadiran prinsip kedua bagian (a), maka bagian (b) memberikan kesempatan yang fair pada setiap orang untuk mendapatkan kesempatan yang sama dalam keseluruhan sistem sosial, politik, ekonomi. Maka tugas pemerintah, masyarakat, dan individu menjadi mutlak untuk dijalankan demi memenuhi keseluruhan prinsip tersebut.

Rawls menawarkan konsep apa itu yang dianggap adil. Definisi “adil” oleh Rawls secara sederhana dijelaskan dalam suatu konsep yang disebut *Justice as Fairness*. Artinya, keadilan tidak berarti pemerataan absolut dalam sebuah masyarakat dengan cara diratakan oleh otoritas yang berdaulat secara penuh. Keadilan bagi Rawls adalah keadilan yang bijak pada setiap individu dalam kondisi asli manusia ketika berada dalam satu garis permulaan yang sama dalam sebuah kompetisi. Keadilan yang setara berarti memberikan kesempatan setara pada setiap individu untuk memberikan kualifikasi terbaiknya dalam masyarakat untuk menghasilkan capaian yang terbaik dari sebuah kompetisi (Muhammad Luthfi, 2015).

Keadilan yang berlaku dalam bangsa Indonesia ditemukan dalam *volkgeist* bangsa Indonesia yaitu Pancasila. Dalam Pancasila, kata adil terdapat pada sila kedua, kemanusiaan yang adil dan beradab, serta terdapat dalam sila kelima, keadilan

sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Nilai kemanusiaan yang adil dan keadilan sosial mengandung makna bahwa hakikat manusia sebagai makhluk yang berbudaya dan berkodrat harus berkodrat adil, yaitu adil dalam hubungannya dengan diri sendiri, adil terhadap manusia lain, adil terhadap masyarakat bangsa dan negara, adil terhadap lingkungannya serta adil terhadap Tuhan Yang Maha Esa (Santoso, 2012: 92).

Istilah adil dan beradab sebagaimana dimaksud dalam sila kedua Pancasila terkandung prinsip prikemusiaan dan terlaksananya penjelmaan dari unsur-unsur hakekat manusia, jiwa raga, akal-rasa, kehendak serta sifat kodrat perseorangan dan makhluk sosial. Hal ini dikarenakan kedudukan kodrat pribadi diri sendiri dan makhluk Tuhan sebagai *causa prima* dalam bentuk penyelenggaraan hidup yang bermartabat setinggi-tingginya. (Santoso, 2012: 108-109).

Dalam konteks putusan hakim di peradilan, keadilan menurut Daniel S. Lev dibagi atas keadilan prosedural (*procedural justice*) dan substantif (*substantive justice*). Dimana keadilan prosedural merupakan keadilan berdasarkan hukum positif dan peraturan perundang-undangan. Dalam hal ini hakim hanya sebagai pelaksana undang-undang belaka, hakim tidak perlu mencari sumber-sumber diluar hukum tertulis sehingga hakim dipandang sebagai corong undang-undang dan tidak melihat apakah hal tersebut dirasakan adil baik bagi para pihak. Sedangkan keadilan substantif adalah keadilan yang didasarkan pada nilai-nilai yang lahir dari sumber-sumber hukum yang responsif sesuai hati nurani, baik hati nurani hakim saat memberikan putusan (Bambang Sutiyoso, 2010: 9).

Demikian juga hakim yang salah satu tugasnya adalah menegakan keadilan (*gerech'tigheid*), namun yang dimaksud dengan keadilan adalah bukan keadilan menurut bunyi per-

kataan undang-undang semata (*let' terknechten der wet*), melainkan keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Hal ini sesuai dengan Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 48 tahun 2009 yang menyatakan "Peradilan dilakukan Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa". Keadilan yang tidak hanya melihat dari segi materiil saja tetapi juga dari segi spiritualnya, maka hakim dalam mewujudkan keadilan harus mampu membuat putusan yang menegakan keadilan yang memanusiakan manusia sebagai makhluk ciptaan Tuhan yang harus dijamin hak dan martabatnya (Sudirman, 2007: 51).

2. Terminologi Keadilan dalam al-Qur'an

Keadilan yang disampaikan melalui ayat-ayat al-Quran menunjukkan betapa tinggi dan mulia nilai dasar ini baik dari aspek yang berkaitan dengan sosial kemasyarakatan maupun aspek sosial ekonomi. Ayat-ayat al-Quran yang memberikan penjelasan tentang nilai-nilai keadilan adayang secara langsung (tersurat) dan ada yang secara tidak langsung (tersirat) berkaitan dengan permasalahan ekonomi. Namun demikian penjelasan dengan menggunakan dua cara ini menjadi satu pandangan tentang keadilan.

Al-Quran sangat peduli dengan nilai-nilai keadilan. Sebagaimana kepeduliannya tentang ilmu, hukum, dan kehidupan, maka al-Quranpun juga sangat peduli tentang ekonomi, keuangan, kerja, dan dunia usaha lainnya. Semua kepeduliannya itu menuju kepada hal yang sama, yakni tercapainya keadilan dan kesejahteraan bagi seluruh umat manusia. Oleh karenanya ajaran agama Islam yang didalamnya berdasarkan al-Quran, memiliki julukan sebagai agama ilmu, agama hukum, agama kehidupan, agama ekonomi, agama keuangan, dan agama kerja atau usaha.

Keadilan dalam perspektif al-Quran harus dipahami sebagai doktrin syariah yang hadir dengan misi menciptakan keadilan sosial dalam masyarakat. Adil merupakan bagian dari perintah Allah Swt. kepada umat manusia. Namun demikian masih banyak di antara manusia yang mengabaikan perintah berbuat adil. Mereka berkecenderungan berbuat kecurangan, kezaliman, dan kelaliman. Al-Quran menekankan kepada umatnya untuk menegakkan keadilan yang diiringi dengan kebaikan. Perintah ini adalah bukti kesungguhan untuk menciptakan keadilan dan sekaligus demi mewujudkan kebaikan. Dengan kata lain bahwa menciptakan keadilan haruslah dibarengi dengan kebaikan-kebaikan.

Keadilan dalam perspektif al-Quran adalah tugas suci, sehingga dalam pelaksanaannya tidak meninggalkannya ke kanan atau ke kiri, tidak memperdulikan cercaan, dan halangan. Oleh karenanya menegakkan keadilan adalah harus dilakukan dengan tolong menolong, tidak boleh atas belas kasihan, permusuhan, kebencian, atau kecintaan terhadap suatu kaum, dan atas harta kekayaan yang diharapkan. Bahkan seorang hakimpun dituntut untuk menghukum dengan adil dan mengeluarkan hukuman yang sama rata diantara sesama manusia. (Eko Purwana, 2016: 30-31)

Dalam al-Qur'an terdapat beberapa kata kunci tentang keadilan yaitu: *al-'adl*, *al-qisth*, *al-mizan* dan *al-hukm* dengan berbagai variasinya. Semua kata kunci tersebut diungkapkan dalam al-Qur'an dengan berbagai variasinya baik kata kerja (*fi'il*), kata benda (isim) dan kata shifat (*isim maf'ul* dan *isim fa'il*). Yang akan dibahas dalam kajian ini hanya tiga kata kunci saja yaitu: *al-'adl*, *al-qisth* dan *al-wazn*.

a. *al-'Adl*

Dalam surat al-Infithar ayat 7 kata '*adala* berarti membuat seimbang, artinya seimbangnyanya susunan tubuh manusia yang sempurna. Makna keadilan di sini bersifat fisik yakni mengarah kepada keseimbangan susunan tubuh manusia. Karena susunan tubuh seperti itu, maka jadilah manusia menjadi makhluk yang paling sempurna. Susunan tubuh seperti itu memiliki fungsi dan peran masing-masing sesuai dengan posisinya.

Dalam surat an-Nisa ayat 3, kata adil yang diungkapkan dengan kata *ta'dilu* berarti memperlakukan istri-istri dengan sesuai atau seimbang, artinya adil dalam memperlakukan istri-istri. Jadi keadilan dalam ayat di atas, berkaitan dengan konteks rumah tangga di mana seorang suami berpoligami. Kata adil dalam surat al-Maidah ayat 8, yang diungkapkan dengan kata *ta'dilu* berarti memperlakukan setiap orang sama berdasarkan satu standar tertentu. Perlakuan adil di sini tidak memandang ras, stratifikasi sosial, bahkan agama sekalipun. Lebih dari itu, kebencian terhadap suatu kaum atau pribadi, tidak boleh seseorang bertindak tidak adil. Lebih lanjut disebutkan bahwa keadilan lebih dekat kepada ketakwaan. Ini berarti kebenaran harus ditegakkan dan menegakkan kebenaran yang tidak pandang bulu, merupakan perbuatan adil.

Kata *ya'diluna* (*fi'il mudhari jama*) terdapat dalam surat al-An'am ayat 1, 150 dan an-Naml ayat 60. Dalam ketiga ayat di atas, kata adil yang diungkapkan dengan kata *ya'diluna* berarti menyimpang atau tidak istiqomah, bahkan berarti mempersekutukan Allah. Di sini memang ada konotasi dari pengertian adil yakni "seimbang" dan setara". Menganggap bahwa di samping Allah ada yang

seimbang dan setara berarti musyrik dan mengarah kepada perbuatan yang kufur. Menganggap manusia seimbang atau setara itu berarti adil yang positif, sedangkan menganggap seimbang dan setara kepada Allah (dengan yang lain), itu berarti adil yang negatif yakni musyrik (Saputra, 2012: 193-195).

b. *al-Qisth*

Dalam surat al-Mumtahanah ayat 8 disebutkan kata *tuqsithun* berarti berbuat adil dengan sesama manusia termasuk orang kafir, bila orang kafir tersebut tidak memusuhinya. Kata *al-Qisth* dalam bentuk kata kerja perintah (*fi'il amar*) diungkapkan dengan kata *a qisthu* sebagaimana terdapat dalam surat al-Hujurat ayat 9. Di sini *al-Qisth* berarti berbuat adil dalam memberi dan menerima, berbuat adil dilakukan dalam segala situasi dan kondisi.

Kata *al-qisth* dalam bentuk *isim fa'il* (bentuk *tsulasi*) *qa-sithun* dan *muqsithun* (bentuk *ruba'i*) terdapat dalam surat al-Jin ayat 14 dan 15, al-Maidah ayat 42, al-Hujurat ayat 9 dan al-Mumtahanah ayat 8. Kata *qasithun* dalam surat al-Jin ayat 14 dan 15 berarti menyimpang dari kebenaran, dalam tafsir al-Maraghi, kata *qasithun* berarti orang-orang jahat yang menyimpang dari kebenaran. Ternyata dalam ayat di atas *qasithun* bukan berarti adil, tetapi menyimpang. Kalau dilihat di muka, kata *ya'dilun* ada yang berarti kufur atau menyimpang, demikian juga kata *qasithun*. Orang yang menyimpang dari kebenaran, karena ia merasa ada kebenaran lain selain ajaran Islam yang merupakan kebenaran tandingan dari kebenaran yang sesungguhnya (Saputra, 2012: 193-195).

Kata *muqsithun* terdapat dalam surat al-Maidah ayat 42. Potongan ayat di atas.. "Allah mencintai orang-

orang yang adil". Jadi keadilan dalam ayat di atas yaitu keadilan yang terhimpun dalam al-Qur'an dan tercakup dalam Syari'at Islam. Ini sama dengan makna *muqsithun* dalam surat al-Hujurat ayat 9 dan al-Mumtahanah ayat 8, yakni orang-orang yang berlaku adil. *al-Qisth* dalam bentuk kata benda disebutkan 14 kali dalam al-Qur'an yaitu surat Ali Imran ayat 18 dan 21, al-Maidah ayat 8 dan 42, al-An'am ayat 152, an-Nisa ayat 127 dan al-Hadid ayat 25. Dari ayat-ayat tersebut, kata *al-Qisth* berarti menegakkan keadilan, baik yang dilakukan Allah maupun makhlukNya. Berlaku adil kepada Allah menegakkan perintahNya dan menjauhi laranganNya. Demikian juga menegakkan keadilan dilakukan kepada manusia terutama anakyatim, menyempurnakan timbangan, konsentrasi dan ikhlash dalam shalat dan semua perbuatan yang berupa mengikuti para rasul.

c. *al-Wazn*

Kata *al-wazn* dalam bentuk *fi'il* ada dua yaitu *fi'il madhi* dan *amar*, dalam bentuk *fi'il madhi* terdapat dalam surat al-Muthaffifin ayat 3, bentuk *fi'il amar* terdapat dalam surat al-Isra ayat 35. Kata *al-Wazn* dalam surat al-Muthaffifin ayat 3 berarti menakar sesuai dengan timbangan, dan perbuatan tersebut merupakan tindakan yang adil. Sedangkan dalam surat al-Isra ayat 34 berarti menimbang dengan ukuran yang benar yaitu seimbang antara sebelah kiri dan kanan. Menimbang timbangan tersebut selalu dikaitkan dengan kata adil *al-Wazn* dalam bentuk kata benda berarti timbangan amal di akhirat yaitu timbangan amal baik dan buruk manusia di dunia. Kata itu disebutkan dalam surat al-Kahfi ayat 105, kata *wazn* artinya timbangan di akhirat di mana orang-orang kafir tidak mendapatkan timbangan karena amalnya kosong

dari kebajikan. Sedangkan dalam surat al-A'raf ayat 8 dan 9 *wazn* berarti timbangan amal yang didasarkan kepada keimanan kepada Allah dengan banyaknya kebaikan sehingga beruntung.

Timbangan yang ringan dari amal kebaikan disebabkan karena kekufuran dan banyak jeleknya, maka ia akan rugi. Dalam surat al-Qari'ah *mawazin* berarti berat / ringan amal yakni nilainya. Timbangan (*wazn*) dalam bentuk jama (*mawazin*) lebih bermakna timbangan kebaikan, ringan timbangan berarti ringan dari kebaikan, tidak ada berat timbangan berarti timbangan kejelekan. Semua timbangan itu oleh Allah dilakukan atau ditegakkan dengan seadil-adilnya (Saputra, 2012: 193-195).

D. Keadilan Dalam Hukum Positif Dan Hukum Islam

1. Keadilan Dalam Hukum Positif

Hubungan antara keadilan dan hukum positif baru mulai abad 8 yang dilatarbelakangi oleh adanya kekacauan dalam masyarakat, tidak puasnya rakyat dengan pemerintahan aristokrasi dan penyalahgunaan dari kekuasaan. Sejak waktu itu masalah hubungan antara keadilan dan hukum positif menguasai alam pikiran bangsa Yunani, dan pada hakekatnya semua pikiran-pikiran tentang hukum. Dalam hubungannya dengan filsafat ilmu hukum, keadilan diwujudkan melalui hukum sehingga dapat disimpulkan bahwa hukum yang mewujudkan keadilan itu mutlak perlu dalam kehidupan bersama manusia. Tanpa hukum kehidupan manusia menjadi kacau dan akan kehilangan kemungkinan untuk berkembang secara manusiawi. (Inge Dwisvimiar, 2011: 528-530)

Friedmann mengatakan, para ahli pikir Romawi telah meletakkan dasar-dasar ilmu hukum analisis modern, sekalipun sumbangan mereka terhadap filsafat hukum tidak banyak. Dari mulai Cicero sampai Plato dan Aristoteles, mulai dari tulisan mengenai hukum kontrak ataupun menuju pada pemikiran-pemikiran yang mendalam tentang fungsi dan problema-problema hukum di dalam masyarakat. Kekacauan-kekacauan sosial, konflik-konflik intern, sering terjadinya pergantian pemerintahan, banyaknya kezaliman dan kesewenang-wenangan, merupakan dorongan ektern untuk merenungkan hubungan antara keadilan tertinggi dengan hukum positif.

Berkaitan dengan penerapan keadilan hukum di Indonesia dapat kita telah pemahaman terhadap keadilan hukum dalam proses pengadilan, sekurang-kurangnya ada beberapa prinsip yang dapat kita rumuskan dari pandangan Rawls (2006) dalam penjelasannya mengenai keadilan sebagai *fairness*. Prinsip-prinsip tersebut adalah prinsip rasionalitas, konsistensi, publisitas dan praduga tidak bersalah.

a. Prinsip rasionalitas.

Prinsip rasionalitas mengajarkan bahwa tindakan-tindakan yang diharuskan dan dilarang oleh aturan hukum adalah jenis tindakan yang diharapkan dapat secara masuk akal dilakukan atau dihindari orang. Sebuah sistem aturan yang dialamatkan para orang-orang yang berakal untuk mengatur perilaku mereka, berurusan dengan apa yang boleh dan tidak boleh mereka lakukan. Ia tidak boleh membebankan tugas untuk melakukan sesuatu yang tidak bisa dilakukan. Walaupun sangat terkait dengan proses legislasi, prinsip tersebut dapat kita perluas dengan sebuah kriteria untuk sebuah tindakan pidana yang harus dipertanggungjawabkan.

Prof. Van Hamel (dalam Rammelink, 2003) mengatakan bahwa kemampuan bertanggungjawab adalah suatu kondisi kematangan dan kenormalan psikis yang mencakup tiga kemampuan lainnya, yaitu: (1) memahami arah-tujuan faktual dari tindakan sendiri; (2) kesadaran bahwa tindakan tersebut secara sosial dilarang; (3) adanya kehendak bebas berkenaan dengan tindakan tersebut.

Sementara itu, menurut Rammelink (2003), defenisi tersebut merujuk pada sejarah perundang-undangan, khususnya dari *Memorie van Toelichting* (MvT) yang menyatakan bahwa tidak ada pertanggungjawaban pidana kecuali bila tindak pidana tersebut dapat diperhitungkan pada pelaku, dan tidak ada perhitungan demikian bila tidak ditentukan adanya kebebasan pelaku untuk bertindak, kebebasan memilih untuk melakukan atau tidak melakukan apa yang dilarang atau justru diwajibkan oleh undang-undang, sehingga pelaku tidak menyadari bahwa tindakan tersebut dilarang dan tidak mampu memperhitungkan akibat dari tindakan tersebut.

Hal lain yang perlu dipertimbangkan adalah kemampuan kejiwaan (akal budi). Baik cacat psikis yang merupakan penyakit yang berpengaruh terhadap kemampuan orang untuk bebas bertindak maupun cacat dalam kemampuan nalar (intelekt) sekarang ini diperhitungkan sebagai faktor yang berpengaruh terhadap ketidakmampuan seseorang untuk dimintakan tanggung jawab pidana, perkembangan yang tidak sempurna baik psikis maupun fisik, ketidaksadaran diri dan keadaan mabuk. (Ruman, 2012: 349-351)

Di dalam KUHP (dalam Moelyatno, 2005) yang berlaku di Indonesia juga dikemukakan bahwa yang tidak

bisa dipidana adalah orang yang tak mampu bertanggung jawab (pasal 44), belum berumur 16 tahun (pasal 45), daya paksa (48), pembelaan terpaksa (49, ayat 1 dan 2), perintah jabatan (51).

b. Prinsip Konsistensi

Prinsip ini mengharuskan bahwa kasus yang serupa dapat diperlakukan secara serupa. Menurut Rawls apa yang serupa atau kriteria serupa diberikan oleh aturan-aturan hukum sendiri dan prinsip-prinsip yang digunakan untuk menafsirkannya. Namun keputusan-keputusan yang dibuat dalam kasus-kasus tertentu secara signifikan membatasi keleluasaan hakim dan orang-orang lain dalam pemerintahan. Prinsip ini memaksa mereka untuk mengabsahkan perbedaan-perbedaan yang mereka buat antara orang-orang dengan merujuk pada aturan-aturan dan prinsip-prinsip hukum yang relevan. Tuntutan konsistensi berlaku untuk tafsiran terhadap semua aturan dan untuk membenaran pada semua tingkatan (Ruman, 2012: 349-351).

c. Publisitas

Prinsip ini dibangun di atas asumsi bahwa tidak ada pelanggaran tanpa sebuah hukum (*nulla crimen sine lege*), dan tuntutan-tuntutan yang diimplikasinya, juga berasal dari gagasan tentang sebuah sistem hukum. Prinsip ini menuntut agar hukum diketahui dan disebarluaskan dengan sengaja, makanya ditetapkan dengan jelas, dan bahwa undang-undang dasar bersifat umum baik dalam pernyataannya maupun maksudnya dan tidak digunakan sebagai cara untuk merugikan individu-individu tertentu yang mungkin disebutkan namanya dengan jelas, bahwa ketidaknyamanan pelanggaran yang lebih berat diuraikan de-

ngan teliti dan tepat, dan bahwa hukum-hukum pidana tidak boleh berlaku surut yang merugikan mereka yang terkena hukum tersebut (Ruman, 2012: 349-351).

d. Praduga tidak bersalah

Prinsip ini berbunyi jika hukum adalah perintah-perintah yang ditujukan pada orang yang berakal sehat untuk membimbing mereka, pengadilan harus diperhatikan untuk menerapkan dan melaksanakan aturan-aturan ini dengan cara yang tepat. Sebuah usaha yang berhati-hati harus dilakukan untuk menentukan apakah sebuah pelanggaran telah terjadi dan untuk menjatuhkan hukuman yang tepat. Jadi sebuah sistem hukum harus membuat ketentuan untuk mengadakan pengadilan dan dengan pendapat secara teratur; ia harus mengandung aturan-aturan bukti yang menjamin prosedur penyelidikan yang rasional. Ketika ada variasi-variasi dari prosedur-prosedur ini, aturan hukum membutuhkan sebarang proses yang tepat: yaitu sebuah proses yang sengaja dirancang untuk menjamin kebenaran, dengan cara yang konsisten dengan tujuan lain dari sistem hukum, seperti kapan sebuah pelanggaran telah terjadi dan di bawah keadaan seperti apa. Misalnya para hakim harus bebas dan tidak memihak, dan tidak ada orang yang bisa diadili kasusnya sendiri. Pengadilan harus dilakukan dengan adil dan terbuka, tetapi tidak dirugikan oleh keriuhan publik. Prinsip keadilan alami adalah untuk memastikan agar keteraturan hukum dilaksanakan dengan teratur dan tidak memihak (Ruman, 2012: 349-351).

Berdasarkan penjelasan-penjelasan tersebut, maka ada beberapa hal yang dapat diambil sebagai simpulan. Apa yang disebut dengan keadilan hukum tidak hanya

berkaitan dengan penerapan hukum, tetapi juga isi hukum itu sendiri harus mencerminkan pengakuan bahwa setiap manusia memiliki hak asasi yang sama semata-mata sebagai manusia di depan hukum. Terhadap hal yang sama harus diperlakukan hal yang sama dan terhadap hal yang berbeda harus diperlakukan dengan cara berbeda. Kesamaan ini dibangun di atas prinsip bahwa setiap manusia memiliki kapasitas kejiwaan dan intelektual yang sama. Oleh karena itu pembedaan hanya dapat dibenarkan dalam kaitannya dengan kapabilitas kejiwaan dan akal yang berbeda. Perlu dipertimbangkan bahwa ada orang yang melakukan kejahatan bukan karena pilihannya, namun karena tekanan tertentu baik berupa ancaman fisik, tekanan sosial, ekonomi dan lain sebagainya. Penyimpangan hukum yang terjadi bukan dibenarkan melainkan penilaian terhadap hukuman yang diberikan harus mempertimbangkan kondisi kejiwaan dan akal para pelaku. Setiap orang harus tahu apa yang boleh dan tidak boleh menurut hukum.

Melihat dari uraian mengenai terminologi keadilan di atas jelaslah bahwa untuk dapat melihat adanya gambaran keadilan terdapat ukuran tersendiri yang dapat mengukurnya. Bersandar pada gambaran itulah maka penulis mengambil kesimpulan bahwa keadilan dalam hukum terbagi pada 2 (dua) hal yakni keadilan menurut perundang-undangan (*legal justice*) atau keadilan dalam praktek (*practical justice*). Keadilan berdasarkan perundang-undangan didasarkan pada hukum yang tertulis dan ada dalam teks perundang-undangan (Inge Dwisvimiari, 2011: 528-530).

Berkenaan dengan adanya tujuan hukum tersebut, di samping keadilan menjadi salah satu dari dibuatnya

teks hukum maka tujuan hukum pun menjadi dasar yang menjadi acuan bagi seorang hakim dalam menetapkan putusannya. Hakim secara formal meletakkan dasar pertimbangan hukumnya berdasarkan teks undang-undang (*legal formal*) dan keadilan menjadi harapan dari putusan tersebut. Akan tetapi kemudian yang terjadi adalah makna keadilan ini menjadi sempit manakala salah satu pihak menganggap bahwa putusan hakim itu menjadi tidak adil baginya dan hal ini yang kemudian membawa pada pemikiran bahwa selalu terjadi disparitas antara keadilan dan ketidakadilan.

Secara normatif, pelaksanaan keadilan dimasyarakat bersandarkan pada ketentuan Pasal 16 Ayat (1) UU Nomor 4 tahun 2004 yang menyatakan bahwa keadilan menjadi wajib untuk tetap ditegakkan kendatipun tidak ada ketentuan normatif. Dalam tataran praktikal, hakim berdasarkan Pasal 5 Ayat (1) UU Nomor 48 tahun 2009 mempunyai tugas menggali dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan dalam masyarakat. (Inge Dwisvimiari, 2011: 528-530). Sehingga, proses pengadilan adalah adil tidak hanya sesuai dengan prosedur hukum tetapi juga mempertimbangkan prinsip-prinsip penghormatan terhadap hak asasi manusia.

2. Keadilan Dalam Hukum Islam

Hukum pada dasarnya berkait kelindan dengan disiplin ilmu lainnya. Sebagaimana hukum Islam, hukum positif juga tidak semata teks-teks normatif yang harus dipahami secara skriptualis. Untuk memahaminya perlu pendekatan multi dimensional (*multi dimentional approaches*), sehingga hukum betul-betul memberikan keadilan kepada masyarakat bukan hanya kepastian hukum. Keadilan hukum dalam terminologi

studi hukum Islam masuk dalam kajian *maqasid al-shar'ah* (*legal purposes*). *Maqasid al-shari'ah* adalah elemen-elemen dasar yang harus dipenuhi dan dilindungi oleh hukum, misalnya agama, jiwa, akal, harta dan keturunan. (Jasser Auda, 2006: 17).

Maqasid al-shari'ah menegaskan bahwa hukum Islam disyari'atkan untuk mewujudkan dan memelihara maslahat umat manusia. Konsep ini telah diakui oleh para ulama dan oleh karena itu mereka memformulasikan suatu kaidah yang cukup populer, "di mana ada maslahat, di sana terdapat hukum Allah (Ramdan al -Buti,1977: 12). Teori maslahat di sini menurut Masdar F. Masudi sama dengan teori keadilan sosial dalam istilah filsafat hukum (F. Mas'udi, 1995: 97).

Syariah Islam sebenarnya tidak memiliki tujuan lain kecuali kemaslahatan manusia. Adanya kemaslahatan bermuara kepada kebahagiaan dunia dan akhirat (*li sa'ûdat al-dâraîn*). Sebab itulah, segala yang mengarah kepada kemaslahatan adalah bagian dari ajaran Islam. Sebaliknya, segala yang mengarah kepada kezaliman dan kerusakan bukanlah ajaran Islam. Namun sangat disayangkan, ketika kemaslahatan itu memiliki keterikatan yang berlebihan terhadap teks (*nash/al-qirâ'ah/al-maqra'*) seperti dipromosikan oleh faham ortodoksi, telah menjadikan prinsip mashlahah hanya sebagai jargon kosong, dan syariah yang pada mulanya adalah jalan telah menjadi jalan bagi dirinya sendiri.

Seharusnya penafsiran terhadap nas bersifat proporsional disesuaikan dengan konteks masanya. Dengan kata lain, teks yang terdapat dalam nas, menjadi sebuah sistem nilai yang dengan sadar dianut sebagai keyakinan yang harus diperjuangkan yaitu kemaslahatan, keadilan. Kemaslahatan dan keadilan terlihat dalam segala lini, seperti ekonomi Islam

merupakan suatu cabang ilmu pengetahuan untuk membantu merealisasikan kesejahteraan manusia melalui alokasi dan distribusi sumber-sumber daya langka yang seirama dengan tujuan syariat atau *Maqasid al-shari'ah* tanpa mengekang kebebasan individu, menciptakan ketidakseimbangan makro-ekonomi dan ekologi, atau melemahkan solidaritas keluarga dan sosial serta jaringan moral masyarakat.

Kemaslahatan dalam Islam bukanlah sesuatu yang statis dan jumud, namun bersifat dinamis dan progresif. Konsekuensinya, bisa jadi yang dianggap *mashlahah* pada waktu yang lalu belum tentu dianggap *mashlahah* pada masa *sekarang*. Kemaslahatan yang ingin diwujudkan bersifat universal, sejati, bersifat duniawi dan ukhrawi, lahir dan batin, material dan spiritual, *mashlahah* individu dan *mashlahah* umum, *mashlahah* hari ini dan esok. (Yubsir, 2013: 244-245).

Hubungan antara masalah dan keadilan memang tidak mudah dipahami apabila hal tersebut tidak dihubungkan melalui aspek teologis yang membangun paradigma hukum Islam. Akan tetapi, meskipun diakui sebagai sesuatu yang dikandung hukum Islam, keadilan sebagai sebuah pembahasan hukum akan sulit dijumpai kitab-kitab ushul fiqh. Ushul fiqh (yurisprudensi Islam) memberikan petunjuk mengenai hubungan Tuhan dengan manusia, posisi Tuhan sebagai pemberi hukum dan berbagai kaedah yang menjabarkan bagaimana kehendak Tuhan dalam al-Quran dan penjelasan Nabi dipahami.

Keadilan dalam penjelasan tersebut masuk dalam kategori hukum substantif. Keadilan didefinisikan dalam sudut pandang teologis, hubungan Tuhan dengan manusia bersifat vertikal. Allah sebagai Maha Adil dan Maha Benar lebih mengetahui kebenaran dan keadilan hakiki. Manusia harus sela-

lu menemukan keadilan dan kebenaran yang dianugerahkan Tuhan melalui proses ijtihad.

Prinsip keadilan meniscayakan penggunaan rasio untuk membuat perbandingan antara satu kasus yang tidak diterangkan oleh Firman Tuhan atau sabda Nabi dengan kasus lain yang telah memiliki legitimasi hukum. Dengan cara itu, hukum Islam berkembang dan menjangkau kasus-kasus hukum yang lebih luas berdasarkan prinsip persamaan. Teori-teori hukum Islam memang tidak memilah secara tegas antara hukum positif dan moralitas. Keadilan sebagai sebuah nilai moral memiliki ciri khas karena watak tuntutan moralnya yang berbeda dengan tuntutan moral lain. Moralitas keadilan selalu terkait dengan manusia satu dengan manusia lain berdasarkan ukuran perbandingan dalam pemberian perlakuan oleh otoritas publik. (Manzoor Ahmad, 1986: 119).

Konstruksi nalar Islam tentang hukum dan keadilan merepresentasikan pandangan yang mengaitkan keadilan dengan kebenaran. Bertindak adil adalah bertindak secara benar. Mencari keadilan sama dengan mencari kebenaran. Kebenaran adalah representasi dari kehendak Tuhan kepada manusia yang dijabarkan melalui *al-ahkam al-khamsah*, yaitu wajib, sunnah, mubah, makruh, dan haram. Keadilan substansif dalam hukum Islam selalu dikaitkan dengan kehendak pembuat syara' (Allah) terhadap manusia, baik kehendak tersebut dipahami melalui deduksi logis (*kaedah lughawiyah*), deduksi analogis (*qiyas*), atau deduksi dari kaedah-kaedah umum syariah (*maqasid syari'ah*) (Wahhab Khallaf, 1978: 105-112).

Pada akhirnya, keadilan mengacu pada upaya hakim untuk menemukan kebenaran dan memberikan hukum jika ada pelanggaran yang tidak ada aturan tegasnya secara formal. Hal tersebut adalah bentuk dari keadilan prosedural. Keadilan

lan prosedural adalah aspek eksternal hukum, tempat keadilan substantif direalisasikan. Tanpa adanya keadilan secara prosedural, keadilan substantif hanya akan menjadi teori-teori yang tidak menyentuh realitas masyarakat. Meskipun demikian, selain keadilan, nilai kepastian dan kemanfaatan hukum juga penting untuk dipertimbangkan dalam penegakkan hukum (Mahir Amin, 2014: 323-343).

Berdasarkan pemaparan tentang keadilan dalam perspektif Hukum Islam, tampaknya apa yang didengungkan Gustav Radbruch bahwa hukum yang baik adalah ketika hukum tersebut memuat nilai keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan, bisa terjawab melalui pemahaman terhadap keadilan perspektif Hukum Islam. Dengan demikian ketiganya mempunyai potensi untuk saling tidak bertentangan dan menyebabkan adanya ketegangan antara ketiga nilai tersebut (Spannungsverhältnis) (Theo Huijbers, 1993: 161).

Keadilan selalu dijadikan sebuah nilai ideal dalam pembuatan maupun pelaksanaan hukum, meskipun sebagai konsep yang abstrak keadilan seringkali dipahami tanpa batasan yang jelas. Perkembangan pemikiran hukum Islam pun tidak dapat dilepaskan dari konsepsi keadilan. Keadilan adalah sebuah konsep abstrak yang memiliki kekuatan besar dalam membentuk cara pandang. Keadilan memiliki cakupan makna yang luas dan memasuki berbagai bidang: ekonomi, politik, hukum, dan teologi. Islam pun sangat peduli dengan masalah keadilan. Konsepsi keadilan akan terus berkembang sejalan dengan perkembangan sosial. Pemaknaan terhadap keadilan menjadi bagian dari arus budaya dan dinamika sosial, sehingga pemaknaannya akan selalu baru dengan tanpa meninggalkan pencapaian-pencapaian yang telah dihasilkan oleh para generasi terdahulu. Konstruksi hukum dan keadilan dalam Islam pun tidak dapat dilepaskan antara moralitas dan

kepercayaan transsendental, disebabkan aspek-aspek tersebut saling bertautan.

3. Implementasi Filsafat Hukum Melalui rasa Keadilan

Penerapan Filsafat Hukum dalam kehidupan bernegara mempunyai variasi yang beraneka ragam tergantung pada filsafat hidup bangsa (*Wealtanchauung*) masing-masing. Di dalam kenyataan suatu negara jika tanpa ideologi tidak mungkin mampu mencapai sasaran tujuan nasionalnya sebab negara tanpa ideologi adalah gagal, negara akan kandas di tengah perjalanan. Filsafat Hidup Bangsa (*Wealtanchauung*) yang lazim menjadi filsafat atau ideologi negara, berfungsi sebagai norma dasar (*groundnorm*) (Hans Kelsen, 1998: 118). Nilai fundamental ini menjadi sumber cita dan asas moral bangsa karena nilai ini menjadi cita hukum (*rechtidee*) dan paradigma keadilan, makna keadilan merupakan substansi kebermaknaan keadilan yang ditentukan oleh nilai filsafat hidup (*wealtanchauung*) bangsa itu sendiri (Soeryono S., 1978: 19).

Permasalahan filsafat hukum yang muncul dalam kehidupan tata negara yang berkaitan dengan hukum dan kekuasaan bahwa hukum bersifat imperatif, agar hukum ditaati, tapi kenyataannya hukum dalam kehidupan masyarakat tidak ditaati maka hukum perlu dukungan kekuasaan, seberapa dukungan kekuasaan tergantung pada tingkat “kesadaran masyarakat”, makin tinggi kesadaran hukum masyarakat makin kurang dukungan kekuasaan yang diperlukan. Hukum merupakan sumber kekuasaan berupa kekuatan dan kewibawaan dalam praktek kekuasaan bersifat negatif karena kekuasaan merangsang berbuat melampaui batas, melebihi kewenangan yang dimiliki. Hukum tanpa kekuasaan adalah angan-angan, kekuasaan tanpa hukum adalah dholim. Hukum mempunyai

hubungan erat dengan nilai sosial budaya. Hukum yang baik adalah hukum yang mencerminkan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat, masyarakat berubah tak dapat dielakkan dan perubahan itu sendiri dipertanyakan nilai-nilai mana yang dipakai (Budiono K, 1999: 37).

Di dalam perubahan pasti ada hambatan antara lain: (a) nilai yang akan dirubah ternyata masih relevan dengan kepribadian nasional, (b) adanya sifat heterogenitas dalam agama dan kepercayaan yang berbeda, (c) adanya sikap masyarakat yang tidak menerima perubahan dan tidak mempraktekkan perubahan yang ada.

Penegakan hukum dan keadilan harus menggunakan jalur pemikiran yang tepat dengan alat bukti dan barang bukti untuk merealisasikan keadilan hukum dan isi hukum harus ditentukan oleh keyakinan etis, adil tidaknya suatu perkara. Persoalan hukum menjadi nyata jika para perangkat hukum melaksanakan dengan baik serta memenuhi, menepati aturan yang telah dibakukan sehingga tidak terjadi penyelewengan aturan dan hukum yang telah dilakukan secara sistematis, artinya menggunakan kodifikasi dan unifikasi hukum demi terwujudnya kepastian hukum dan keadilan hukum.

Menurut Satjipto Raharjo kasus yang menimpa Minah dan petani lainnya, baik di Kediri maupun di Batang, terjadi karena aparat hukum terlalu berpatokan pada teks yang tertulis dalam KUHP. Hal ini tidak salah, namun berisiko mencederai rasa keadilan di masyarakat. Aparat seharusnya tak hanya mengeja atau membaca teks KUHP. Aparat mestinya juga menggunakan pendekatan hati nurani dan akal sehat. Sebab, ketika aparat hanya mengacu pada teks undang-undang, keadilan yang didapat masyarakat hanya bersifat formal. Berbeda dengan ketika menggunakan akal sehat dan hati nurani,

yang didapat adalah keadilan substansial. Penggunaan akal sehat dan hati nurani dalam hukum, dibenarkan oleh KUHP. Aparat hukum bisa menghentikan suatu kasus jika merasa, ketika kasus dibawa ke tingkat lebih tinggi, justru akan melukai rasa keadilan. Di kepolisian dikenal adanya diskresi, yakni penghentian perkara pidana selama penyidikan. Adapun di Kejaksaan dikenal istilah deponering atau penghentian perkara demi kepentingan umum.

Menurut Rudy Satriyo Mukantardjo dalam perkara yang menimpa Minah dan petani miskin lainnya tersebut, sebenarnya bisa ditempuh jalur di luar pengadilan. Jadi memang korelasi antara filsafat hukum dan keadilan sangat erat, karena terjadi tali temali antara kearifan, norma dan keseimbangan hak dan kewajiban. Hukum tidak dapat dipisahkan dengan masyarakat dan negara, materi hukum digali, dibuat dari nilai-nilai yang terkandung dalam bumi pertiwi yang berupa kesadaran dan cita hukum (*rechttidee*), cita moral, kemerdekaan individu dan bangsa, perikemanusiaan, perdamaian, cita politik dan tujuan negara. Hukum mencerminkan nilai hidup yang ada dalam masyarakat yang mempunyai kekuatan berlaku secara yuridis, sosiologis dan filosofis. Hukum yang hidup pada masyarakat bersumber pada hukum positif, yaitu : undang-undang (*constitutional*); hukum kebiasaan (*costumary of law*); perjanjian internasional (*international treaty*); keputusan hakim (*jurisprudence*); doktrin (*doctrine*); perjanjian (*treaty*); kesadaran hukum (*consciousness of law*) (Sudikno M, 1988: 28).

Tata rakit antara filsafat hukum dan keadilan, dengan filsafat sebagai induk ilmu (*mother of science*), adalah untuk mencari jalan keluar dari belenggu kehidupan secara rasional dengan menggunakan hukum yang berlaku untuk mencapai keadilan dalam hidupnya. Peranan filsafat Hukum tak pernah selesai, tidak pernah berakhir karena filsafat hukum tidak

menyelidiki satu segi tetapi tidak terbatas objeknya, namun filsafat Hukum tetap setia kepada metodenya sendiri dengan menyatakan semua di dunia ini tidak ada yang abadi yang tetap hanya perubahan.

BAB VII

RASA KEADILAN MASYARAKAT DAN LIVING LAWS: Otentisitas Hukum Ke-Indone- siaan

Sistem hukum Indonesia yang berlaku saat ini bersumber dari tradisi sistem hukum adat, hukum Islam, dan hukum Barat yang merupakan tiga sistem hukum yang menjadi komponen utama dalam pembentukan hukum. Indonesia merupakan salah satu negara yang mempraktikkan *mixed sytem* atau sistem campuran di mana berlaku sistem hukum perundang-undangan, hukum adat dan hukum Islam.

Sistem hukum Indonesia dibangun dari tradisi positivisme yang beranjak dari pemikiran Barat yang berpaham sekularistik, individualistik dan hendonism yang mengagung-agungkan nilai-nilai kebebasan manusia di atas nilai-nilai ketuhanan tidak sejalan dengan budaya Indonesia. Problem yang paling mendasar dalam praktek pembentukan hukum (*law making*) di Indonesia ketiga sistem hukum tersebut diadopsi secara tidak berimbang, sistem hukum Barat lebih mendominasi sistem hukum nasional, sehingga sistem hukum agama dan adat kebiasaan kurang memiliki ruang untuk ditegakkan oleh negara.

Dalam *domain* filsafat, hukum pada hakikatnya untuk memberikan kesejahteraan, perlindungan, kepastian dan keadilan bagi seluruh rakyat. Akan tetapi, hukum yang berlaku di Indonesia ini mengalami apa yang disebut sebagai kemiskinan ideologi ke-

Indonesiaan yang secara substantif telah kehilangan “*ruh*”, yang seharusnya di emban oleh hukum itu sendiri. Hal ini disebabkan institusi yang memiliki otoritas untuk menciptakan hukum telah menafikkan referensi yang bisa diperoleh melalui relasi dan dialog pemikiran hukum dan kebudayaan domestik pada umumnya. (Dimiyati : 2015)

Dalam realitasnya, pemikiran hukum berbasis perilaku dan struktur sosial tetap menjadi alternatif dan merupakan pemikiran arus bawah, sementara pemikiran yang analitis-positivistis tetap dominan. Dengan demikian, dialektik pemikiran hukum secara intensif dan mendalam di Indonesia kurang berkembang dengan baik. Fenomena ini memperlihatkan, pemikiran hukum di Indonesia ini pada hakikatnya mengalami *involutif*. Pemikiran-pemikiran hukum, tampak statis dan sepi dari perdebatan. Sementara itu, beberapa ahli ilmu sosial berpendapat, bahwa ilmu hukum di Indonesia tidak mengalami kemajuan dengan kata lain terjadi suatu kemandegan. Kritik beberapa ahli ilmu sosial Indonesia tentu karena mereka bisa melihat persoalannya secara lebih tajam daripada para sarjana hukum yang sehari-harinya berada “*di dalam*” dunia hukum itu sendiri.

Sejak Indonesia berdiri dalam rentang waktu sekitar tujuh dekade, pemikiran hukumnya makin terspesialisasi pada tradisi pemikiran hukum Barat. Hal itu terjadi disebabkan beberapa alasan. *Pertama*, karena perkembangan pemikiran hukum tidak dirancang dalam kerangka integratif, seperti konsep hukum nasional berkarakter ke-Indonesiaan; *Kedua*, karena pemikiran hukum di Indonesia, banyak dipengaruhi oleh tradisi pemikiran hukum Eropa Kontinental. *Ketiga*, hukum hanya dilihat sebagai sebuah struktur yang rasional dan logis, oleh karena, profesi hukum memang sangat memerlukan dukungan dan legitimasi seperti itu. (Dimiyati: 2015)

Memang harus diakui bahwa untuk memahami Ilmu hukum dituntut multikecerdasan dengan tujuan dapat mengkritisi dimensi-dimensi ontologis, epistemologis, dan aksiologis keilmuannya sekaligus. Seperti kata John Austin, hukum adalah sekumpulan tanda-tanda (*signs*), sehingga bergantung pada kita untuk memberi makna terhadap tanda-tanda itu. Dalam rangka inilah, pendekatan konstruktivisme dan hermeneutika, misalnya, perlu diberi tempat. Jadi sekali lagi, belajar hukum tidaklah sesimpel seperti dibayangkan banyak orang kecuali akar filosofis dalam pola-pola penalarannya dapat dipetakan dan dijelaskan secara tepat.

Implementasi teori hukum murni menjadikan hukum lepas dari aras moral dan nilai-nilai agama. Seperti, putusan vonis penjara terhadap nenek tua pencuri buah kakao adalah benar sesuai logika hukum karena tindakanya memenuhi unsur-unsur pidana, meskipun nurani kita berontak untuk mengatakan tidak. Fenomena ini menunjukkan hukum tidak memberi ruang kepada moralitas maupun nilai keilahian yang dianggap sebagai unsur non yuridis. Filsafat modern yang rasionalistik dengan madzhab filsafat hukum positivistik mewarnai paradigma penegakan hukum di Indonesia. Paradigma postivistik tersebut muncul dengan karakter: yang birokratis, sentralistik, menganut pertanggungjawaban hierarkis dan berlaku sistem komando. Konvensionalitas birokrasi selain menjadi media bersembunyi penyimpangan juga menjadikan penegak hukum tidak memiliki ruang untuk menuangkan kreativitas, inovasi dalam menembus keterbatasan hukum positif. Penegakan hukum yang dilakukan hanya berorientasi pada terwujudnya *procedural justice* yang cenderung memarginalkan *substantial justice*.

Dalam dimensi tradisi paradigma positivistik, para penegak hukum tidak mampu bergerak emansipatoris dan progresif, tetapi sekedar menjadi alat yang instrumentalis, corong undang-undang dan pengetok palu dari teks-teks pasal yang dirumuskan

dalam arena ruang kekuasaan. Keadilansosial kemudian sekedar diukur dari bunyi-bunyi pasal yang kaku dan dogmatik. Sedangkan terobosan-terobosan penemuan hukum yang responsif dan progresif mati suri. *Living law* (hukum yang hidup di masyarakat) dimarjinalisasi bahkan terhapuskan seakan terabaikan di tengah paradigma sakralisme kesucian teks-teks pasal yang termaktub dalam undang-undang.

Krisis penegakan hukum di Indonesia yang statis, merupakan salah satu dampak dari paradigma penegakan hukum di Indonesia yang masih bersandar terhadap tipe tradisi hukum kontinental (*rule of law*). Tradisi hukum kontinental terklasifikasi sebagai tipe hukum pembangunan hukum yang ortodoks karena mencirikan peranan yang sangat dominan dari lembaga-lembaga negara (pemerintah dan parlemen) dalam menentukan arah hukum dalam suatu masyarakat. (Abdul Hakim, 1988: 27) Berbagai pemikiran hukum di atas memperlihatkan bahwa terdapat problematika paradigmatik dan krisis kesadaran etis dalam penegakan hukum di Indonesia. Sehingga yang muncul adalah penegakan hukum yang stagnan, sentralistik, dan sangat jauh dari nilai-nilai yang humanis.

Namun bukan berarti kita tidak bisa mewujudkan atau memformulasikan Hukum ke-Indoneisaan. Kebutuhan untuk meletakkan posisi dalam *domain* hukum Indonesia merupakan sebuah keniscayaan. Langkah yang perlu ditegaskan adalah, bahwa bangsa Indonesia harus berani menentukan apa yang paling baik bagi bangsa ini, termasuk dalam membangun hukum yang berkarakter ke-Indoneisaan, ini disebabkan karena perkembangan sosial bangsa ini berbeda dengan model penyelenggaraan hukum di negara-negara lain. Hal ini dapat dipahami, karena hukum yang berasal dari luar memiliki ciri persoalannya sendiri, dan bangsa Indonesia tidak bisa dipaksa untuk mengikuti cara-cara penyelenggaraan hukum yang telah mapan umumnya di negara-

negara Barat. Pada pembahasan ini akan diuraikan bagaimana rasa keadilan masyarakat dan *living laws* di Indonesia bisa diwujudkan di tengah dominasi dan hegemoni positivistik.

A. Hegemoni Positivistik

Dalam paradigma Positivisme, undang-undang atau keseluruhan peraturan-perundang-undangan sebagai sesuatu yang memuat hukum secara lengkap sehingga tugas hakim tinggal menerapkan ketentuan undang-undang secara mekanis dan linear untuk menyelesaikan permasalahan masyarakat, sesuai bunyi undang-undang (Elviandri, 2016: 39-40). Paradigma Positivisme Hukum klasik menempatkan hakim sebagai tawanan undang-undang, tidak memberikan kesempatan pada pengadilan untuk menjadi suatu institusi yang dapat mendorong perkembangan masyarakat. Pada era reformasi pun, kita belum bisa mengatakan bahwa putusan-putusan hakim berkontribusi besar bagi perubahan masyarakat Indonesia. Bahkan, para hakim masih berkiprah menggunakan metode berpikir positivistik yang lazim dipakai menangani masalah hukum dalam masyarakat yang keadaannya stabil (Dwi Putro, 2011).

Ajaran Positivisme Hukum, digambarkan sebagai wilayah yang steril, terpisah dari moral. Doktrin Kelsenian, bahkan menampik keberadaan ilmu hukum yang terkontaminasi anasir-anasir sosiologis, politis, ekonomis, historis, dan sebagainya. Ilmu hukum dimurnikan (sebenarnya lebih tepat disebut “direduksi”) menjadi ilmu yang mempelajari “*command of lawgivers*”. Dalam ajaran ini, maka hakim tidak perlu secara kreatif memikirkan tentang hukum yang ideal (*das sollen*), melainkan hanya menerapkan norma hukum positif (*ius constitutum*).

1. Terminologi Hukum Positivistik

Hukum positivistik adalah suatu aliran dalam filsafat hukum dan yurisprudensi. Hukum positivistik memberikan penekanan pada hukum yang berasal dari konstruksi sosial. Artinya hukum dipandang sebagai sesuatu yang berada di luar diri manusia yang berlaku obyektif memaksa manusia untuk menyesuaikan perilakunya. Menurut hukum positivistik, hukum sama dengan norma-norma positif yaitu norma yang dibuat oleh badan legislasi atau dianggap sebagai hukum umum yakni hukum yang dikembangkan oleh hakim melalui ketentuan-ketentuan dalam pengadilan.

Hukum positivistik adalah filsafat hukum yang berargumen bahwa setiap dan seluruh hukum-hukum tidak lebih dan tidak kurang merupakan suatu ekspresi kehendak dari lembaga-lembaga yang memiliki kewenangan untuk membuatnya. Oleh sebab itu dari perspektif positivistik, ini dapat dikatakan bahwa aturan-aturan atau hukum-hukum yang sah dapat valid bukan karena mereka berasal dari hukum moral atau hukum alam, melainkan karena aturan-aturan itu dibuat oleh kekuasaan yang memiliki wewenang yang sah dan dapat diterima oleh masyarakat.

Menurut Ensiklopedia Stanford, hukum positivistik memiliki pandangan bahwa eksistensi dari hukum tergantung pada fakta sosial dan bukan atas dasar nilai-nilai hukumnya. Secara sederhana, hukum memberi penekanan terhadap perbuatan/tindakan berdasarkan legal dan tidak legal bukan pada baik dan buruknya. Meski begitu, pandangan ini tidak berbicara bahwa nilai-nilai dalam hukum tidak penting, tidak dapat dipahami atau dikesampingkan dalam pembahasan filsafat hukum. Melainkan bahwa nilai-nilai dalam hukum terse-

but tidak menentukan apakah hukum-hukum atau sistem hukum tersebut hadir. (Leslie Green, 2016)

Aliran hukum positif tidak memasukkan suatu *justifikasi ethic* (prinsip-prinsip moralitas), juga bukan keputusan untuk atau terhadap kepatuhan hukum. Aliran positivistik tidak menilai hukum dari pertanyaan-pertanyaan tentang keadilan atau humanitas, melainkan dari bagaimana cara hukum-hukum itu dibuat. Hal ini termasuk pada pandangan bahwa hakim membuat hukum baru untuk memutuskan kasus yang tidak jelas pada sebuah aturan hukum. Melakukan, memutuskan atau mempertahankan praktek-praktek tertentu dari hukum dapat dianggap sebagai jalan atas pembuatan hukum. Pertanyaan “apa itu hukum” adalah pertanyaan esensial dari aliran positivistik. Jawaban mengenai pertanyaan itu merujuk pada hal-hal yang bersifat empiris yaitu pada fakta yang dapat diterima secara obyektif. Hukum yang secara empiris jelas adalah hukum tertulis yang sudah melalui proses pembahasan hingga pengundangan. Menurut aliran ini, hukum adalah norma-norma yang diciptakan atau bersumber dari kewenangan yang formal atau informal berasal dari lembaga yang berwenang untuk itu, atau lembaga pemerintahan yang tertinggi, dalam suatu komunitas politik yang independen (Cahyadi dan Manulang, 2007: 58).

Dari berbagai pengertian di atas maka dapat dipahami bahwa aliran hukum positivistik memandang hukum dari suatu fakta bahwa hukum itu jelas ada (tertulis) yang dibuat oleh lembaga-lembaga yang memiliki wewenang untuk dapat menetapkannya, bukan hukum yang berdasarkan pada perintah ketuhanan, akal dan pikiran atau bahkan hak asasi manusia. Dengan begini sebetulnya aliran positivistik menutup kemungkinan pembahasan hukum melalui pertanyaan-per-

tanyaan sosiologis maupun melalui penafsiran terhadap hukum dengan metode hermeneutik.

2. **Histografi Postivisme**

Dalam peta filsafat klasik, pemikiran positivisme sudah ada pada masa sebelum masehi. Di Cina, pada masa kaisar Han Feizi (meninggal tahun 233 SM) mempraktekkan aliran Legalisme (Fa Zia). Han Feizi merumuskan, bahwa negara akan aman bila tidak didasarkan pada moralitas pemimpin, tetapi pada kesadaran seluruh warga negara akan kodrat dan posisinya. Kesadaran seperti ini hanya mungkin bila kodrat dan posisi individu warga negara dirumuskan dalam hukum yang dilengkapi sanksi yang keras bagi pelanggarnya dan ganjaran (*rewards*) bagi yang mematuhi. Hanya dengan cara ini seorang pemimpin tidak perlu repot-repot menyelenggarakan pemerintahannya (Dwi Putro, 2011: 59-61).

Just as the sun and moon shine forth, the four seasons progress, the clouds spread, and the wind blows, so does the ruler not encumber his mind with knowledge, or himself with selfishness. He relies for good government or disorder upon laws and methods (shu); leaves right and wrong to be dealt with through rewards and punishments.

(terjemahan bebasnya: Sama seperti sinar matahari dan cahaya bulan, empat musim berkembang, awan menyebar, dan angin bertiup, begitu juga penguasa tidak membebani pikirannya dengan pengetahuan, atau dirinya dengan keegoisan. Ia menyandarkan/mengandalkan pemerintahan yang baik atau ketidaktertiban pada hukum dan metode (shu); benar dan salah ditangani dengan imbalan dan hukuman.) (Fung Yu-Lan, dalam Danardono, 2007: 11-12).

Itulah sebabnya Han Feizi menyatakan, bahwa seorang yang toloupun bisa menjadi pemimpin negara (*fool-proof*). Sebab seorang pemimpin tak perlu lagi memerintah, bila hukum negara telah menjadi kosmos. Hukum negara akan menjadi kosmos, karena Han Feizi - seperti Xun Zu, gurunya menganggap setiap individu memiliki sifat evil:

In ruling the world, one must act in accordance with human nature. In human nature there are the feelings of liking and disliking, and hence rewards and punishment are effective. When rewards and punishments are effective, interdicts and commands can be established, and the way of government is complete (Fung Yu-Lan, dalam Danardono, 2007: 11-12).

Namun bagaimana seorang pemimpin tahu, bahwa seseorang telah mematuhi atau sebaliknya melanggar hukum? Menurut Han Feizi semua ini tergantung pada tafsir pemimpin. Jadi hanya pemerintah yang totaliter yang mampu menerapkan prinsip-prinsip legalisme:

The intelligent ruler carries out his regulations as would Heaven, and handles men as if he were a divine being. Being like Heaven, he commits no wrong, and being like a divine being, he falls into no difficulties. His shih (power) enforces his strict orders, and nothing that he encounters resists him...Only when this is so can his laws (fa) be carried out in concert.

Teori Positivisme Hukum juga tumbuh di daratan India, terutama dikembangkan Kautilya pada masa Kerajaan Chandragupta (abad ke 4 SM). Kautilya percaya bahwa sistem monarkhi mempunyai manfaat lebih dibanding bentuk pemerintahan lain. Pengaturan tatanan duniawi tergantung hukum raja (*the king's Rod*).

"In order to maintain this order, the king should always hold the Rod up to strike, since there is no better means for the subjugation of human being than the Rod. A king without the Rod is a source of terror to human beings; a king mild with the Rod is despised; ; and a king just with the Rod is honored. When used after full consideration, the Rod endows the subjects with spiritual good, material-being, and pleasures of the senses. When used unjustly, i.e. in passion, anger, or contempt it enrages people. If not used at all, it gives rise to the law of the fish wherein the stronger swallows the weak." (Prakash Sinha, 1993: 172 -173).

Perkembangan aliran hukum positivistik hingga abad pertengahan berakar dari berbagai macam pemikiran, seperti filsafat politik Hobbes dan Hume, berakar pada pemikiran Jeremy Bentham terhadap gagasannya mengenai hukum dan kekuasaan yang diadopsi, dimodifikasi dan dipopulerkan oleh Austin. Namun hingga pertengahan abad ke 20, ide-ide hukum klasik sudah mulai kehilangan pengaruhnya terhadap para filosof hukum. Pemikiran pada abad modern menggantikan kekuasaan hukum pada kekuasaan legislatif dengan lebih fokus terhadap institusi-institusi yang mengaplikasikan hukum seperti pengadilan-pengadilan. Dan penekanan pemikiran modern itu memberikan jalan terhadap perkembangan teori yang memberi tekanan pada karakter hukum yang sistematis dan normatif.

Pandangan klasik terhadap hukum positivistik diperkenalkan pada awalnya oleh Jeremy Bentham (1748-1832). Pengaruh Bentham dalam bidang hukum sangatlah besar. Menurutnya dalam hukum tidak ada istilah kebaikan ataupun keburukan, atau hukum yang bernilai paling tinggi atau yang paling rendah. Pemikirannya sangat dipengaruhi oleh Hume dan Hobbes mengenai utilitarianismenya. Ia percaya bahwa hukum harus dilihat pada kegunaannya dengan pa-

token-patokan yang didasarkan pada upaya memaksimalkan keuntungan, kesenangan dan kekuasaan manusia. Sebaliknya hukum itu berupaya untuk meminimalkan penderitaan manusia (Prakash Sinha, 1993: 172 -173).

Dari ontologi dasar mengenai kedudukan hukum dalam kehidupan manusia. Bentham mengemukakan istilah *Expositional Jurisprudence* (ilmu hukum yang memaparkan). Bidang disiplin ini menjawab mengenai apa itu hukum. Mengenai hukum itu sendiri Bentham mengemukakan tiga fitur utama dalam sebuah hukum yang bersifat imperative yaitu: *Sovereignty*, *Power* dan *Sanction*. *Sovereignty* berarti memiliki pemerintahan tertinggi dalam arti hukum secara resmi berasal dari pemerintahan yang memiliki kewenangan yang sah. *Power* berarti bahwa hukum memiliki kekuasaan yang berlaku untuk masyarakat dan *Sanction* berarti hukum memiliki sanksi ketika ada pelanggaran terhadap hukum itu (Prakash Sinha, 1993: 172 -173).

Bentham mendefinisikan “hukum dapat didefinisikan sebagai kumpulan dari tanda-tanda yang bersifat deklaratif dari keinginan yang diterima dan diadopsi oleh yang berdaulat dalam negara, menyangkut pedoman sikap tindak yang harus dilakukan dalam beberapa kasus oleh orang-orang tertentu atau kelas tertentu, yang dalam hal ini sebagai subyek dari kekuasaannya”. Pendapat Bentham tentang hukum imperatif itu diperkuat dan dikembangkan kembali oleh John Austin (1790-1858). Ia berargumen bahwa ciri-ciri yang jelas secara prinsip dari sebuah sistem hukum adalah hadirnya kekuasaan yang dipatuhi oleh kebanyakan orang dalam masyarakat. (Einar Himma: 2016). Hukum baginya merupakan perintah (*Command*) dari pihak yang berkuasa (*Sovereign*) dan terhadapnya memiliki wewenang untuk mengeluarkan sanksi. Austin berpendirian bahwa orang atau lembaga yang menentukan

sebagai sumber dari suatu *command*, dianggap berpijak bahwa *command* merupakan pelaksanaan dari kekuasaan. Oleh sebab itu menurutnya, setiap hukum yang dibuat oleh kekuasaan berarti sifat hukum tersebut adalah tertinggi atau berdaulat penuh. Pendapat Austin tersebut menimbulkan implikasi yakni bahwa apapun bentuknya sesuatu kekuasaan berhak untuk membuat, menentukan dan menegakkan hukum. Kekuasaan bisa dalam artian Negara modern yang terdiri dari eksekutif maupun yudikatif, bisa juga bentuk kekuasaan teokrasi yang pemimpinnya mendapatkan legitimasi ke-Tuhanan. Selain itu kekuasaan (*sovereign*) bersifat paling tinggi, akibatnya rakyat atau anggota masyarakat yang berada di bawah kekuasaan itu harus tunduk dan patuh terhadap institusi tersebut (Elvian-dri, 2016: 93-108).

Namun bagaimanapun juga pendapat Austin tersebut mengandung berbagai kelemahan. Perdebatan yang mendasar pada teori Austin di atas adalah cocok atau tidaknya teori tersebut diaplikasikan pada suatu tatanan masyarakat yang plural dengan demokrasinya. Padahal pada faktanya tidak ada identifikasi terhadap *sovereignty* (kekuasaan) pada sebuah negara demokrasi. Di Indonesia contohnya, kekuasaan politik tertinggi berada di tangan rakyat yang memilih para pembuat hukum baik legislatif maupun eksekutif untuk dapat mewakili kepentingan mereka. Legislatif maupun eksekutif itu memiliki kekuasaan untuk memaksa perilaku masyarakatnya. Namun legislatif, misalnya, harus tunduk dan berperan sebagai pelayan rakyat. Namun Eksekutif yang dipilih oleh rakyat bukannya tunduk pada rakyat namun patuh dan berada pada pengawasan Legislatif.

Problem kedua dari pandangan Austin adalah kekuasaan dari otoritas para pembuat hukum tidak memiliki kemampuan untuk membatasi hukum yang dibuatnya. Pada pandangan

Austin, kekuasaan tidaklah secara legal dibatasi karena tidak ada seorang pun atau lembaga apapun yang dapat memaksa dirinya sendiri. Namun begitu di negara demokrasi, hukum yang dibuat oleh legislatif ternyata dapat membatasi perilaku orang-orang yang duduk di legislatif. Pandangan John Austin mengenai hukum yang bersifat imperatif ini mengandaikan pada dua hal. *Pertama*, ini bersifat monistik yaitu mengandaikan bahwa semua hukum-hukum sebagai satu bentuk, membebaskan kewajiban-kewajiban pada subyek hukum-hukum itu, meskipun bukan pada kekuasaan itu sendiri. *Kedua*, hal ini bersifat reduksionis yang hanya menggunakan bahasa-bahasa perintah dari kekuasaan legislatif tertinggi dan sebaliknya mengesampingkan perintah-perintah yang secara normatif di luar dari kekuasaan legislatif (Leslie Green, 2016).

Hans Kelsen (1881-1973) memberi kontribusi yang penting dalam teori hukum positivis. Pandangannya dimulai dengan melihat pada perdebatan antara filsafat Kantian dan positivisme sehingga mendasari pemahamannya mengenai apa itu hukum. Satu phrase yang terkenal dari filsafat Kantian adalah *das ding an sich* yaitu benda ada pada dirinya sendiri. Persoalan akan dimulai ketika terjadi struktur *a priori* terhadap suatu benda. Konsep mengenai benda itu sudah ada dalam diri pengamat ketika ia mengamati obyek benda tersebut. Dari sini muncul dualisme terhadap benda tersebut, yakni numenal dan fenomenal. Numenal ada pada diri si pengamat, sedangkan fenomenal ada pada diri benda itu sendiri. Jika demikian adanya, maka pemahaman terhadap suatu obyek itu bisa jadi berbeda antara pengamat satu dengan lainnya, hal ini akan menimbulkan berbagai kerancuan, dan sulit untuk menemukan obyektifitasnya. Oleh sebab itu pemikir positivis menolak kerancuan ini dan menganggap hakikat itu ada dalam fenomena itu sendiri (Hardiman, 2007: 288).

Kelsen mencoba memasukkan sejarah perdebatan itu untuk melihat subyek hukum. Ia mulanya mengatakan bahwa hukum tidak dapat muncul dari fenomena atau fakta. Hukum hadir secara imputatif, dimasukkan dari subyektifitas orang-orang yang berbeda yang kemudian disatukan. Namun ketika itu sudah menjadi kodifikasi maka suatu hukum dapat menjadi subyek di mana orang-orang yang membentuknya harus tunduk terhadap hukum yang dibuatnya. Hal ini menegaskan bahwa hukum sudah ada pada dirinya sendiri. Menurutnya, ketika sudah membicarakan suatu hukum maka tidak penting lagi mempersoalkan hukum itu dibuat, melainkan biarkan hukum itu sendiri berbicara mengenai dirinya, inilah yang dikatakannya sebagai hukum murni. Ia mengatakan:

Teori Hukum Murni adalah teori hukum positif. Sebagai sebuah teori, ia terutama dimaksudkan untuk mengetahui dan menjelaskan tujuannya. Teori ini berupaya menjawab pertanyaan apa itu hukum, bagaimana keberadaanya, bukan bagaimana ia semestinya ada. Ia disebut teori hukum murni lantaran ia hanya menjelaskan hukum dan berpaua membersihkan obyek penjelasannya dari segala hal yang tidak bersangkutan dengan hukum. Yang menjadi tujuannya adalah membersihkan ilmu hukum dari unsur-unsur asing. Inilah landasan metodologis dari teori ini.

Hans Kelsen mempertahankan pandangan *imperativist monism* ala Austin namun meninggalkan pandangan reduksionismenya. Bentuk setiap hukum adalah dari ketentuan bersyarat, diarahkan pada pengadilan, dan menjatuhkan sanksi pada perilaku tertentu dengan menggunakan delik. Pada pandangan ini, hukum adalah sebuah sistem panduan secara tidak langsung: ia tidak memberitahu subyek apa yang harus dilakukan; ia memberitahu petugas hukum mengenai apa yang harus dilakukannya untuk subyek di bawah kondisi ter-

tentu. Jadi, apa yang biasa kita anggap sebagai kewajiban hukum untuk tidak mencuri adalah, bagi Kelsen hanyalah logis ketika memiliki korelasi dengan norma primer yang menetapkan sanksi terhadap pencuri. Meskipun sebagian menganggapnya sebagai fakta penting namun tidak demikian dalam hukum murni, seperti gunanya punya larangan pencurian. (Pengadilan memperdulikan antara, di satu sisi, orang tidak mencuri dan, di sisi lain, mencuri dan menderita sanksi) (Elviandri, 2016: 7-17).

Kontribusi Kelsen yang paling penting terletak dalam serangannya terhadap reduksionisme. Dia berpendapat hukum adalah normatif dan harus dipahami dengan cara demikian. Hal ini mungkin tidak membuat kewenangan -bahkan hak hukum- sehingga filsafat hukum harus menjelaskan fakta bahwa hukum diambil untuk memaksakan kewajiban pada subjeknya. Selain itu, hukum adalah sistem normatif: "Hukum tidak, seperti yang kadang-kadang dikatakan, sebuah aturan. Ini adalah satu setaturan dimana memiliki semacam kesatuan yang dapat kita sebut sistem" (Leslie Green, 2016). Pandangan imperativalisnya Austin menilai kesatuan sistem hukum terdiri dari semua hukum yang diperintahkan oleh satu badan yang berberdaulat. Namun bagi Kelsen, seperangkat sistem hukum tersebut terdiri, pada kenyataan bahwa mereka semua berhubungan dalam satu rantai otoritas, bahkan memiliki otoritas itu sendiri.

Dari dua pendapat baik itu Austin maupun Kelsen nampak jelas perbedaannya. Kewenangan atau daulat bagi Kelsen terletak pada diri hukum itu dan bagaimana seperangkat hukum tersebut dapat melakukannya. Hal ini dimaksudkan agar kedaulatan pada hukum itu sendiri tetap memiliki kekuatan hukumnya meski terjadi suatu perubahan sosial yang berakibat pada pergeseran suatu pemerintahan. Jikapun terjadi

perubahan pada seperangkat hukum maka harus melalui mekanisme-mekanisme yang tetap merujuk pada hukum yang secara sah berbicara mengenai perubahan itu. Pendapat itu juga diperkuat oleh Hart. Sementara kedaulatan hukum menurut Austin yang imperative itu ditentukan oleh kedaulatan dari pemerintahan itu sendiri. Maka mungkin saja bisa jadi, ketika pemerintahan itu mengalami perubahan, hukum itu sendiri dengan sesegera mungkin juga dapat berubah (Elviandri, 2016: 7-17).

3. Hegemoni yang Membelenggu

Aliran positivisme pada umumnya hanya mengenal ilmu pengetahuan yang positif, demikian pula positivisme hukum hanya mengenal satu jenis hukum, yakni hukum positif. Aliran positivis hukum hanya dikaji dari aspek lahiriahnya, apa yang muncul bagi realitas kehidupan sosial, tanpa memandang nilai-nilai dan norma-norma seperti keadilan, kebenaran, kebijaksanaan, dan lain-lain yang melandasi aturan-aturan hukum tersebut, maka nilai-nilai ini tidak dapat ditangkap oleh panca indera (Elviandri, 2016: 7-17).

Sebenarnya positivisme hukum juga mengakui hukum di luar undang-undang, akan tetapi dengan syarat: "hukum tersebut ditunjuk atau dikukuhkan oleh undang-undang". Di samping itu, pada dasarnya kaum positivisme hukum tidak memisahkan antara hukum yang ada atau berlaku (positif) dengan hukum yang seharusnya ada, yang berisi norma-norma ideal, akan tetapi kaum positivis menganggap, bahwa kedua hal tersebut harus dipisahkan dalam bidang-bidang yang berbeda. Oleh karena mengabaikan apa yang terdapat di balik hukum, yakni berupa nilai-nilai kebenaran, kesejahteraan dan keadilan yang seharusnya ada dalam hukum, maka positivisme hanya berpegang pada prinsip-prinsip sebagai berikut:

1) hukum adalah perintah-perintah dari manusia (*command of human being*); 2) tidak perlu ada hubungan antara hukum dengan moral, antara hukum yang ada (*das sein*) dengan hukum yang seharusnya (*das sollen*); 3) analisis terhadap konsep-konsep hukum yang layak dilanjutkan dan harus dibedakan dari penelitian-penelitian historis mengenai sebab-sebab atau asal-usul dari undang-undang, serta berlainan pula dari suatu penilaian kritis; 4) keputusan-keputusan (hukum) dapat dideduksikan secara logis dari peraturan-peraturan yang sudah ada lebih dahulu, tanpa perlu menunjuk kepada tujuan-tujuan sosial, kebijaksanaan, dan moralitas; 5) penghukuman (*judgement*) secara moral tidak dapat ditegakkan dan dipertahankan oleh penalaran rasional, pembuktian, atau pengujian (W. Friedmann, 1996: 148).

Secara sederhana positivisme hukum menganut dua prinsip dasar, yakni: *Pertama*, hanya undang-undang yang disebut hukum, di luar undang-undang tidak ada hukum. *Kedua*, negara atau otoritas merupakan satu-satunya sumber hukum. Implikasi dari dua prinsip ini adalah bahwa setiap undang-undang yang telah ditetapkan oleh otoritas yang sah harus dianggap hukum yang harus dipatuhi, apapun isi dari hukum tersebut. Konsekuensinya, hukum akan menjadi alat legitimasi dari pemegang kekuasaan dalam menjalankan dan mempertahankan kekuasaannya. (Elviandri, 2016: 7-17)

Positivisme hukum hanya memiliki satu kelebihan, dengan banyak kelemahan. Kelebihannya adalah adanya jaminan kepastian hukum dan masyarakat dengan mudah mengetahui apa yang boleh dan apa yang tidak boleh dilakukan. Negara atau pemerintah akan bertindak dengan tegas sesuai dengan apa yang telah ditetapkan dalam undang-undang, sehingga tugas hakim relatif lebih mudah, karena tidak perlu mempertimbangkan nilai-nilai keadilan dan kebenaran, tetapi

hanya sekedar menerapkan ketentuan undang-undang terhadap kasus konkrit. Adapun kelemahannya adalah: 1) hukum sering dijadikan alat bagi penguasa, untuk mempertegas dan melanggengkan kekuasaannya. Karena itu, tidak jarang terjadi hukum yang semestinya menjamin perlindungan bagi masyarakat, malah menindas rakyat; 2) undang-undang bersifat kaku terhadap perkembangan zaman. Seperti diketahui, perkembangan masyarakat itu berjalan cukup cepat dan kadang-kadang tidak dapat diduga sebelumnya. Karena itu, undang-undang sering tidak mampu mengikuti perkembangan yang pesat tersebut; 3) Undang-undang sebagai hukum tertulis tidak mampu mengakomodasi semua persoalan kemasyarakatan. Karenamustahil undang-undang mencantumkan semua persoalan politik, budaya, ekonomi, sosial dan lain-lain. (Johni Najwan, 2016: 27)

Oleh karena adanya beberapa kelemahan ini, maka mau tidak mau harus mengakui keberadaan hukum tidak tertulis. Menurut Bagir Manan, hukum tak tertulis ini mempunyai peranan sebagai berikut: 1) merupakan instrumen yang melengkapi dan mengisi berbagai kekosongan hukum dari suatu peraturan perundang-undangan; 2) merupakan instrumen yang memberikan dinamika atas peraturan perundang-undangan; 3) Merupakan instrumen relaksasi atau koreksi atas peraturan perundang-undangan agar lebih sesuai dengan tuntutan perkembangan, rasa keadilan dan kebenaran yang hidup dalam masyarakat. (Bagir Manan, 1985).

B. Gerakan Pembaharuan Hukum di Indonesia

Gerakan pembaharuan hukum yang dimaksud pada buku ini mencakupi ruang lingkup pengembangan teori ataupun untuk mewujudkan tujuan-tujuan hukum dalam kehidupan sehari-hari.

Meminjam konsep Meuwissen, gerakan pembaharuan tersebut dilakukan baik oleh pengemban hukum teoritis maupun pengemban hukum praktis. Pembaharuan oleh pengemban hukum teoritis bertujuan untuk mempertanyakan sekaligus memperbaiki pemikiran-pemikiran hukum. Sedangkan pembaharuan oleh pengemban hukum praktis bertujuan menghadirkan kegunaan atau manfaat hukum dalam kehidupan sehari-hari melalui kegiatan pembentukan hukum, penemuan hukum dan bantuan hukum (Arief Shidarta, 1999: 117).

Pengembangan Ilmu Hukum Indonesia, sebagian telah dibahas dalam buku berjudul: "Teoritisasi Hukum: Studi Tentang Perkembangan Pemikiran Hukum di Indonesia 1945-1990". Buku ini ditulis oleh Khudzaifah Dimiyati yang semula merupakan disertasi yang telah dipertahankan pada Program Pasca Sarjana Universitas Diponegoro. Dengan membatasi diri pada periode 1945-1990, Khudzaifah Dimiyati, mengemukakan pemikiran hukum yang berkembang sepanjang periode tersebut. Ia menemukan 3 rumusan pemikiran hukum yang berkembang sepanjang periode tersebut. Tiga pemikiran hukum tersebut berlangsung pada 3 periode juga, masing-masing: periode pertama antara tahun 1945-1960, periode kedua pada dekade 1960-1970, dan periode ketiga pada dekade 1970-1990.

Rumusan pemikiran hukum pada periode pertama dan kedua ditandai dengan 2 karakteristik penting, yakni: Pertama, berkuat pada aspek normatif; dan Kedua, memiliki komitmen yang kuat terhadap hukum adat. Sementara pemikiran periode ketiga dikategorikan bersifat transformatif. Masing-masing periode memiliki tokoh-tokoh pemikir. Soepomo dan Soekanto adalah tokoh pada periode pertama. Djokosoetono, Hazairin dan Djojodigoeno tokoh pada periode kedua. Sedangkan Satjipto Rahardjo, Mochtar Kusumaatmadja dan Sunaryatio Hartono, dianggap tokoh pada periode ketiga.

Dimiyati, mengemukakan kentalnya pendekatan empirik dalam pemikiran hukum periode ketiga. Hukum tidak diperlakukan sebagai gejala normatif semata namun diletakkan dalam konteks sosialnya. Pendekatan ini sekaligus mempersoalkan logika formal-positivistik yang dinilai gagal menjelaskan suasana yang tidak normal (kemelut dan guncangan). Teori positivistik dianggap hanya mampu menjelaskan keadaan-keadaan normal. Dalam situasi semacam itu, diperlukan perubahan radikal pada pemikiran hukum untuk Indonesia. Dibutuhkan teori hukum Indonesia yang mampu, disamping memberikan gambar hukum Indonesia, juga menjelaskan keadaan hukum dalam masyarakat secara seksama. Teori hukum semacam itu hanya bisa dibangun apabila dogmatika hukum membuka diri terhadap kajian-kajian sosial terhadap hukum.

Apabila penyelidikan Dimiyati dilanjutkan ke periode setelah tahun 1990, akan terlihat sebuah kecenderungan semakin berkembangnya komunitas akademik yang menseseriusi *socio-legal studies*. Paling tidak ada dua situasi yang mendorong hadirnya kecenderungan tersebut, yakni: *Pertama*, gelombang reformasi sejak tahun 1998 tidak diikuti dengan perubahan-perubahan nyata di bidang hukum. Sekalipun reformasi hukum di bidang institusi negara, namun tidak berdampak pada penyelesaian masalah-masalah hukum yang kongkrit. *Kedua*, semakin mesranya hubungan akademisi dengan kalangan aktivis sosial. Organisasi Non Pemerintah banyak menggunakan tenaga akademisi dalam program-programnya, termasuk dalam melakukan kerja-kerja advokatif. Tidak sedikit pula jumlah akademisi yang mendirikan pusat studi atau organisasi non pemerintah, dengan menerima dukungan dari lembaga-lembaga donor yang nota bene menghendaki pendekatan sosial terhadap masalah-masalah hukum (Rikardo Simarmata, 2007).

Tidak bisa disangkal, dua situasi di atas telah menjadi faktor pendulum maraknya kajian-kajian sosial terhadap hukum setelah tahun 1998. Faktor pertama bahkan telah memotivasi hadirnya konsep-konsep baru, seperti penegakan hukum progresif yang diperkenalkan oleh Satjipto Rahardjo dan kolega-koleganya di program Pasca Sarjana Universitas Diponegoro, Semarang. Penegakan hukum progresif adalah sebuah konsep yang asumsi-asumsinya sarat dengan pandangan dari pendekatan sosial terhadap hukum. Menurut Satjipto, penegakan hukum progresif harus berjalan di atas dua dimensi, yakni: Pertama, bahwa fungsionaris hukumnya harus berpandangan komunalistik ketimbang liberal. Selain itu juga harus memperhatikan kepentingan dan keutuhan bangsa ketimbang bermain-main dengan pasal, doktrin dan prosedur. Kedua, kebangunan kalangan akademisi, ilmuwan dan teoritis yang mampu membebaskan diri dari doktrin filsafat hukum liberal. (Satjipto Rahardjo,2002).

Merekonstruksi otentisitas hukum keindonesiaan menjadi niscaya dilakukan. Paling tidak rekonstruksi hukum ke-Indonesiaan bisa dimulai dari beberapa hal (Dimiyati : 2015); *Pertama*, Penguatan sistem hukum yang berbasis nilai-nilai ke-Indonesiaan. Proses ini dimulai dengan membangun sistem yang memiliki *local wisdom* atau *living law* sebagai basis penyusunan peraturan perundang-undangan. *Kedua*, terciptanya kultur hukum yang bersumber pada Pancasila dan UUD 1945. Nilai-nilai luhur Pancasila harus diakomodasi dalam penyusunan Undang-undang dan Peraturan serta mengadopsi hukum yang tumbuh dan berkembang dalam kehidupan masyarakat. *Ketiga*, penegakan hukum berbasis pada keadilan yang hidup dalam masyarakat (*living law*). Kenyataannya bahwa sikap para penegak hukum yang seringkali mengabaikan rasa keadilan masyarakat (*living law*). dengan keputusan-keputusan yang kontroversial dan diskriminatif, hal ini justru semakin menjauhkan kita dari Realitas Otentik Hukum Ke-Indoneisaan.

C. “Menemukan” Hukum Ke-Indonesiaan yang Berkeadilan

1. Involusi *Local Wisdom*

Positivisme memandang perlu memisahkan secara tegas antara hukum dan moral (antara hukum yang berlaku dan hukum yang seharusnya, antara *das sein* dan *das sollen*). Dalam pandangan positivis, tidak ada hukum lain, kecuali perintah penguasa. Bahkan, bagian dari Aliran Hukum Positif yang dikenal dengan nama *Legisme* berpendapat lebih tegas, bahwa hukum itu identik dengan Undang-Undang. Positivisme yang dianut sebagai paradigma hukum pada *civil law* berikut sistem penyelenggaraan yang serba formal dan prosedural dalam menyelesaikan sengketa-sengketanya. Menurut pandangan Austin, hukum sebagai suatu sistem yang logis, tetap dan bersifat tertutup (*closed logical system*). Hukum dipisahkan secara tegas dari keadilan dan tidak didasarkan pada nilai-nilai yang baik atau buruk (Lili Rasjidi, 2001: 58).

Tranplantasi hukum dalam persepektif perbandingan hukum dan budaya (*comparative law and culture*) potensial melahirkan ketidaksepadanan antara hukum dan masyarakat (*mismatch between law and society*), (Adi Sulistiyono, 2015: 48) mengingat hukum asing (model) memiliki basis materiil hukum dan sosial berbeda dengan tempat dipindahkan atau penerima (*recipient*) seperti bangsa Indoensia ini. Oleh karenanya dapat kita lihat bahwa, keberhasilan dalam bidang legislasi hampir tak pernah dapat diimbangi dan diiringi dengan keberhasilan selanjutnya, terutama dalam hal substansi dan *law enforcementnya* terutama dalam ketentuan penegakan hukum kebakaran hutan. Kenyataan sesungguhnya, bahwa undang-undang lingkungan (baca: ketentuan dalam penegakan hukum kebakaran hutan masih menjadi bagian dari Undang-undang ini) gagal mencapai tujuannya. Gagal dalam

merumuskan ide-ide dan cita-cita negara, gagal dalam menciptakan kepastian hukum dan bahkan gagal dalam pencapaian cita-cita kesejahteraan. Dalam bahasa yang sederhana undang-undang ini gagal mentransformasikan landasan ideologis / filosofis Pancasila yang sudah menjadi nilai dan ruh bagi perjalanan panjang bangsa Indonesia.

Robert B. Seidman yaitu "*The Law of Non Transferability of Law*" menyimpulkan bahwa, hukum suatu bangsa tidak dapat diambil alih begitu saja, tanpa harus mengambil alih aspek-aspek yang mengitari (aspek sosial budaya) tempat dimana hukum itu berpijak. (Robert B. Seidman, 1978: 29). Ketentuan penegakan hukum kebakaran hutan yang berlaku sekarang merupakan transplantasi hukum yang seakan ada kesan dipaksakan upaya penyesuaiannya dengan *local wisdom* dan kepentingan nasional. Mengacu pada pandangan ini, sudah saatnya Indonesia dalam kebijakan pembangunannya terutama dalam penegakan hukum kebakaran hutan, memperhatikan dan mempertimbangkan faktor sosio-kultural, sebab meminjam istilah Satjipto Rahardjo, hukum tidak berada pada ruang hampa, tapi ia berada bersama-sama sub sistem sosial lainnya, dalam sistem sosial yang lebih luas. M. Solly Lubis, juga menegaskan hukum itu hanya merupakan salah satu sub sistem saja dalam sistem nasional. Masa depan hukum itu ditentukan oleh pilihan kebijakan politik hukum (Elviandri, 2016: 93-108).

Problem yang paling mendasar dalam praktek pembentukan hukum (*law making*) di Indonesia ketika sistem hukum tersebut diadopsi secara tidak berimbang, sistem hukum Barat lebih mendominasi sistem hukum nasional, sehingga sistem hukum agama dan adat kebiasaan kurang memiliki ruang untuk ditegakkan oleh negara. Dalam *domain* filosofis, hukum pada hakikatnya untuk memberikan kesejahteraan, perlin-

dungan, kepastian dan keadilan bagi seluruh rakyat. Akan tetapi, hukum yang berlaku di Indonesia ini mengalami apa yang disebut sebagai kemiskinan ideologi ke-Indonesiaan yang secara substantif telah kehilangan “*ruh*”, yang seharusnya di emban oleh hukum itu sendiri. Hal ini disebabkan institusi yang memiliki otoritas untuk menciptakan hukum telah menafikkan referensi yang bisa diperoleh melalui relasi dan dialog pemikiran hukum dan kebudayaan domestik (*local wisdom*) pada umumnya (Dimiyati : 2015).

Namun bukan berarti kita tidak bisa mewujudkan atau memformulasikan Hukum ke-Indonesiaan. Kebutuhan untuk meletakkan posisi dalam *domain* hukum Indonesia merupakan sebuah keniscayaan. Langkah yang perlu ditegaskan adalah, bahwa bangsa Indonesia harus berani menentukan apa yang paling baik bagi bangsa ini, termasuk dalam membangun hukum yang berkarakter ke-Indonesiaan, ini disebabkan karena perkembangan sosial bangsa ini berbeda dengan model penyelenggaraan hukum di negara-negara lain. Hal ini dapat dipahami, karena hukum yang berasal dari luar memiliki ciri persoalannya sendiri, dan bangsa Indonesia tidak bisa dipaksa untuk mengikuti cara-cara penyelenggaraan hukum yang telah mapan umumnya di negara-negara Barat. Dengan demikian, para ahli hukum seharusnya mengajukan model alternatif yang lebih sesuai dengan budaya bangsa, sehingga *main-stream* hukum tidak hanya didominasi oleh pemikiran-pemikiran Barat (Elviandri, 2016: 93-108).

2. *Living laws* di Indonesia

a. Hukum Adat

Living law merupakan hukum yang hidup di masyarakat. Friedrich Carl von Savigny (sebagai tokoh utama mazhab sejarah) menyatakan bahwa hukum merupakan

salah satu faktor dalam kehidupan bersama suatu bangsa seperti bahasa, adat, moral, tata negara. Oleh karena itu, hukum adalah sesuatu yang bersifat supra individual, suatu gejala masyarakat. Tetapi suatu masyarakat lahir dalam sejarah, berkembang dengan sejarah dan lenyap dalam sejarah. Terlepas dari perkembangan masyarakat yang tidak terdapat hukum sama sekali. Hukum sebagai fenomena historis, seringkali keberadaannya berbeda, bergantung kepada tempat dan waktu berlakunya hukum. Hukum harus dipandang sebagai penjelmaan dari jiwa atau rohani suatu bangsa (*volksgeist*). (Otje Salman, 2002: 2).

Konsep hukum yang hidup di dalam jiwa masyarakat (*volksgeist*) dari Friedrich Carl Von Savigny, dipertegas oleh penggagas sosiologi hukum Eugene Ehrlich yang menyebutkan dengan fakta-fakta hukum (*fact of law*) dan hukum yang hidup dalam masyarakat (*living law of people*). Untuk itu, teori *living law* dari Eugene Ehrlich menyatakan dalam setiap masyarakat terdapat aturan-aturan hukum yang hidup (*living law*). Semua hukum dianggap sebagai hukum sosial, dalam arti bahwa semua hubungan hukum ditandai oleh faktor-faktor sosial ekonomi. Kenyataan sosial lebih dilihat dari aspek ekonomi, dimana ekonomi merupakan basis seluruh kehidupan manusia, maka ekonomi bersifat menentukan bagi aturan kehidupan. Dari kebutuhan ekonomi manusia menjadi sadar, lalu timbul hukum secara langsung, itulah hukum yang hidup, sebab hukum bukan merupakan suatu aturan di atas anggota-anggota masyarakat, melainkan diwujudkan dan diungkapkan dalam kelakuan mereka sendiri (Theo Huijbers, 1982: 213-214).

Dengan demikian, *the living law* adalah hukum yang hidup dan sedang aktual dalam suatu masyarakat, sehingga tidak membutuhkan upaya reaktualisasi lagi. *The living law* bukan sesuatu yang statis, tetapi terus berubah dari waktu ke waktu. *The living law* adalah hukum yang hidup di dalam masyarakat, bisa tertulis bisa juga tidak. *The living law* mengilhami sebuah gerakan yang dinamakan *Sociological Jurisprudence* yang merupakan suatu sintesa dari tesisnya, yaitu positivisme hukum anti tesisnya mazhab sejarah. *Sociological Jurisprudence* dipelopori oleh Eugen Ehrlich dan juga oleh beberapa ahli yakni Roscoe Pound, Benjamin Cardozo, Kantorowics, Gurvitch dan lain-lain. Inti pemikiran mazhab yang berkembang di Amerika ini adalah; "Hukum yang baik adalah hukum yang sesuai dengan hukum yang hidup di dalam masyarakat". Artinya bahwa hukum itu mencerminkan nilai-nilai yang hidup di dalam masyarakat. Mazhab ini mengetengahkan tentang pentingnya *living law* (hukum yang hidup) di dalam masyarakat (Lili Rasjidi dan Ira Tahanian, 2004: 66-67).

Pengakuan hak masyarakat tidak hanya terbatas pada bentuk pengakuan dalam hukum negara, tetapi karena secara faktual masyarakat Indonesia bersifat majemuk (plural). Maka pengakuan juga dapat diperoleh melalui hukum yang hidup dalam masyarakat yaitu hukum adat (Hayatul Ismi, 2012: 141-143). Van Vollenhoven menyatakan bahwa hukum adat adalah bagian dari hukum yang berasal dari adat istiadat, yakni kaidah-kaidah sosial yang dibuat dan dipertahankan oleh para fungsionaris hukum dan berlaku serta dimaksud untuk mengatur hubungan-hubungan hukum dalam masyarakat dan mempunyai sanksi.

Satjipto Rahardjo sebagai seorang pakar Sosiologi Hukum mengemukakan, bahwa hukum adat adalah hukum yang tidak dibuat secara sengaja, yang memperlihatkan aspek-aspek kerohanian yang kuat dan yang berhubungan erat dengan dasar-dasar dan susunan masyarakat setempat (Satjipto Rahardjo, 1976). Sementara Soepomo mengemukakan bahwa hukum *non statutair* yang sebagian besar adalah hukum kebiasaan dan sebagian kecil hukum Islam. Hukum itu mencakup hukum yang berdasarkan keutusan-keputusan hakim yang berisi asas-asas hukum dalam lingkungan, dimana ia memutuskan perkara. Hukum adat berakar dari kebudayaan tradisional. Hukum itu merupakan hukum yang hidup yang berasal dari perasaan hukum yang nyata dari rakyat (Soepomo, 2003; 3). Hukum adat adalah hukum yang hidup dalam masyarakat. Soepomo menyatakan bahwa hukum adat adalah hukum yang hidup, karena ia menjelmakan perasaan hidup yang nyata dari rakyat. Sesuai dengan fitrahnya, hukum adat terus menerus tumbuh dan berkembang seperti masyarakat sendiri (Husna TR, 2012: 70).

Van Vollenhoven menyatakan bahwa sistem pemberlakuan hukum adat tidak didasarkan pada peraturan-peraturan yang dibuat oleh pemerintah atau alat kekuasaan lainnya, yang menjadi sendinya dan diadakan sendiri oleh kekuasaan Belanda, melainkan pada tindakan-tindakan yang oleh adat dan oleh masyarakat dianggap patut dan mengikat, disamping itu penduduk memiliki keyakinan yang sama menyatakan bahwa aturan-aturan adat harus dipertahankan oleh kepala adat dan petugas-petugas lainnya dan memiliki sanksi. Hal ini senada dengan teori yang dikemukakan oleh Soedikno yaitu : 1) teori kekuatan (*machtstheorie*) hukum mempunyai kekuatan berlaku

secara sosiologis apabila dipaksakan berlakunya oleh penguasa, terlepas dari diterima ataupun tidak oleh warga masyarakat. 2) teori pengakuan (*anerkennungstheorie*) hukum mempunyai kekuatan berlaku sosiologis apabila diterima dan diakui oleh warga masyarakat (Hayatul Ismi, 2012: 141-143).

Secara sosiologis, *the living law* senantiasa akan hidup terus dalam masyarakat. Sehubungan dengan hal itu, perlu dicatat asumsi-asumsi sebagai berikut: 1) Hukum tidak tertulis pasti ada karena hukum tertulis tidak akan mungkin mengatur semua kebutuhan masyarakat yang perlu di atur dengan hukum; 2) Pada masyarakat yang sedang mengalami perubahan sosial yang cepat, peranan hukum tidak tertulis lebih menonjol dari hukum tertulis; 3 yang menjadi masalah adalah mana yang merupakan hukum tidak tertulis yang dianggap adil; 4) untuk menjamin adanya kepastian hukum memang perlu sebanyak mungkin menyusun hukum tertulis. Ini bukan berarti bahwa keadaannya pasti demikian sebab dalam bidang kehidupan yang bersifat publik, maka hukum tertulis terutama dibuat untuk mencegah kesewenang-wenangan penguasa. Bila mengkaji apa yang dirumuskan di atas paling tidak ada 2 (dua) unsur dari konsep *living law* tersebut, yaitu: 1) hukum yang menjelma dari perasaan hukum yang nyata dari rakyat, 2) hukum yang tumbuh terus-menerus. Poin-ter ini merupakan kristalisasi dari yang dikemukakan oleh seorang pelopor *sociology of law*, Eugen Erlich bahwa hukum yang sebenarnya adalah hukum yang hidup dalam masyarakat (*living law of the people*) (Husna TR, 2012: 70).

Dengan demikian, hukum di Indonesia yang sekarang sedang berlaku yaitu hukum yang dibuat oleh lembaga eksekutif dan legislatif atau kekuasaan lain yang ber-

wenang membuat hukum dalam membentuk dan pelaksanaannya. Semestinya ketika hukum tersebut diformalisasi maka, meminjam pendapat Mohd. Mahfud. MD, undang-undang merupakan produk politik yang memandang hukum sebagai formalisasi atau kristalisasi dari kehendak-kehendak politik yang saling berinteraksi dan saling bersaing. Bukan dengan menggali *living law* dalam masyarakat sehingga tidak semuanya dapat diterima oleh masyarakat apalagi membawa manfaat bagi masyarakat serta mempunyai nilai kepuasan hukum bagi masyarakat. Untuk tercapainya tujuan tersebut maka Otentisitas hukum ke-Indonesiaan perlu dikonstruksi kembali dengan menjadikan *living law* sebagai ruh dari setiap upaya kristalisasi dan formalisasi hukum.

b. Hukum Islam

Meuwissen (2008: 35) menyebutkan ciri-ciri hukum sebagai berikut; 1) Hukum itu bagian terbanyak ditetapkan oleh kekuasaan atau kewibawaan yang berwenang. Dapat disebut perlengkapan penguasa (*overheidsorgaan*), dari suatu tatanan hukum dan tatanan negara yang konkrit. 2) Hukum memiliki suatu sifat lugas dan objektif. Berarti ia secara jelas dapat dikenali dan tidak tergantung pada kehendak bebas dari subyektif. Hukum tidak lagi datang sepenuhnya dari pewarisan juga tidak lagi memiliki suatu bobot mistik atau irasional dari suatu prosedur yang diatur secara cermat. 3) Hukum itu berkaitan dengan tindakan-tindakan dan perilaku manusia yang dapat diamati, ia primer dan tidak berminat pada pertimbangan-pertimbangan atau perasaan-perasaan subyektif. 4) Hukum itu memiliki suatu cara keberadaan tertentu yang dinamakan keberlakuan (*berlaku/gelding*). Sebagaimana yang akan dilihat dalam tiga aspek yakni: aspek

moral, aspek sosial dan aspek yuridis. 5) Hukum itu memiliki suatu bentuk tertentu dan suatu struktur formal. 6) Hukum menyangkut objek dan isi hukum. Pernyataan Meuwissen diperkuat dengan statemen Lawrence M. Friedman (1984: 11) yang mengatakan bahwa sistem hukum tidak saja merupakan serangkaian larangan atau perintah, tetapi juga sebagai aturan yang bisa menunjang, meningkatkan, mengatur, dan menyangguhkan cara mencapai tujuan. Friedman juga percaya bahwa hukum tidak saja mengacu pada peraturan tertulis atau kontrol sosial resmi dari pemerintah, tetapi juga menyangkut *peraturan tidak tertulis yang hidup di tengah masyarakat (living law)*, menyangkut struktur, lembaga dan proses. Sehingga berbicara tentang hukum, tidak akan terlepas dari pembicaraan tentang sistem hukum secara keseluruhan.

Memperhatikan ciri-ciri hukum tersebut, tepat bila dinyatakan hukum adat sebagai *living law*. Bahkan para ahli menyatakan dengan tegas bahwa hukum adat adalah hukum asli bagi pribumi asli Indonesia, ia telah wujud sebelum hukum Islam ada dan hukum Belanda dipaksakan berlaku. Adanya teori *receptio in complexu* yang dikemukakan oleh LW Cristian Van Den Berg (1845-1927) yang menegaskan teori sebelumnya -teori *receptie*- yang disampaikan oleh Christian Snouck Hurgronje (1757-1837) sebelumnya, walaupun bertentangan, keduanya menjadi bukti nyata bahwa hukum Islam adalah hukum yang telah lama hidup di tengah masyarakat Indonesia sebelum Belanda datang.

Oleh karenanya menegaskan dan tidak memasukkan hukum Islam sebagai salah satu *living law* yang ada di Indonesia merupakan kesalahan fatal baik secara historis maupun fakta kontemporer kehidupan dalam sistem hukum di Indonesia, baik dari segi struktur, substansi maupun budaya hukum masyarakatnya. Sebab sejarah berlakunya hukum Islam di Indonesia sangat panjang di mulai dari berdirinya kerajaan Islam pertama -Peureulak di Aceh- sampai pada produk peraturan perundang-undangan yang tengah berlaku saat ini.

BAB VIII

“MENEMUKAN” ARAH PEMBANGUNAN HUKUM INDONESIA

Lawrence M. Friedman mengemukakan adanya 3 (tiga) pilar penting dalam pembangunan hukum, yakni substansi (*substance*), struktur (*structure*), dan budaya/kultur (*culture*). Pengertian struktur adalah, *“The structure of a system is its skeleton framework; it is the permanent shape, the institutional body of the system, the though rigid nones that keep the process flowing within bounds..”*, kemudian substansi dirumuskan sebagai, *“The substance is composed of substantive rulesn and rules about how institutions should behave,”* dan budaya hukum dirumuskan sebagai, *“The legal culture, system their beliefs, values, ideas and expectation. Legal culture refers, then, to those ports of general culture customs, opinions ways of doing and thinking that bend social forces toward from the law and in particular ways.”*. (W. Friedman, 1984: 1-8). Secara ideal, ketiga pilar pembangunan hukum nasional itu harus berjalan serasi, selaras, dan seimbang karena ketiga hal tersebut sangat berkaitan erat satu sama lain. Gustav Radbruch menyatakan bahwa tujuan hukum yaitu keadilan, kepastian dan kemanfaatan. Keadilan harus mempunyai posisi yang pertama dan yang paling utama dari pada kepastian hukum dan kemanfaatan. Secara historis, pada awalnya menurut Gustav Radburch tujuan kepastian hukum menempati peringkat yang paling atas diantara tujuan yang lain. Namun, setelah melihat kenyataan bahwa dengan teorinya tersebut di Jerman di bawah kekuasaan Nazi melegalisasi praktek-praktek yang tidak berperikemanusiaan selama masa Perang Dunia II dengan jalan

membuat hukum yang mensahkan praktek-praktek kekejaman perang pada masa itu. Gustav Radbruch pun akhirnya meralat teorinya tersebut di atas dengan menempatkan tujuan keadilan menempati posisi di atas tujuan hukum yang lain. Sebagaimana diketahui bahwa di dalam kenyataannya sering kali antara kepastian hukum terjadi benturan dengan kemanfaatan, atau antara keadilan dengan kepastian hukum, antara keadilan terjadi benturan dengan kemanfaatan (Sidharta Arief, 2007: 20-21).

Merujuk paada pemahaman di atas maka, pembangunan hukum setidaknya harus meliputi tiga subsistem hukum, yaitu substansi hukum, struktur hukum, dan budaya hukum. Untuk dapat menentukan agenda pembangunan hukum, tentu harus diidentifikasi terlebih dahulu persoalan yang ada pada setiap subsistem hukum. Substansi hukum adalah materi norma hukum, baik yang lahir dalam bentuk peraturan perundang-undangan maupun putusan pengadilan. Substansi hukum inilah yang akan dilaksanakan dan ditegakkan, sekaligus sebagai dasar dan acuan dalam pelaksanaan dan penegakan hukum. Sebagai bagian dari suatu sistem, substansi hukum telah diatur berjenjang dan saling mengait sehingga diharapkan dapat mewujudkan cita hukum dalam mencapai tujuan nasional. Konstitusi sebagai hukum tertinggi menjadi dasar substansi dan keberlakuan seluruh norma hukum yang berlaku. Sebagai suatu sistem norma yang berpuncak pada konstitusi, setiap peraturan perundang-undangan seharusnya saling berkesesuaian secara terarah (M Gaffar, 2014).

Hal inilah yang belum diwujudkan sehingga pembentukan norma hukum lebih banyak bersifat tambal sulam dan bersifat pragmatis. Akibatnya, tidak jarang dijumpai adanya peraturan perundang-undangan yang saling bertentangan dan tumpang-tindih. Hal ini setidaknya dapat dilihat antara lain dari banyak dan seringnya perubahan dilakukan serta banyaknya permohonan pengujian UU yang diajukan ke MK. Kita juga belum memiliki

kerangka dan arah pengaturan, baik di bidang politik, ekonomi, maupun sosial budaya sehingga perkembangan pembentukan hukum bersifat sporadis dan lebih kuat nuansa pragmatis. Dalam subsistem struktur hukum, masalah yang masih cukup akut adalah penyakit korupsi. Hal inilah yang menjadi sumber lemahnya penegakan hukum dan ketidakpercayaan masyarakat terhadap hukum (M Gaffar, 2014).

Di bidang struktur hukum, agenda mewujudkan aparat penegak hukum yang bersih dan profesional perlu dilakukan tidak hanya melalui proses penindakan terhadap pelanggaran, melainkan perlu perubahan dan pelaksanaan organisasi dan tata kelola terhadap lembaga yang berada di bawah Presiden. Dengan perubahan tersebut diharapkan sistem yang ada dengan sendirinya akan mencegah terjadinya korupsi dan penyalahgunaan kekuasaan. Pada saat yang sama, harus dihindari dan dicegah adanya intervensi terhadap kerja profesional di dalam struktur hukum, apalagi terhadap lembaga independen dan lembaga peradilan. Budaya hukum adalah hasil konstruksi sosial yang berpengaruh dan dipengaruhi oleh subsistem lain. Perubahan budaya harus diarahkan untuk memperkuat tingkat kepatuhan terhadap hukum dan putusan pengadilan. Perubahan budaya hukum ini memerlukan dua hal saja, yaitu keteladanan dan ketegasan. Pada bab ini akan diuraikan tentang; Pembangunan Hukum Ke-Indonesiaan dan arah pembangunan hukum.

A. Pembangunan Hukum “Ke-Indonesiaan”

1. Teori Hukum Pembangunan: Mochtar Kusumaatmadja

Ada beberapa argumentasi krusial mengapa Teori Hukum Pembangunan tersebut banyak mengundang banyak atensi, apabila diuraikan maka kita akan menemukan sebagai berikut: *Pertama*, Teori Hukum Pembangunan sampai saat

ini adalah teori hukum yang eksis di Indonesia karena diciptakan oleh orang Indonesia dengan melihat dimensi dan kultur masyarakat Indonesia. Oleh karena itu, dengan tolok ukur dimensi teori hukum pembangunan tersebut lahir, tumbuh dan berkembang sesuai dengan kondisi Indonesia maka hakikatnya jikalau diterapkan dalam aplikasinya akan sesuai dengan kondisi dan situasi masyarakat Indonesia yang pluralistik. *Kedua*, secara dimensional maka Teori Hukum Pembangunan memakai kerangka acuan pada pandangan hidup (*way of live*) masyarakat serta bangsa Indonesia berdasarkan asas Pancasila yang bersifat kekeluargaan maka terhadap norma, asas, lembaga dan kaidah yang terdapat dalam Teori Hukum Pembangunan tersebut relatif sudah merupakan dimensi yang meliputi *structure* (struktur), *culture* (kultur) dan *substance* (substansi) sebagaimana dikatakan oleh Lawrence W. Friedman. *Ketiga*, pada dasarnya Teori Hukum Pembangunan memberikan dasar fungsi hukum sebagai “sarana pembaharuan masyarakat” (*law as a tool social engeneering*) dan hukum sebagai suatu sistem sangat diperlukan bagi bangsa Indonesia sebagai negara yang sedang berkembang (Lilik Mulyadi, t.t: 1-2).

Pemikiran hukum Mochtar dapat dipahami pada peranan hukum dalam pembangunan. Mengenai hal ini dalam salah satu tulisannya Mochtar antara lain mengatakan sebagai berikut: “Pembangunan dalam arti seluas-luasnya meliputi segala segi dari pada kehidupan masyarakat dan tidak hanya segi kehidupan ekonomi belaka, karena itu istilah pembangunan ekonomi sebenarnya kurang tepat, karena kita tidak dapat membangun ‘ekonomi’ suatu masyarakat tanpa menyangkutkan pembangunan segi-segi kehidupan masyarakat lainnya”. Yang menjadi pertanyaan kata Mochtar adalah, “adakah peranan hukum dalam proses pembangunan itu; dan

bila ada apakah peranannya? Mochtar menjawab dengan mengatakan sebagai berikut: “Apabila kita teliti maka semua masyarakat yang sedang membangun dicirikan oleh perubahan bagaimanapun kita mendefinisikan pembangunan itu dan apapun ukuran yang kita pergunakan bagi ‘masyarakat dalam pembangunan’. Peranan hukum dalam pembangunan adalah untuk menjamin bahwa perubahan itu terjadi dengan cara yang teratur” (M. Kusumaatmadja, 1975: 3).

Pembangunan menurut Mochtar esensinya adalah perubahan (perubahan: Mochtar). Dengan menggunakan makna ini tampaknya Mochtar lebih memilih makna denotatif dari pembangunan daripada makna konotatifnya yang berten-densi politik. Dalam konteks politik ketika itu, pembangunan adalah jargon politik Orde Baru yang dimaksudkan sebagai anti tesis terhadap orientasi politik Orde Lama yang terlalu ideologis tapi miskin program. Pembangunan dimaksudkan sebagai orientasi politik Orde Baru yang sarat program kerja (karya). Menariknya, meskipun Mochtar adalah bagian dari kekuasaan Orde Baru, namun sosok Mochtar tetap lebih kental sebagai akademisi dan teknokrat hukum daripada seorang politisi partisan, sehingga makna pembangunan hukum di tangan Mochtar relatif lebih netral (Atip Latipulhayat, 2014: 628-630).

Mochtar Kusumaatmadja mengemukakan tujuan pokok hukum bila direduksi pada satu hal saja adalah ketertiban yang dijadikan syarat pokok bagi adanya masyarakat yang teratur. Tujuan lain hukum adalah tercapainya keadilan yang berbeda-beda isi dan ukurannya, menurut masyarakat dan jamannya. Selanjutnya untuk mencapai ketertiban diusahakan adanya kepastian hukum dalam pergaulan manusia di masyarakat, karena tidak mungkin manusia dapat mengembangkan bakat dan kemampuan yang diberikan Tuhan kepadanya

secara optimal tanpa adanya kepastian hukum dan ketertiban (Lilik Mulyadi, t.t: 1-2).

Fungsi hukum dalam masyarakat Indonesia yang sedang membangun tidak cukup untuk menjamin kepastian dan ketertiban. Menurut Mochtar Kusumaatmadja, hukum diharapkan agar berfungsi lebih daripada itu yakni sebagai “sarana pembaharuan masyarakat” / “*law as a tool of social engeneering*” atau “sarana pembangunan” dengan pokok-pokok pikiran sebagai berikut :

Mengatakan hukum merupakan “sarana pembaharuan masyarakat” didasarkan kepada anggapan bahwa adanya keteraturan atau ketertiban dalam usaha pembangunan dan pembaharuan itu merupakan suatu yang diinginkan atau dipandang (mutlak) perlu. Anggapan lain yang terkandung dalam konsepsi hukum sebagai sarana pembaharuan adalah bahwa hukum dalam arti kaidah atau peraturan hukum memang bisa berfungsi sebagai alat (pengatur) atau sarana pembangunan dalam arti penyalur arah kegiatan manusia ke arah yang dikehendaki oleh pembangunan dan pembaharuan” (M. Kusumaatmadja, 1995: 13).

Aksentuasi tolok ukur konteks di atas menunjukkan ada 2 (dua) dimensi sebagai inti Teori Hukum Pembangunan yang diciptakan oleh Mochtar Kusumaatmadja, yaitu :

1. Ketertiban atau keteraturan dalam rangka pembaharuan atau pembangunan merupakan sesuatu yang diinginkan, bahkan dipandang mutlak adanya;
2. Hukum dalam arti kaidah atau peraturan hukum memang dapat berfungsi sebagai alat pengatur atau sarana pembangunan dalam arti penyalur arah kegiatan manusia yang dikehendaki ke arah pembaharuan.

Dalam hubungan dengan fungsi hukum yang telah dikemukakan, Mochtar Kusumaatmadja memberikan definisi hukum dalam pengertian yang lebih luas, tidak saja merupakan keseluruhan asas-asas dan kaidah-kaidah yang mengatur kehidupan manusia dalam masyarakat, melainkan meliputi pula lembaga-lembaga (*institution*) dan proses-proses (*processes*) yang mewujudkan berlakunya kaidah-kaidah itu dalam kenyataan. Dengan kata lain suatu pendekatan normatif semata-mata tentang hukum tidak cukup apabila hendak melakukan pembinaan hukum secara menyeluruh (Lilik Mulyadi, t.t: 1-2).

Mengenai peran hukum dalam pembangunan Mochtar menegaskan bahwa hukum harus menjamin agar perubahan tersebut berjalan secara teratur. Penekanan Mochtar pada kalimat “berjalan secara teratur” menunjukkan bahwa tercapainya “ketertiban” sebagai salah satu fungsi klasik dari hukum urgensinya ditegaskan kembali oleh Mochtar dalam mengawal pembangunan. Perubahan yang merupakan esensi dari pembangunan dan ketertiban atau keteraturan yang merupakan salah satu fungsi penting dari hukum adalah tujuan kembar dari masyarakat yang sedang membangun. Dengan peran hukum seperti ini, Mochtar ingin membangun hukum yang memberikan orientasi sekaligus koreksi atas jalannya pembangunan, bukan hukum yang hanya memberikan legimasi kepada kekuasaan. Disini Mochtar memberikan formula yang tegas bahwa kekuasaan harus tunduk kepada hukum dan sekaligus menepis tuduhan bahwa konsep pembangunan hukum Mochtar adalah alat untuk melegimasi kekuasaan Orde Baru (Atip Latipulhayat, 2014: 628-630).

Teori Hukum Pembangunan dan elaborasinya bukanlah dimaksudkan penggagasnya sebagai sebuah “teori” melainkan “konsep” pembinaan hukum yang dimodifikasi dan

diadaptasi dari teori Roscoe Pound "*Law as a tool of social engineering*" yang berkembang di Amerika Serikat. Apabila dijabarkan lebih lanjut maka secara teoritis Teori Hukum Pembangunan dari Mochtar Kusumaatmadja, dipengaruhi cara berpikir dari Herold D. Laswell dan Myres S. Mc Dougal (*Policy Approach*) ditambah dengan teori Hukum dari Roscoe Pound (minus konsepsi mekanisnya). Mochtar mengolah semua masukan tersebut dan menyesuaikannya pada kondisi Indonesia. Ada sisi menarik dari teori yang disampaikan Laswell dan Mc Dougal dimana diperlihatkan betapa pentingnya kerja sama antara pengemban hukum teoritis dan penstudi pada umumnya (*scholars*) serta pengemban hukum praktis (*specialists in decision*) dalam proses melahirkan suatu kebijakan publik, yang di satu sisi efektif secara politis, namun di sisi lainnya juga bersifat mencerahkan (Lilik Mulyadi, t.t: 1-2).

Untuk memahami relasi dan interaksi antara hukum dan pembangunan Mochtar menekankan dua hal yaitu: *pertama*, persoalan hukum sebagai alat perubahan (pembangunan) dan; *kedua*, pembinaan atau perkembangan hukum itu sendiri. Berkenaan dengan hal yang pertama Mochtar mengulanginya dengan redaksi yang berbeda, "Mengenai masalah yang pertama kita di sini ingin kemukakan masalah-masalah yang kita hadapi dalam memperkembangkan hukum sebagai suatu alat pembaharuan masyarakat (*a tool of social engineering*)". Disini kembali Mochtar lebih menekankan kepada fungsi dinamis hukum sebagai alat pembaharuan (perubahan) masyarakat tanpa harus meninggalkan fungsi hukum yang mengatur yang dalam hal ini Mochtar menyebutnya sebagai pemahaman hukum yang lazim (konvensional) (Atip Latipulhayat, 2014: 628-630).

Dengan demikian, tanpa ragu, dengan pernyataan seperti itu Mochtar tak hanya telah merekonseptualisasi hukum

dari perannya sebagai pengatur tertib kehidupan sosial (yang telah mapan) ke fungsinya sebagai perekayasa sosial (demi terwujudnya pembangunan nasional), tetapi alih-alih begitu juga telah men"transmigrasi"kan proses penciptaan hukum demi kepentingan pembangunan nasional dari wilayah kewenangan yudisial (dengan '*judge-made law*'nya) ke wilayah kewenangan legislatif, yang pada era Orde Baru didominasi oleh kewenangan eksekutif) (S. Wignjosoebroto: 2012).

Dalam perkembangannya selanjutnya, teori hukum pembangunan I oleh Mochtar Kusumaatmadja dan teori hukum pembangunan II (1980) melalui konsep pendekatan BSE (*Bureaucratic and Social Engineering*) dimodifikasi kembali oleh Romli Atmasasmita dengan menambahkan teori hukum progresif yaitu teori yang diperkenalkan oleh seorang ahli hukum yaitu Satjipto Rahardjo kedalam teori hukum pembangunan Mochtar Kusumaatmadja. Secara substansial, baik hukum progresif maupun hukum pembangunan tidak berhenti pada hukum sebagai sistem norma yang hanya bersandar pada *rules and logic* saja, melainkan juga hukum sebagai sistem perilaku. Kesamaan pandangan keduanya terletak pada fungsi dan peranan hukum dalam bekerjanya hukum dihubungkan dengan pendidikan hukum, namun demikian, kedua model hukum tersebut berbeda terutama pada tolak pangkal pemikirannya. Mochtar Kusumaatmadja beranjak dari bagaimana menfungsikan hukum dalam proses pembangunan nasional, sedangkan Satjipto Rahardjo beranjak dari kenyataan dan pengalaman tidak bekerjanya hukum sebagai sistem perilaku. Perbedaan lain terlihat pada bagaimana hukum pembangunan menegaskan bahwa kepastian hukum dalam arti keteraturan/ketertiban (*order*) dipertahankan sebagai pintu masuk menuju arah kepastian hukum dan keadilan, sedangkan hukum progresif menegaskan bahwa demi kepentingan manusia

hukum tidak dapat memaksakan ketertiban kepada manusia, tetapi hukumlah yang harus ditinjau kembali. Perbedaan lain, dalam hukum pembangunan, bahwa hukum seyogyanya diperankan sebagai sarana (bukan alat) pembaruan masyarakat (*Law as a tool of social engineering*), akan tetapi Satjipto Rahardjo lebih menegaskan bahwa model pemeranan hukum demikian dikhawatirkan menghasilkan *dark engineering* jika tidak disertai dengan hati nurani manusianya dalam hal ini penegak hukumnya.

Dari hasil analisis terhadap dua model hukum tersebut, kemudian Romli Atmasasmita merumuskan sebuah sintesis yang disebut model hukum integratif yang memberikan alternatif solusi dari persoalan hukum dalam masyarakat. Prinsip hukum model integratif tersebut diyakini dapat memberikan kontribusi yang signifikan terhadap pembangunan nasional terutama dalam pembentukan hukum dan penegakan hukum.

2. Teori Hukum Progresif: Satijpto Rahardjo

Dalam dimensi tradisi paradigma positivistik dapat dipahami perilaku para penegak hukum di Indonesia yang tidak mampu bergerak emansipatoris dan progresif, tetapi sekedar menjadi alat yang instrumentalis, corong undang-undang dan pengetok palu dari teks-teks pasal yang dirumuskan dalam arena ruang kekuasaan. Keadilan kemudian sekedar diukur dari bunyi-bunyi pasal yang kaku dan dogmatik. Sedangkan terobosan-terobosan penemuan hukum yang responsif dan progresif mati suri. Hukum yang hidup di masyarakat dimarginalisasi bahkan terhapuskan. Lebih buruk lagi, ditengah paradigma sakralisme kesucian teks-teks pasal yang logis tersebut, aparat penegak hukum di Indonesia telah biasa melangsungkan praktek jual beli pasal untuk mempertebal kantong-kantong saku mereka.

Krisis penegakan hukum di Indonesia yang statis, merupakan salah satu dampak dari paradigma penegakan hukum di Indonesia yang masih bersandar terhadap tipe tradisi hukum kontinental (*rule of law*). Tradisi hukum kontinental terklasifikasi sebagai tipe pembangunan hukum yang ortodoks karena mencirikan peranan yang sangat dominan dari lembaga-lembaga negara (pemerintah dan parlemen) dalam menentukan arah hukum dalam suatu masyarakat. Hukum bersifat positivis-instrumentalis dan menjadi alat yang ampuh bagi pelaksanaan ideologi dan program negara (Abdul Hakim, 1988: 27). Berbeda dengan paradigma responsif yang ada pada hukum adat. Dimana ciri utamanya ialah adanya peranan besar dari lembaga-lembaga peradilan dan partisipasi yang luas bagi kelompok-kelompok sosial atau individu-individu di masyarakat dalam menentukan arah pembangunan hukum.

Fenomena ini memperlihatkan, pemikiran hukum di Indonesia ini pada hakikatnya mengalami *involutif*. Pemikiran-pemikiran hukum tampak statis dan sepi dari perdebatan. Sementara itu, beberapa ahli ilmu sosial berpendapat, bahwa ilmu hukum di Indonesia tidak mengalami kemajuan dengan kata lain terjadi suatu kemandegan (Satjipto Rahardjo: 2009: 22. 52). Dalam involusinya pemikiran hukum tersebut Satjipto Rahardjo memperkenalkan paradigma hukum progresif.

Kehadiran hukum progresif (Satjipto Rahardjo: 2009: 3) bukanlah sesuatu yang kebetulan, bukan sesuatu yang lahir tanpa sebab, dan juga bukan sesuatu yang jatuh dari langit. Hukum progresif adalah bagian dari proses pencarian kebenaran (*searching for the truth*) yang tidak pernah berhenti. Hukum progresif yang dapat dipandang sebagai konsep yang sedang mencari jati diri, bertolak dari realitas empirik tentang bekerjanya hukum dimasyarakat, berupa ketidakpuasan dan

keprihatinan terhadap kinerja dan kualitas penegakan hukum dalam *setting* Indonesia akhir abad ke-20.

Gagasan hukum progresif muncul sebagai reaksi keprihatinan terhadap keadaan hukum di Indonesia yang sedemikian rupa sehingga muncul pendapat dari pengamat internasional hingga masyarakat awam bahwa sistem hukum Indonesia masih jauh dari harapan dan memerlukan pembenahan secara serius. Gagasan Hukum Progresif muncul sebagai reaksi atas “kegagalan” hukum Indonesia yang didominasi doktrin positivisme dalam menanggulangi kasus-kasus korupsi dan pelanggaran hak asasi manusia. Hal tersebut bisa dilihat setidaknya gejalanya Pada tahun 1970-an ada istilah “mafia peradilan” dalam kosakata hukum di Indonesia, pada orde baru hukum sudah bergeser dari *social engineering* ke *dark engineering* karena digunakan untuk mempertahankan kekuasaan. Pada era reformasi dunia hukum makin mengalami komersialisasi. Menurut Satjipto Rahardjo, inti dari kemunduran di atas adalah makin langkanya kejujuran, empati dan dedikasi dalam menjalankan hukum (Faisal, 2010: 70).

Penegakan hukum progresif adalah menjalankan hukum tidak hanya sekedar kata-kata hitam-putih dari peraturan (*according to the letter*), melainkan menurut semangat dan makna lebih dalam (*to very meaning*) dari undang-undang atau hukum. Penegakan hukum tidak hanya kecerdasan intelektual, melainkan dengan kecerdasan spiritual. Dengan kata lain, penegakan hukum yang dilakukan dengan penuh determinasi, empati, dedikasi, komitmen terhadap penderitaan bangsa dan disertai keberanian untuk mencari jalan lain daripada yang biasa dilakukan (Satjipto Rahardjo, 2009: xiii) .

Dari sudut teori, maka hukum progresif meninggalkan tradisi *analitical jurisprudence* atau *rechtsdogmatiek* dan men-

garah pada tradisi *sociological jurisprudence*. Jadi sebenarnya konsep hukum progresif bersentuhan, dipengaruhi beberapa teori hukum yang telah mendahuluinya, antara lain: konsep hukum responsif (*responsive law*) yang selalu dikaitkan dengan tujuan-tujuan di luar narasi tekstual hukum itu sendiri; *Legal Realism*; *Freirerechtslehre*; *Critical Legal Studies* (Shidarta, 2011: 52). Sekalipun hukum progresif bersama aliran-aliran hukum tersebut mengkritik doktrin hukum positif, namun hukum progresif sebenarnya tidak anti terhadap keberadaan sistem hukum positif.

Menjalankan hukum secara progresif tidak semata-mata berpijak pada *rule and logic* namun juga *rule and behavior*. Hal ini mengingatkan pada pernyataan Oliver Wendell Holmes: "...*The live of the law has not been logic. It has been experience*". Menggunakan hukum tidak semata-mata mengandalkan logika peraturan namun juga harus mempertimbangkan hukum yang bersumber dari pengalaman empiris misalnya kearifan lokal. Karena bertumpu pada dua pijakan yakni peraturan dan perilaku maka hukum progresif tidak memposisikan hukum sebagai intuisi yang netral. Hukum Progresif merupakan hukum yang berpihak yakni memberi perhatian pada yang lemah, pro rakyat dan pro keadilan (Sudijono, 2005: 187).

Hukum yang diposisikan sebagai intuisi yang netral merupakan pengaruh dari paham liberalisme yang apabila diterapkan pada situasi yang timpang justru cenderung menguntungkan pihak yang kuat. Sebagaimana telah dikemukakan bahwa dalam mewujudkan tujuannya hukum bukanlah merupakan sesuatu yang mutlak dan final tetapi selalu "dalam proses menjadi" (*law as process, law in the making*) yakni menuju kualitas kesempurnaan dalam arti menjadi hukum yang berkeadilan, hukum yang mampu mewujudkan kesejahteraan atau hukum yang peduli terhadap rakyat. Bahkan hukum pro-

gresif menginisiasi konsep “rule breaking” yakni merobohkan hukum yang dipandang tidak mampu mewujudkan keadilan dan membangun kembali hukum yang lebih baik.

Menjalankan hukum progresif berarti meninggalkan cara berhukum dengan “kacamata kuda” (*masinal, atomizing, mekanistik, linier*) dan merubahnya menjadi pada cara pandang yang utuh (*holistic*) dalam membaca aturan dan merekonstruksi fakta. Dengan demikian Dalam menghadapi situasi yang bersifat *extraordinary* pekerja hukum harus menjalankan profesi atau tugas melampaui batas beban tugasnya (*Mesubudi/doing to the utmost*).

Landasan filosofis hukum progresif menurut Satjipto Rahardjo, semenjak hukum modern digunakan, pengadilan bukan lagi tempat untuk mencari keadilan (*searching of justice*), melainkan menjadi lembaga yang berkuat pada aturan main dan prosedur. Hukum kemudian dipahami semata-mata sebagai produk dari negara dalam bentuk peraturan perundang-undangan. Oleh karena itu, maka bagi Satjipto Rahardjo, hukum bukanlah suatu skema yang final (*finite scheme*), namun terus bergerak, berubah, mengikuti dinamika kehidupan manusia. Hukum harus terus dibedah dan digali melalui upaya-upaya progresif untuk menggapai terang cahaya kebenaran dalam menggapai keadilan. Hukum sebagai kaidah dan pedoman yang mengatur kehidupan dalam bermasyarakat agar tercipta ketentraman dan ketertiban bersama. Gagasan Hukum Progresif menempati posisi hukum tersendiri. Berbagai kalangan dalam penanganan suatu kasus hukum, khususnya di dalam negeri yang menekankan preposisi teori Hukum Progresif. Terutama penekanan pada unsur kemanfaatan berupa ketentraman manusia dalam masyarakat, berbangsa dan bernegara (Elviandri, et. al, 2017: 23-77).

Pemikiran hukum perlu kembali pada filosofi dasarnya, yaitu hukum untuk manusia. Dengan filosofi tersebut, maka manusia menjadi penentu dan titik orientasi hukum. Hukum bertugas melayani manusia, bukan sebaliknya. Oleh karena itu, hukum itu bukan merupakan institusi yang lepas dari kepentingan manusia. Kualitas hukum ditentukan oleh kemampuannya untuk mengabdikan kepada kesejahteraan manusia. Ini menyebabkan Hukum Progresif menganut ideologi “hukum yang prokeadilan dan hukum yang pro-rakyat”. Dengan ideologi ini, dedikasi para pelaku hukum mendapat tempat yang utama untuk melakukan pemulihan. Para pelaku hukum dituntut mengedepankan kejujuran dan ketulusan dalam penengakan hukum. Mereka harus memiliki empat dan kepedulian pada penderitaan yang dialami rakyat dan bangsa ini. Kepentingan rakyat (kesejahteraan dan kebahagiaannya) harus menjadi titik orientasi dan tujuan akhir penyelenggaraan hukum.

Asumsi yang mendasari progresivisme hukum adalah: 1) Hukum adalah untuk manusia, dan tidak untuk dirinya sendiri; b) Hukum itu selalu berada pada status *law in the making* dan tidak bersifat final; c) Hukum adalah institusi yang bermoral kemanusiaan, dan bukan teknologi yang tidak bernurani. (Barda Nawawi, 1984: 112)

Asumsi yang mendasari progresivisme hukum tersebut menekankan bahwa Hukum Progresif adalah hukum yang membebaskan. “Hukum untuk manusia” artinya, apabila terjadi hambatan-hambatan terhadap pencapaiannya maka dilakukan pembebasan-pembebasan, baik dalam berilmu, berteori, dan berpraktik. Perspektif Hukum Progresif tidak bersifat pragmatis dan kaku, yang menggarap hukum semata-mata menggunakan “rule and logic” atau *rechtdogmatigheid*, dengan alur berfikir linier, marginal, dan deterministik. Bahwa para-

digma Hukum Progresif akan senantiasa mencari keadilan dan kemanfaatan hukum dan harus berani keluar dari alur linier, marsinal, dan deterministic, serta lebih ke arah hukum yang senantiasa berproses (*law as process, law in the making*).

Taverne, terkenal dengan kata-katanya yang berbunyi, “berikan kepada saya hakim dan jaksa yang baik, maka dengan peraturan yang buruk pun saya bisa membuat putusan yang baik”. Kata-kata Taverne itu mencerminkan bahwa baiknya suatu putusan hakim tidak tergantung kepada baiknya peraturan yang dibuat. Ia ingin menyatakan bahwa peraturan perundang-undangan yang baik dan sempurna sekali pun, jika penerapannya oleh orang yang berperilaku buruk, maka hasilnya akan buruk dan mengecewakan banyak pihak (Elviandri dan Farkhani, 2016: 7).

Dengan demikian, hukum progresif sejatinya hanya berada ditangan hakim (penegak hukum) yang progresif pula. Maka jika hakim dapat digolongkan kepada dua golongan, yaitu hakim yang hanya berpegang kepada teks formal saja dan hakim yang teks hanya dijadikan panduan, maka hakim golongan kedua dianggap sebagai hakim yang progresif. Selanjutnya dalam proses memutus suatu perkara, hakim dapat dibagi kepada dua tipe, yaitu: pertama, adalah hakim yang apabila memeriksa ia bertanya kepada putusan hatinya terlebih dahulu dan kemudian baru mencarikan pasal-pasal undang-undangnya untuk legitimasi, kedua, hakim yang apabila memeriksa, bertanya kepada “perutnya” terlebih dahulu dan kemudian baru mencarikan pasal-pasal untuk memberi legitimasi. Hakim tipe pertama telah berpikir secara sempurna karena menggunakan hati nuraninya atau kecerdasan spiritual. Logika yang dibangun tidak hanya menggunakan “logika peraturan” tetapi telah menggunakan “logika kepatu-

tan sosial” (*social reasonableness*) dan “logika keadilan”. Tipe hakim seperti itulah yang merupakan hakim progresif (Elviandri, et. al, 2017: 23-77).

Penegakan hukum dengan pendekatan hukum progresif di Indonesia membutuhkan hakim progresif, yaitu hakim yang mau bertindak dan berpikir luar biasa. Berpikir biasa berarti adalah berpikir, yang secara kaku, memegang aturan yang sudah disepakati. Berpikir yang hanya menggunakan IQ yang bersifat linier, mekanistik, rasional, logis dan ketat berdasarkan aturan. Sedangkan berpikir luar biasa adalah cara berpikir progresif yang berani membebaskan diri dari keterikatan dengan kalimat-kalimat yang tersusun dalam suatu aturan perundang-undangan. Aturan-aturan itu hanya sebagai panduan dan selanjutnya ia berpikir secara mendalam untuk mencari makna yang tersembunyi. Tidak hanya logika peraturan, logika kepatutan sosial dan logika keadilan telah menjadi dasar pertimbangan setiap memutuskan perkara dengan pendekatan hukum progresif (Elviandri, et. al, 2017: 23-77).

Dari uraian di atas, penulis meyakini, bahwa hanya hakim, yang berpikir progresif dan menggunakan kecerdasan spiritual yang bisa membebaskan negeri ini dari perusak, mafia dan politik kekuasaan yang berpihak. Hakim progresif itu pula yang akan dapat membawa lembaga peradilan (Mahkamah Agung RI) menjadi peradilan yang Agung dengan lahirnya putusan-putusan yang memberi perlindungan dan kesejahteraan masyarakat.

B. Arah Pembangunan Hukum

Ada tiga dimensi yang dapat dijadikan sebagai alasan pentingnya pembangunan hukum nasional, yaitu dimensi konstitusional, dimensi yuridis sosiologis dan dimensi perspektif. Dimensi konstitusional bermakna pembangunan hukum nasional merupakan upaya untuk mewujudkan konsepsi negara hukum dalam tata kehidupan masyarakat. berbangsa dan bernegara sekaligus mewujudkan amanat konstitusional Pasal 27 ayat (1) UUD 1945, yaitu segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum, pemerintahan, dan wajib menjunjung hukum serta pemerintahan dengan tidak ada kecuali. Dimensi yuridis sosiologis bermakna membangun hukum merupakan upaya untuk mewujudkan konsepsi hukum yang sesuai dengan ide Kerangka Teori. Dimensi perspektif bermakna pembangunan hukum nasional merupakan upaya untuk menjadikan hukum sebagai sarana pembangunan dalam arti mengatur arah kegiatan manusia ke arah yang dikehendaki oleh pembangunan (Dhea Yudhista, 2016).

Indonesia adalah negara yang menganut paham negara hukum modern yang religius (*religious welfare state*). Oleh karenanya pemerintah mempunyai tugas membangun kesejahteraan umum dalam berbagai lapangan (*bestuurzorg*) dengan konsekuensi pemberian kemerdekaan kepada penyelenggara negara dalam menjalankannya (Moh. Mahfud MD, 2003). Dalam rangka *bestuurzorg* ini diberikan kemerdekaan untuk bertindak atas inisiatifnya sendiri untuk turut serta dalam mengatur kehidupan sosial rakyatnya. Dalam perkembangannya, peranan negara pada abad ini berbeda dengan peranan negara pada abad-abad sebelumnya dimana negara hanya berperan sebagai negara penjaga malam (*nachwachterstataat*) (E. Utrecht, 1960).

Arah pembangunan hukum merupakan upaya sadar, sistematis, dan berkesinambungan untuk membangun kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara yang semakin maju, sejahtera, aman, dan tenteram di dalam bingkai dan landasan hukum yang adil dan pasti (Jimly Asshiddiqie, 1998: 28). Pelaksanaan pembangunan tersebut merupakan upaya untuk mencapai tujuan negara sebagaimana yang tercakup dalam alinea keempat UUD 1945, yaitu melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.

Oleh karena itu apabila dalam pelaksanaan pembangunan, hukum diartikan sebagai sarana untuk mencapai tujuan negara, maka politik hukum nasional, dalam konteks ini politik hukum diartikan sebagai arah yang harus ditempuh dalam pembuatan dan penegakan hukum guna mencapai cita-cita dan tujuan negara harus berpijak pada kerangka dasar (Mahfud MD, 2006), yaitu: 1) politik hukum nasional harus selalu mengarah pada cita-cita bangsa yaitu masyarakat adil dan makmur berdasarkan Pancasila; 2) politik hukum harus ditujukan untuk mencapai tujuan negara; 3) politik hukum harus dipandu oleh nilai-nilai Pancasila sebagaidasar negara, yaitu: berbasis moral agama, menghargai dan melindungi hak asasi manusia tanpa diskriminasi, mempersatukan seluruh unsur bangsa, meletakkan kekuasaan di bawah kekuasaan rakyat, dan membangun keadilan sosial; 4) apabila dikaitkan dengan cita hukum negara Indonesia, maka politik hukum harus melindungi semua unsur bangsa demi integrasi atau keutuhan bangsa, mewujudkan keadilan sosial dalam ekonomi dan kemasyarakatan, mewujudkan demokrasi (kedaulatan rakyat) dan nomokrasi (kedaulatan hukum) serta menciptakan toleransi hidup beragama berdasar keadaban dan kemanusiaan.

Politik hukum nasional sebagai arah yang harus ditempuh dalam pembuatan dan penegakan hukum mencapai cita-cita dan tujuan negara serta mengedepankan demokrasi. Hukum nasional yang demokratis setidaknya mempunyai karakter dan alur pikir sebagai berikut: 1) hukum nasional dibuat sesuai dengan cita-cita bangsa, yakni masyarakat adil dan makmur berdasar falsafah negara. 2) hukum nasional dirancang untuk mencapai tahap tertentu dari tujuan negara sebagaimana tertuang di dalam Pembukaan UUD 1945; 3) hukum nasional harus menjamin integrasi bangsa dan negara baik teritori maupun ideologi, mengintegrasikan prinsip demokrasi dan nomokrasi, artinya pembangunan hukum harus mengundang partisipasi dan menyerap aspirasi masyarakat melalui prosedur dan mekanisme yang fair, transparan dan akuntabel; dan berorientasi pada pembangunan keadilan sosial; dan menjamin hidupnya toleransi beragama yang berkeadaban (Wicipto Setiad, 2012: 5-11).

Sebagai implementasi dari hal tersebut, maka hukum nasional harus mengabdikan kepada kepentingan nasional, dan menjadi pilar demokrasi untuk tercapainya kesejahteraan rakyat dan secara sosiologis menjadi sarana untuk tercapainya keadilan dan ketertiban masyarakat. Tujuan dari hukum yang demokratis tidak saja hanya tercapainya keadilan, akan tetapi juga terciptanya ketertiban (*order*). Hukum sebagai prasyarat untuk dapat memberikan perlindungan bagi rakyat dalam memperoleh keadilan, keteraturan, dan ketenangan dan bukan untuk menyengsarakannya. Salah satu persoalan mendasar, dalam membangun hukum nasional yang demokratis, adalah, bagaimana membuat sistem hukum yang kondusif bagi keberagaman sub-sistem, keberagaman substansi, pengembangan bidang-bidang hukum yang dibutuhkan masyarakat, juga kondusif bagi terciptanya kesadaran hukum masyarakat, dan kebebasan untuk melaksanakan hak-hak, dan kewajiban-kewajiban sesuai dengan aturan yang berlaku.

Dalam rangka pembangunan hukum nasional, maka diperlukan pula adanya suatu *Grand Design Sistem dan Politik Hukum Nasional* (GDSPHN) yang jelas. GDSPHN merupakan sebuah desain komprehensif, yang menjadi pedoman bagi seluruh stakeholders, yang mencakup seluruh unsur dari mulai perencanaan, legislasi, diseminasi dan budaya hukum masyarakat. *Grand Design Sistem dan Politik Hukum Nasional* merupakan *guide line* komprehensif, yang menjadi titik fokus dan tujuan seluruh stakeholder pembangunan hukum, yang mencakup desain struktur pembangunan hukum secara utuh (Wicipto Setiad, 2012: 5-11).

Grand design harus diawali dengan pemikiran paling mendasar, sebagai berikut: 1) pembangunan hukum harus mencakup: asas, norma, institusi, proses-proses dan penegakkannya dengan tanpa mengabaikan budaya hukum; 2) penguatan sistem hukum yang berbasis nilai-nilai ke-Indonesiaan. Proses ini dimulai dengan membangun sistem yang memiliki *local wisdom* atau *living law* sebagai basis penyusunan peraturan perundang-undangan; 3) terciptanya kultur hukum yang bersumber pada Pancasila dan UUD 1945. Nilai-nilai luhur Pancasila harus diakomodasi dalam penyusunan Undang-undang dan Peraturan serta mengadopsi hukum yang tumbuh dan berkembang dalam kehidupan masyarakat; 4), penegakan hukum berbasis pada keadilan yang hidup dalam masyarakat (*living law*). Kenyataannya bahwa sikap para penegak hukum yang seringkali mengabaikan rasa keadilan masyarakat (*living law*); 5) dalam rangka harmonisasi hukum, diperlukan suatu mekanisme legislasi yang lebih sistemik, komprehensif dan holistik; 6) konsistensi pada hirarki regulasi yang berpuncak pada konstitusi; 7) pengabdian kepada kepentingan nasional sebagai pilar untuk tercapainya tujuan hukum, yaitu terciptanya keadilan dan ketertiban dalam rangka negara kesejahteraan (ideologi *welfare state*); 8) *grand design* dilakukan per sektor hukum.

Dalam rangka keadilan dan kepastian hukum, pembangunan hukum harus dilihat secara utuh, yang tidak terlepas dari sejarah. Di dunia ini, tidak ada negara yang langsung serta-merta memiliki infrastruktur hukum yang mapan dan demokratis, tanpa melalui proses perubahan yang panjang. Karena hukum adalah refleksi dari masyarakat itu sendiri. Oleh karena itu koreksi, penyempurnaan dan perubahan orientasi hukum harus dilakukan dengan tetap memegang teguh asas dan kepastian hukum serta paradigma perubahan dan kenyataan adanya dimensi waktu dan kondisi yang sangat menentukan perkembangan hukum itu sendiri.

Pembangunan hukum, tidaklah terlepas dari sejarah negara itu sendiri. Oleh karena itu, dengan telah dimulainya reformasi, tidaklah berarti kita memulai segala sesuatunya dari nol. Semua hal yang baik, yang ada dalam produk-produk hukum positif yang sudah ada, harus menjadi modal pembangunan hukum, sementara yang tidak baik, dan tidak sesuai lagi, harus kita koreksi dan perbaiki. Pembangunan hukum adalah konsep yang berkesinambungan, dan tidak pernah berhenti, sehingga masalah keadilan, penegakan hukum, dan sikap masyarakat terhadap hukum, tidak boleh mengabaikan keadaan dan dimensi waktu dan yurisdiksi. (Wicipto Setiad, 2012: 5-11).

Kita juga perlu belajar, dari berbagai negara yang saat ini memiliki sistem dan politik hukum yang demokratis, tetapi bermula dari sejarah panjang dan mengalami masa-masa yang sangat bertolak belakang dengan prinsip-prinsip demokrasi itu, seperti adanya perbudakan. Melalui penerapan prinsip *law as a tool of social engineering*, negara tersebut kemudian berhasil mengubah pola pikir, karakter, dan budaya hukum masyarakatnya, menjadi demokratis, dan menjunjung tinggi HAM, tanpa mengingkari kenyataan dan prinsip legalitas, dan menjadikan segala fakta filosofis, sosiologis, yuridis yang ada dalam sejarah sebagai modal untuk membangun hukum modernnya.

Respon terhadap perkembangan global adalah suatu keniscayaan. Namun demikian, prinsip hukum modern yang terkait dengan kedaulatan, imunitas negara, kewajiban negara untuk melindungi warga negaranya, dan menjaga keutuhan wilayah, dan seluruh infrastruktur negaranya, adalah landasan yang harus selalu dipegang teguh dalam pembangunan hukum nasional, sehingga dengan demikian, hukum yang dibangun akan menjadi instrumen yang bermanfaat dan maslahat, sesuai pilar utama yaitu hukum yang mengabdikan pada kepentingan bangsa dan negara secara utuh yang diserap dari *living laws* dan *local wisdom* sehingga otentisitas hukum ke-Indonesiaan menjadi niscaya. Menurut Farkhani dan Evi Ariyani (2016: 12) bahwa bangunan hukum Indonesia sangat khas yang sangat sulit dipersamakan dengan bangunan hukum negara lain ataupun mengikuti aliran-aliran hukum tertentu, ia bukan tipe *rechtstaat* bukan pula *rule of law*, dan sulit pula dikatakan sebagai *socialist legality* namun jauh pula dari apa yang dimaksud sebagai Islamic law. Bangunan hukum Indonesia merangkum semua atau memuat semua unsur dari tipologi hukum di atas.

Melihat bangunan hukum Indonesia yang demikian rupa, kemudian diambil sebuah konklusi bahwa hukum di Indonesia harus berkepribadian Indonesia, berasaskan pada Pancasila, Baharudin Lopa menyebut hukum nasional Indonesia adalah hukum nasional yang terbuka (luwes), "...oleh karenanya hukum nasional yang kita ciptakan itu adalah hukum nasional yang terbuka. Terbuka (luwes) karena siap menerima perubahan-perubahan. Dinamis, karena hukum nasional kita harus cepat menerima/mengikuti perubahan-perubahan itu, sambil tetap menjaga kepribadian kita yang khas Indonesia (dalam Artidjo Alkotsar, 1997: 26).

BAB IX

PENEGAKAN HUKUM; Tarik Ulur Antara Keadilan, Manfaat dan Kepastian Hukum

Indonesia merupakan negara hukum, demikian yang termaktub dalam konstitusi. Negara hukum Indonesia berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 yang pada dasarnya mengandung 4 prinsip yaitu; 1) prinsip tertib hukum; 2) prinsip perlindungan dan pengayoman hukum; 3) prinsip persamaan hak dan kewajiban di depan hukum; 4) prinsip kesadaran hukum. Prinsip tertib hukum menghendaki adanya ketentuan hukum yang jelas yang mengandung kepastian hukum dan seluruh tindakan benar-benar dilaksanakan berdasarkan ketentuan hukum. Prinsip perlindungan dan pengayoman hukum menghendaki hukum harus mampu mengayomi dan melindungi bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia. Prinsip persamaan hak dan kewajiban di depan hukum menghendaki setiap warga negara mampu melaksanakan hak dan kewajibannya secara serasi, selaras dan seimbang. Hal ini didasarkan pada Pasal 27 ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 yang menyebutkan: “Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya.” Prinsip kesadaran hukum menghendaki warganegara dapat menjunjung tinggi hukum berdasarkan kesadaran hukum yang tinggi pula. Kesadaran hukum mencakup dua hal penting yakni, kesadaran untuk mematuhi ketentuan-ketentuan hukum dan kesadaran untuk turut memikul tanggung jawab bersama dalam menegakkan hukum.

Realita empirisnya 4 prinsip tersebut seakan “tergadai’ sehingga kita senantiasa dihadapkan pada permasalahan penegakan hukum yang tidak berpihak kepada keadilan. Pada dasarnya, masalah penegakan hukum merupakan suatu persoalan yang dihadapi oleh setiap masyarakat. Walaupun kemudian setiap masyarakat dengan karakteristiknya masing-masing, mungkin memberikan corak permasalahannya tersendiri di dalam kerangka penegakan hukumnya. Namun setiap masyarakat mempunyai tujuan yang sama, agar di dalam masyarakat tercapai kedamaian sebagai akibat dari penegakan hukum yang formil. Demi tercapainya suatu ketertiban dan kedamaian maka hukum berfungsi untuk memberikan jaminan bagi seseorang agar kepentingannya diperhatikan oleh setiap orang lain. Jika kepentingan itu terganggu, maka hukum harus melindunginya, serta setiap ada pelanggaran hukum. Oleh karenanya hukum itu harus dilaksanakan dan ditegakkan tanpa membeda-bedakan atau tidak memberlakukan hukum secara diskriminatif. Para penegak hukum yang hanya bertitik tolak dari substansi norma hukum formil yang ada dalam undang-undang (*law in books*), akan cenderung mencederai rasa keadilan masyarakat. Seyogyanya penekanannya di sini, harus juga bertitik tolak pada hukum yang hidup (*living law*). Lebih jauh para penegak hukum harus memperhatikan budaya hukum (*legal culture*), untuk memahami sikap, kepercayaan, nilai dan harapan serta pemikiran masyarakat terhadap hukum dalam sistem hukum yang berlaku (Syafuruddin Kalo, 2007: 1-3).

Roberto M. Unger mengatakan bahwa pemahaman hukum tidak bisa bebas dari konteksnya. Hukum bekerja tidak di ruang hampa tetapi bekerja dalam realitas yang tidak netral dari pengaruh lain, dan nilai yang ada di belakangnya adalah subjektif. Hukum bukanlah sesuatu yang terjadi secara alamiah, melainkan dikonstruksi secara sosial. Karena itu, penggunaan hukum yang hanya bersifat formal akan gagal untuk mengatasi problem ke-

masyarakatan. Dia mencoba mengetengahkan visinya mengenai tatanan masyarakat dan tatanan hukum masa mendatang melalui gerakan aktivitas transformatif yang dilakukan atas dasar hak-hak individu yang dilindungi hukum dan menyadarkan birokrasi kekuasaan untuk bekerja dengan penuh tanggung jawab (M Unger, 1999: 22).

Demikian juga dalam pandangan Lord Acton, upaya perbaikan hukum secara menyeluruh menyangkut perubahan pada *the content of the law, the structure of the law, dan the culture of the law*. Persoalannya, di Indonesia perubahan yang dilakukan semata-mata baru pada *the content of the law*, seperti dengan membuat sebanyak mungkin undang-undang dan peraturan untuk mengatasi persoalan di masyarakat –padahal ada adagium “*Corruptissima re publica plurimae leges*” yang artinya Semakin korup sebuah republik- semakin banyak undang-undang. itu pun seringkali tidak didasarkan pada pembacaan yang sungguh-sungguh atas kebutuhan masyarakat akan undang-undang dan peraturan serta tidak dirumuskan secara partisipatoris. *The structure of the law*-nya masih dihuni oleh pejabat-pejabat yang bermasalah dan berperan aktif dalam rangkaian keputusan atau praktek hukum yang menyimpang. Apalagi *the culture of the law*nya, budaya sogok dan suap jauh lebih menonjol ketimbang profesionalisme sebagai aparatur penegak hukum.

Oleh karena itu, penegakan hukum merupakan pusat dari seluruh “aktivitas kehidupan” hukum yang dimulai dari perencanaan hukum, pembentukan hukum, penegakan hukum dan evaluasi hukum. Penegakan hukum pada hakikatnya merupakan interaksi antara berbagai perilaku manusia yang mewakili kepentingan-kepentingan yang berbeda dalam bingkai aturan yang telah disepakati bersama. Oleh karena itu, penegakan hukum tidak dapat semata-mata dianggap sebagai proses menerapkan hukum sebagaimana pendapat kaum legalistik. Namun proses

penegakan hukum mempunyai dimensi yang lebih luas dari pada pendapat tersebut, karena dalam penegakan hukum akan melibatkan dimensi perilaku manusia (Arif Fakrulloh, 2005: 22-23). Dengan pemahaman tersebut maka kita dapat mengetahui bahwa problem-problem hukum yang akan selalu menonjol adalah problema "*law in action*" bukan pada "*law in the books*". Pada pembahasan ini akan diuraikan tentang penegakan hukum yang terkesan tarik ulur antara keadilan, manfaat dan kepastian hukum.

A. Tipologi Hukum

Sejalan dengan perkembangan hukum modern, sejak awal telah memberikan bentuk atau jenis hukum di dunia, mulai dari hukum dalam bentuknya yang represif kemudian berkembang menjadi bentuk hukum yang otonom dan selanjutnya muncul hukum yang responsif, tipologi hukum ini merupakan konsep Nonet dan Selznick, dalam bukunya berjudul *Law and Society in Transition, Toward Responsive Law*. Hukum represif (*repressive law*) menekankan pada model-model kekerasan dengan tujuan ketertiban dengan memberikan keluasaan kekuasaan (diskresi) yang berlebihan kepada penegak hukum, namun memiliki kelemahan dalam penerapannya. Hukum Otonom (*autonomous law*) menekankan pada model keadilan yang prosedural dengan memberikan legitimasi kuat kepada lembaga-lembaga penegakan hukum, namun penerapan hukum itu terbentur dengan proses-proses baku yang telah ditetapkan. Hukum Responsif (*responsive law*) memberikan model kompetensi dengan keadilan substantif yang berorientasi pada tujuan-tujuan penegakan hukum yang bermoral serta membuka kesempatan bagi aspirasi hukum dan politik untuk berintegrasi (S. Sahabuddin, 2017: 112). Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa ada hubungan yang signifikan antara sistem pemerintahan sebuah negara dengan hukum yang dianutnya. Satjipto Rahardjo mengatakan bahwa kalau kita melihat hubungan antara subsistem

politik dengan subsistem hukum, akan tampak bahwa politik memiliki konsentrasi energi yang lebih besar sehingga hukum selalu berada pada posisi yang lemah (Satjipto Rahardjo, 1985).

Mencermati pernyataan ini maka akan ditangkap suatu perspektif bahwa dalam kenyataan empirik, politik sangat menentukan bekerjanya hukum. Pengaruh politik dalam berhukum, berarti berlaku juga pada penegakan hukumnya, karakteristik produk-produk hukum, serta proses pembuatannya. Hal di atas dapat dilihat dalam fakta berhukum sepanjang sejarah Indonesia, pelaksanaan fungsi dan penegakkan hukum tidak selalu berjalan seiring dengan perkembangan strukturnya. Hal ini akan tampak jelas jika ukuran pembangunan hukum di Indonesia adalah unifikasi dan kodifikasi hukum, maka pembangunan struktur hukum telah berjalan dengan baik dan stabil. Karena dari waktu ke waktu produktifitas perundang-undangan mengalami peningkatan. Namun dari sisi yang lain, dari segi fungsi hukum telah terjadi kemerosotan.

Struktur hukum dapat berkembang dalam kondisi konfigurasi politik apapun dengan ditandai keberhasilan pembuatan kodifikasi dan unifikasi hukum sebagaimana tampak dalam Program Legislasi Nasional. Tetapi pelaksanaan fungsi atau penegakan fungsi hukum cenderung menjadi lemah. Sekalipun produk hukum yang dihasilkan jumlahnya secara kuantitatif meningkat, tetapi substansi dan fungsi hukumnyapun tidak selalu meningkat atau sesuai dengan aspirasi masyarakat. Hal ini terjadi ketidaksinkronan antara struktur hukum dengan fungsi hukum sebagaimana disebut di atas, disebabkan oleh karena intervensi atau gangguan dari tindakan-tindakan politik. Hukum kadang tidak dapat ditegakkan karena adanya intervensi kekuasaan politik (Henry Arianto, 2010: 116-119).

Konsep konfigurasi politik demokratis dan/atau konsep otoriter ditentukan berdasarkan tiga indikator, yaitu sistem kepartaian dan peranan lembaga perwakilan rakyat atau parlemen, dominasi peranan eksekutif, dan kebebasan pers. Sedangkan konsep hukum responsif/otonom diidentifikasi berdasarkan proses pembuatan hukum, pemberian fungsi hukum, dan kewenangan menafsirkan hukum. Untuk selanjutnya pengertian secara konseptual dirumuskan Sebagai berikut: *Pertama*, konfigurasi politik demokratis adalah konfigurasi yang membuka ruang bagi partisipasi masyarakat untuk terlibat secara maksimal dalam menentukan kebijakan negara. Konfigurasi politik demikian menempatkan pemerintah lebih berperan sebagai organisasi yang harus melaksanakan kehendak masyarakatnya, yang dirumuskan secara demokratis. Oleh karena itu badan perwakilan rakyat dan partai politik berfungsi secara proporsional dan lebih menentukan dalam pembuatan kebijakan negara. Pers terlibat dalam menjalankan fungsinya dengan bebas tanpa ancaman pembredelan atau tindakan kriminalisasi lainnya (Rif'ah Roihanah, 2015: 49-50).

Kedua, konfigurasi politik otoriter adalah konfigurasi politik yang menempatkan pemerintah pada posisi yang sangat dominan dengan sifat yang intervensionis dalam penentuan dan pelaksanaan kebijakan negara, sehingga potensi dan aspirasi masyarakat tidak teragregasi dan terartikulasi secara proporsional. Bahkan, dengan peran pemerintah yang sangat dominan, badan perwakilan rakyat dan partai politik tidak berfungsi dengan baik dan lebih merupakan alat untuk justifikasi (Henry Arianto, 2010: 116-119).

Ketiga, produk hukum responsif atau otonom adalah karakter produk hukum yang mencerminkan pemenuhan atas aspirasi masyarakat, baik individu maupun berbagai kelompok sosial, sehingga secara relatif lebih mampu mencerminkan rasa keadilan di dalam masyarakat. Proses normatifisasinya mengundang secara

terbuka partisipasi dan aspirasi masyarakat. Lembaga peradilan dan peraturan hukum berfungsi sebagai instrumen pelaksana bagi kehendak masyarakat, sedangkan rumusannya biasanya cukup diperinci sehingga tidak terlalu terbuka untuk ditafsirkan dan diinterpretasikan berdasarkan kehendak dan visi penguasa/pemerintah secara sewenang-wenang (Rif'ah Roihanah, 2015: 49-50).

Keempat, produk hukum konservatif atau ortodoks adalah karakter produk hukum yang mencerminkan visi politik pemegang kekuasaan negara yang sangat dominan, sehingga dalam proses pembuatannya tidak akomodatif terhadap partisipasi dan aspirasi masyarakat secara sungguh-sungguh. Prosedur pembuatan yang dilakukan biasanya hanya bersifat formalitas. Di dalam produk hukum yang demikian, biasanya hukum berjalan dengan sifat positivis instrumentalis atau sekedar menjadi alat justifikasi bagi pelaksanaan ideologi dan program pemerintah. Rumusan materi hukumnya biasanya bersifat pokok-pokok saja sehingga dapat penguasa negara dapat menginterpretasikan menurut visi dan kehendaknya sendiri dengan berbagai peraturan pelaksanaan (Henry Arianto, 2010: 116-119).

Pemaparan di atas menjadikan pemahaman yang jelas bagi kita bahwa Philippe Nonet and Philip Selznick telah mengklasifikasi dasar dari hukum yang ada di masyarakat, sebagai berikut:

- 1) Hukum sebagai pelayan kekuasaan represif (hukum represif);
- 2) Hukum sebagai institusi tersendiri yang mampu menjinakkan represi dan melindungi integritas dirinya (hukum otonomo);
- 3) Hukum sebagai fasilitator dari berbagai respon terhadap kebutuhan dan aspirasi sosial (hukum responsif).

Tipologi Hukum

	HUKUM RESPONSIF	HUKUM OTONOM	HUKUM RESPONSIF
Tujuan Hukum	Ketertiban	Legitimasi	Kompetensi
Legitimasi	Ketahanan sosial dan tujuan negara (<i>raison d'etat</i>)	Keadilan prosedural	Keadilan substantif
Peraturan	Akeras dan rinci namun berlaku lemah terhadap pembuat hukum	Luas dan rinci; mengikat penguasa maupun yang dikuasai	Subordinat dari prinsip dan kebijakan
Pertimbangan	<i>Ad hoc</i> : memudahkan mencapai tujuan dan bersifat partikular	Sangat melekat pada otoritas legal; rentan terhadap formalisme dan legalisme	Purposif (berorientasikan tujuan); perluasan kompetensif kognitif
Diskresi	Sangat luas; oportunistik	Dibatasi oleh peraturan; delegasi yang sempit	Luas, tetapi tetap sesuai dengan tujuan
Paksaan	Ekstensif; dibatasi secara lemah	Dikontrol oleh batasan-batasan hukum	Pencarian positif bagi berbagai alternatif, seperti intensif, sistem kewajiban yang mampu bertahan sendiri
Moralitas	Moralitas komunal; moralisme hukum; "moralitas pembatasan"	Moralitas kelembagaan; yakni dipenuhi dengan integritas proses hukum	Moralitas sipil; "kerja sama"

Politik	Hukum subordinat terhadap politik kekuasaan	Hukum "independen" politik; pemisahan kekuasaan	Terintegrasinya aspirasi hukum dan politik; keterpaduan kekuasaan
Harapan Akan Ketaatan	Tanpa syarat; ketidaktaatan <i>per se</i> dihukum sebagai pembangkangan	Penyimpangan peraturan yang dibenarkan, misalnya untuk menguji validitas undang-undang atau perintah	Pembangkangan dilihat dari aspek bahaya substantif; dipandang sebagai gugatan terhadap legitimasi

Sumber: Philippe Nonet dan Philip Selznick. 2011. *Law and Society in Transition: Toward Responsive Law*, Harper & Law, 1978, Cetakan IV (Terjemahan oleh Raisul Muttaqien). Bandung: Nusa Media.

B. Memaknai Keadilan dalam Penegakan Hukum

Penegakan dalam bahasa Inggris dikenal dengan istilah *enforcement*. Menurut *Black Law Dictionary* diartikan *the act of putting something such as a law into effect, the execution of a law*. Sedangkan penegak hukum (*law enforcement officer*) artinya adalah *those whose duty it is to preserve the peace* (Henry Campbell Black, 1999, 797). Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia (1998 : 912), penegak adalah yang mendirikan, menegakkan. Penegak hukum adalah yang menegakkan hukum, dalam arti sempit hanya berarti polisi dan jaksa yang kemudian diperluas sehingga mencakup pula hakim, pengacara dan lembaga pemasyarakatan. Sudarto (1986: 32), memberi arti penegakan hukum adalah perhatian dan penggarapan, baik perbuatan-perbuatan yang melawan hukum yang sungguh-sungguh terjadi (*onrecht in actu*) maupun perbuatan melawan hukum yang mungkin akan terjadi (*onrecht in potentie*).

Penegakan hukum menurut Satjipto Rahardjo, merupakan suatu proses untuk mewujudkan keinginan-keinginan hukum menjadi kenyataan. Keinginan-keinginan hukum yang dimaksudkan di sini yaitu yang merupakan pikiran-pikiran badan pembentuk undang-undang yang dirumuskan dalam peraturan-peraturan hukum itu. Perumusan pikiran pembuat hukum yang dituangkan dalam peraturan hukum, turut menentukan bagaimana penegakan hukum itu dijalankan. Dengan demikian pada gilirannya, proses penegakan hukum itu memuncak pada pelaksanaannya oleh para pejabat penegak hukum itu sendiri. Dari keadaan ini, dengan nada ekstrim dapat dikatakan bahwa keberhasilan ataupun kegagalan para penegak hukum dalam melaksanakan tugasnya sebetulnya sudah dimulai sejak peraturan hukum yang harus dijalankan itu dibuat (Satjipto Rahardjo, 1983: 24).

Proses penegakan hukum, dalam pandangan Soerjono Soekanto, dipengaruhi oleh 5 (lima) faktor. *Pertama*, faktor hukum atau peraturan perundang-undangan. *Kedua*, faktor aparat penegak hukumnya, yakni pihak-pihak yang terlibat dalam proses pembuatan dan penerapan hukumnya, yang berkaitandengan masalah mentalitas. *Ketiga*, faktor sarana atau fasilitas yang mendukung proses penegakan hukum. *Keempat*, faktor masyarakat, yakni lingkungan sosial di mana hukum tersebut berlaku atau diterapkan; berhubungan dengan kesadaran dan kepatuhan hukum yang merefleksi dalam perilaku masyarakat. *Kelima*, faktor kebudayaan, yakni hasil karya, cipta dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia di dalam pergaulan hidup (Soerjono Soekanto, 1983: 15).

Sementara itu Satjipto Rahardjo, membedakan berbagai unsur yang berpengaruh dalam proses penegakan hukum berdasarkan derajat kedekatannya pada proses, yakni yang agak jauh dan yang agak dekat. Berdasarkan criteria kedekatan tersebut, maka Satjipto Rahardjo membedakan 3 (tiga) unsur utama yang terlibat dalam

proses penegakan hukum. *Pertama*, unsur pembuatan undang-undang cq. lembaga legislatif. *Kedua*, unsur penegakan hukum cq. polisi, jaksa dan hakim. Dan *ketiga*, unsur lingkungan yang meliputi pribadi warga negara dan sosial. Pada sisi lain, Jerome Frank, juga berbicara tentang berbagai faktor yang turut terlibat dalam proses penegakan hukum. Beberapa faktor ini selain faktor kaidah-kaidah hukumnya, juga meliputi prasangka politik, ekonomi, moral serta simpati dan antipati pribadi (Satjipto Rahardjo, 1983: 25).

Penegakan hukum merupakan rangkaian proses penjabaran ide dan cita hukum yang memuat nilai-nilai moral seperti keadilan dan kebenaran kedalam bentuk-bentuk konkrit, dalam mewujudkannya membutuhkan suatu organisasi seperti kepolisian, kejaksaan, pengadilan dan lembaga pemasyarakatan sebagai unsur klasik penegakan hukum yang dibentuk oleh negara, dengan kata lain bahwa penegakan hukum pada hakikatnya mengandung supremasi nilai substansial yaitu keadilan (Satjipto Rahardjo, 2009 : vii-ix).

Sementara itu, Lawrence M. Friedman melihat bahwa keberhasilan penegakan hukum selalu menyaratkan berfungsinya semua komponen sistem hukum. Sistem hukum dalam pandangan Friedman terdiri dari tiga komponen, yakni komponen struktur hukum (*legal structure*), komponen substansi hukum (*legal substance*) dan komponen budaya hukum (*legal culture*) (M. Friedman, 1984: 16). Struktur hukum (*legal structure*) merupakan batang tubuh, kerangka, bentuk abadi dari suatu sistem. Substansi hukum (*legal substance*) aturan-aturan dan norma-norma aktual yang dipergunakan oleh lembaga-lembaga, kenyataan, bentuk perilaku dari para pelaku yang diamati di dalam sistem. Adapun kultur atau budaya hukum (*legal culture*) merupakan gagasan-gagasan, sikap-sikap, keyakinan-keyakinan, harapan-harapan dan pendapat tentang hukum. Dalam perkembangannya, Friedman menambah-

kan pula komponen yang keempat, yang disebutnya komponen dampak hukum (*legal impact*). Dengan komponen dampak hukum ini yang dimaksudkan adalah dampak dari suatu keputusan hukum yang menjadi objek kajian peneliti (Suwari Akhmaddhian, 2016: 5-8).

Berkaitan dengan budaya hukum (*legal culture*) ini, menurut Roger Cotterrell, konsep budaya hukum itu menjelaskan keanekaragaman ide tentang hukum yang ada dalam berbagai masyarakat dan posisinya dalam tatanan sosial. Ide-ide ini menjelaskan tentang praktik-praktik hukum, sikap warga Negara terhadap hukum dan kemauan dan ketidakmauannya untuk mengajukan perkara, dan signifikansi hukum yang relatif, dalam menjelaskan pemikiran dan perilaku yang lebih luas di luar praktik dan bentuk diskursus khusus yang terkait dengan lembaga hukum. Dengan demikian, variasi budaya hukum mungkin mampu menjelaskan banyak tentang perbedaan-perbedaan cara di mana lembaga hukum yang nampaksama dapat berfungsi pada masyarakat yang berbeda. Substansi hukum dalam wujudnya sebagai peraturan perundang-undangan, telah diterima sebagai instrumen resmi yang memproleh aspirasi untuk dikembangkan, yang diorientasikan secara pragmatis untuk menghadapi masalah-masalah sosial yang kontemporer. Hukum dengan karakter yang demikian itu lebih dikenal dengan konsep hukum *law as a tool of social engineering* dari Roscoe Pound, atau yang di dalam terminologi Mochtar Kusumaatmadja disebutkan sebagai hukum yang berfungsi sebagai sarana untuk membantu perubahan masyarakat (Suwari Akhmaddhian, 2016: 5-8).

Secara konsepsional, maka inti dari penegakan hukum terletak pada kegiatan menyeraskan hubungan nilai-nilai yang terjabarkan di dalam kaidah-kaidah yang mantap dan mengejawantah dan sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir, untuk menciptakan, memelihara, dan mempertahankan ke-

damaian pergaulan hidup. Oleh karena itu dapat dikatakan bahwa penegakan hukum bukanlah semata-mata berarti pelaksanaan perundang-undangan (Soerjono Soekanto, 2011: 5).

Pengertian penegakan hukum itu dapat pula ditinjau dari sudut objeknya, yaitu darisegi hukumnya. Dalam hal ini, penger-tiannya juga mencakup makna yang luas dan sempit. Dalam arti luas, penegakan hukum itu mencakup pula nilai-nilai keadilan yang terkandung di dalamnya bunyi aturan formal maupun nilai-nilai keadilan yang hidup dalam masyarakat. Tetapi, dalam arti sempit, penegakan hukum itu hanya menyangkut penegakan peraturan yang formal dan tertulis saja. Karena itu, penerjemahan perkataan '*law enforcement*' kedalam bahasa Indonesia dalam menggunakan perkataan 'penegakan hukum' dalam arti luas dan dapat pula digunakan istilah 'penegakan peraturan' dalam arti sempit. Perbedaan antara formalitas aturan hukum yang tertulis dengan cakupan nilai keadilan yang dikandungnya ini bahkan juga timbul dalam bahasa Inggris sendiri dengan dikembangkannya istilah '*the rule of law*' versus '*the rule of just law*' atau dalam istilah '*the rule of law and not of man*' versus istilah '*the rule by law*' yang berarti '*the rule of man by law*'. Dalam istilah '*the rule of law*' terkandung makna pemerintahan oleh hukum, tetapi bukan dalam artinya yang formal, melainkan mencakup pula nilai-nilai keadilan yang terkandung di dalamnya. Karena itu, digunakan istilah '*the rule of just law*'. Dalam istilah '*the rule of law and not of man*' dimaksudkan untuk menegaskan bahwa pada hakikatnya pemerintahan suatu negara hukum modern itu dilakukan oleh hukum, bukan oleh orang. Istilah sebaliknya adalah '*the rule by law*' yang dimaksudkan sebagai pemerintahan oleh orang yang menggunakan hukum sekedar sebagai alat kekuasaan belaka (M. Husein Maruapey, 2017: 23 & 28).

Dengan demikian penegakkan hukum adalah suatu proses untuk mewujudkan keinginan-keinginan hukum menjadi ke-

nyataan. Yang disebut keinginan hukum disini tidak lain adalah pikiran-pikiran badan pembuat Undang-Undang yang dirumuskan dalam peraturan hukum. Peraturan hukum itu. Perumusan pemikiran pembuat hukum yang dituangkan dalam peraturan hukum akan turut menentukan bagaimana penegakan hukum itu dijalankan (Satjipto Raharjo, 2009: 25). Penegakan hukum berfungsi sebagai perlindungan kepentingan manusia. Agar kepentingan manusia terlindungi, hukum harus dilaksanakan. Pelaksanaan hukum dapat berlangsung secara normal, damai tetapi dapat terjadi juga karena pelanggaran hukum. Dalam hal ini hukum yang telah dilanggar harus ditegakkan. Melalui penegakan hukum inilah hukum itu menjadi kenyataan. Dalam menegakan hukum ada tiga unsur yang harus diperhatikan, (Sudikno Mertokusumo, 1999: 145) yaitu:

1. Kepastian Hukum (*rechtssicherheit*)

Hukum harus dilaksanakan dan ditegakkan. Setiap orang mengharapkan dapat ditetapkannya hukum dalam hal terjadi peristiwa yang konkrit. Bagaimana hukumnya itulah yang harus berlaku, pada dasarnya tidak boleh menyimpang: *fiat justitia et pereat mundus* (meskipun dunia akan runtuh, hukum harus ditegakkan). Itulah yang diinginkan oleh kepastian hukum. Kepastian hukum merupakan perlindungan *yustisiable* terhadap tindakan sewenang-wenang, yang berarti seorang akan memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu.

2. Manfaat (*zweckmassigkeit*)

Masyarakat mengharapkan manfaat dalam pelaksanaan atau penegakan hukum. Hukum adalah untuk manusia, maka pelaksanaan hukum atau penegakan hukum harus memberi manfaat atau kegunaan bagi masyarakat. Jangan sampai jus-

tru karena hukumnya dilaksanakan atau ditegakkan timbul keresahan di dalam masyarakat.

3. Keadilan (*gerechtigheit*)

Masyarakat sangat berkepentingan bahwa dalam pelaksanaan atau penegakan hukum keadilan diperhatikan. Dalam pelaksanaan dan penegakan hukum harus adil. Hukum tidak identik dengan keadilan. Hukum itu bersifat umum, mengikat setiap orang, bersifat menyamaratakan. Barang siapa yang mencuri harus dihukum: siapa yang mencuri harus dihukum, tanpa membeda-bedakan siapa yang mencuri. Sebaliknya, keadilan bersifat subjektif, individualistis, dan tidak menyamaratakan.

Makna keadilan telah menjadi pokok pembicaraan serta perdebatan secara serius sejak awal munculnya filsafat Yunani, memiliki cakupan makna yang sangat luas, mulai dari yang bersifat, religius, etik, filosofis, hukum, sampai pada makna keadilan sosial. Dalam konteks hukum, pada prinsipnya keadilan merupakan hal yang senantiasa dijadikan topik utama dalam setiap penyelesaian masalah yang berhubungan dengan penegakan hukum. Banyaknya kasus hukum yang tidak terselesaikan karena ditarik kemasalah politik. Kebenaran hukum dan keadilan dimanipulasi dengan cara yang sistematis sehingga peradilan tidak menemukan keadaan yang sebenarnya.

Kebijakan pemerintah belum mampu membawa hukum menjadi “panglima” dalam menentukan keadilan, hukum justru diposisikan sebagai alat kekuasaan. Atau bahkan hukum dan keadilan menjadi objek yang mahal, hukum dan keadilan hanya dimiliki oleh orang-orang atau kelompok yang memiliki modal dan mampu. Istilah keadilan senantiasa dipertentangkan dengan istilah ketidakadilan. Di mana ada konsep keadilan maka disitu pun

ada konsep ketidakadilan. Biasanya keduanya disandingkan dan dalam konteks kajian hukum, ada banyak contoh ketidakadilan yang merupakan antitesa dari keadilan dalam bidang hukum di Indonesia, seperti: ketidakadilan terhadap rakyat kecil, ketidakadilan pemberitaan, ketidakadilan dalam distribusi bantuan bagi masyarakat miskin, ketidakadilan gender dalam masyarakat daerah, ketidakadilan dalam penegakan hukum, dan sebagainya.

Antara keadilan dan ketidakadilan adalah dua kategori yang saling berkaitan satu dengan lainnya, seperti ungkapan Roxanne Varzi, "*there is no justice without crime*" (tidak pernah ada keadilan tanpa didahului oleh suatu tindak kejahatan) yang dipresepsikan sebagai suatu bentuk ketidakadilan. Bahkan sesuatu yang tidak biasa dalam memaknai keadilan, yang terkait dengan substansi yang ada di dalamnya. Keadilan akan dibenturkan dengan keraguan dan ketidakadilan, bahwa sesungguhnya keadilan tidak akan berdaya tanpa ketidakadilan dan keraguan. Keadilan, sering diartikan sebagai suatu sikap dan karakter. Sikap dan karakter yang membuat orang melakukan perbuatan dan berharap atas keadilan adalah keadilan, sedangkan sikap dan karakter yang membuat orang bertindak dan berharap ketidakadilan adalah ketidakadilan (Anthon F. Susanto, 2010, 23).

Oleh karena itu keadilan dalam perspektif Islam menyaratkan bahwa keadilan bukanlah tujuan dari hukum, hukum tidak hendak menuju keadilan, jika hukum hendak menuju keadilan atau mencapai keadilan berarti hukum Islam tidak bernuansa keadilan, karena masih hendak ditujunya. Keadilan dalam perspektif hukum Islam adalah bersama keadilan, dan beserta moral pelaku hukum, karena perintah Islam terkait dengan perilaku penegak hukum itu sendiri untuk berlaku adil, sebab perilaku adil lebih mendekat kepada nilai ketakwaan.

Berbeda halnya dengan teori hukum yang kita pahami saat ini bahwa, hukum diadakan sebagai upaya untuk meraih sebuah keadilan, dalam konteks ini maka, terdapat jarak antara hukum dan keadilan. Ketika manusia menggerakkan hukum, esensi hukum tidak berisi keadilan, karena keadilan itu sendiri baru dicapai atau dituju oleh hukum, oleh sebab itu tidak akan pernah sampai hukum itu jika tujuan yang hendak dicapai tidak disertai dengan keadilan itu sendiri. Sehingga logis bila dikatakan hukum itu tidak pernah adil, karena tidak pernah sampai pada tujuannya. Secara umum dikatakan bahwa orang yang tidak adil adalah orang yang tidak patuh terhadap hukum (*unlawful, lawless*) dan orang yang tidak fair (*unfair*), maka orang yang adil adalah orang yang patuh terhadap hukum (*law abiding*) dan fair. Karena tindakan memenuhi/mematuhi hukum adalah adil, maka semua tindakan pembuatan hukum oleh legislatif sesuai dengan aturan yang ada adalah adil (Inge Dwisvimiar, 2011).

Tujuan pembuatan hukum adalah untuk mencapai kemajuan, kebahagiaan masyarakat. Maka, semua tindakan yang cenderung untuk memproduksi dan mempertahankan kebahagiaan masyarakat adalah adil. Ukuran keadilan sebagaimana di singgung di atas sebenarnya menjangkau wilayah yang ideal atau berada dalam wilayah cita, dikarenakan berbicara masalah keadilan, berarti sudah dalam wilayah makna yang masuk dalam tataran filosofis yang perlu perenungan secara mendalam sampai hakikat yang paling dalam, bahkan Kelsen menekankan pada filsafat hukum Plato, bahwa keadilan didasarkan pada pengetahuan perihal sesuatu yang baik. Pengetahuan akan hal yang baik secara fundamental merupakan persoalan di luar dunia. Hal tersebut dapat diperoleh dengan kebijaksanaan.

Keadilan menjadi bagian yang tidak terpisahkan dari tujuan hukum itu sendiri, disamping kepastian hukum dan kemanfaatan. Mensikapi adanya beberapa permasalahan (baca: kasus) hukum yang terjadi di negara Indonesia yang kemudian dituangkan dalam beberapa putusan hakim, sehingga membawa pada satu perenungan bahwa terminologi keadilan yang notabene ada dalam kajian filsafat dapatkah dijadikan sebagai bagian utama dalam pencapaian tujuan hukum, mengingat konsep keadilan yang bersifat abstrak sehingga diperlukan pemahaman dalam filsafat hukum yang akan menjelaskan nilai dasar hukum secara filosofis sehingga dapat membangun hukum yang sebenar-benarnya. Merefleksikan arti keadilan dalam konteks mencari kebenaran dari suatu persoalan yang beragam di dalam kehidupan berbangsa dan bernegara, tentu tidak terlepas dari asumsi-asumsi yang berdimensi subjektivitas, egosentris, primordialisme, dan lain sebagainya. Sehingga untuk menetapkan suatu hukum (putusan pengadilan) bagi masyarakat pencari keadilan, selalu terbebani isu-isu yang menegasi-kan putusan pengadilan itu sendiri (Ismail Rumadan, 2017: 72-71).

Namun demikian, untuk mengurangi "beban ketidakadilan" bagi suatu putusan pengadilan yang sudah terpostulasi sebagai "keadilan hukum dalam suatu negara", perlu suatu sistem hukum, perangkat hukum, dan budaya hukum yang bersinergi secara positif, agar citra putusan pengadilan sebagai cermin rasa keadilan terwujud di dalam suatu negara hukum. Tanpa itu, khususnya budaya hukum (*recht culture*) yang terefleksikan melalui perilaku sehari-hari masyarakat dan aparat hukum, maka hukum (putusan pengadilan) tidak lebih dari sekedar asesoris tanpa makna yang semakin jauh dari rasa keadilan (Ismail Rumadan, 2017: 72-71).

Dalam kaitannya hubungan keadilan, hukum dan masyarakat, penulis sepakat dengan pendapat Satjipto Rahardjo, bahwa ilmu hukum harus mengawal hukum terus-menerus yang mengalami perkembangan dan perubahan sampai dengan hari ini, sehingga

akan dipahami ternyata hukum itu tidak otonom. Hukum itulah merupakan bagian dari pranata untuk hidup secara tertib. Jadi, hukum adalah untuk manusia. Dengan demikian hukum tunduk pada kehidupan sosial manusia yang jauh lebih luas (Satjipto Rahardjo, 2009:74). Menurut penulis, maka perlu adanya elaborasi mengenai hukum progresif yang digagas oleh Satjipto Rahardjo untuk menyelesaikan masalah koheren hubungan keadilan, hukum, dan masyarakat.

Dalam hukum progresif selalu disemaikan bagi pengembangan kekuatan yang tersimpan di dalam hukum, sehingga menolak cara ber hukum yang menyebabkan dinamika hukum hilang karena hukum menjadi statis dan stagnan (Agus Budi Susilo, 2011: 224-225) .

Terhambatnya kekuatan yang sebenarnya, ada secara inheren dalam hukum, sebagai akibat dari ulah para penegak hukum sendiri yang menyebabkannya, yaitu dengan menerapkan cara-cara ber hukum yang hanya dengan mengeja teks undang-undang. Padahal hukum tidak berdiri sendiri, adakalanya memasuki wilayah keilmuan yang lain. Misalnya memasuki wilayah psikologi, dengan itu dapat diperoleh suatu konsep bahwa hukum tidak hanya berurusan dengan peraturan melainkan juga perilaku manusia (Agus Budi Susilo, 2011: 224-225).

Ada tiga solusi yang coba ditawarkan oleh Satjipto Rahardjo melalui gagasan atau ide hukum progresifnya, kaitannya dengan keterpurukan hukum di Indonesia, yaitu: *Pertama*, penggunaan kecerdasan spiritual untuk bangun dari keterpurukan hukum, memberi pesan penting kepada kita (terutama akademisi dan praktisi hukum) untuk berani mencari jalan baru (*rule breaking*) dan tidak membiarkan diri terkekang pada cara menjalankan hukum yang lama dan tradisional yang jelas-jelas lebih banyak melukai rasa keadilan.

Kedua, pencarian makna lebih dalam hendaknya menjadi ukuran baru dalam menjalankan hukum dan bernegara hukum. Para stakeholder hukum di Indonesia (akademisi dan praktisi hukum) didorong untuk selalu bertanya kepada nurani tentang makna hukum lebih dalam. *Ketiga*, hukum hendaknya dijalankan tidak menurut prinsip logika saja, tetapi dengan perasaan, kepedulian, dan semangat keterlibatan (*compassion*) kepada bangsa kita yang sedang menderita. Segala daya dan upaya hendaknya dilakukan untuk bangun dari keterpurukan dan sekali lagi perlu menggugat diri yang selama ini mempunyai cara berpikir yang lebih banyak mendatangkan kesusahan. Sudah semestinya hukum merupakan institusi yang berfungsi untuk menjadikan bangsa kita sejahtera dan bahagia (Satjipto Rahardjo, 2007: 21-22).

BAB X

FILSAFAT HUKUM POSMODERNISME: Basis Epistemologi Hukum Non Sistemik, Profetik dan Transendental

Perkembangan ilmu hukum modern sebagai akibat konsekuensi dari perubahan bentuk menuju negara modern menjadi arus globalisasi yang tidak terelakkan. Ilmu pengetahuan modern telah mempengaruhi terbentuknya negara modern dan negara modern menuntut mainstream ilmu hukum yang modern untuk menata kehidupan negara. Ilmu hukum modern yang didasarkan pada objektivitas, empirisitas dan rasionalitas menjadi suatu tatanan yang tersistematis, prosedural dan formal. Ilmu hukum modern yang berkembang selama ini dapat dipahami merupakan sebagai bentuk positivisme. Ilmu modern yang positivistik selama ini berada dalam koridor hegemoni modernisme-positivisme (paradigma Newtonian). Paradigma ilmu modern yang positivistik dengan doktrin empirisme, objektivisme, dan rasionalisme mulai digugat kaum posmodernisme yang pospositivistik dengan mengedepankan makna dibalik itu yang menjadi lebih terbuka dan utuh. Boleh dikatakan ilmu dari waktu ke waktu mengalami perubahan yang biasanya dimulai dari perubahan dalam paradigma yang digunakan.

Berangkat dari perkembangan ilmu hukum modern positivisme yang terjadi di Indonesia sekarang ini menunjukkan bentuk tipologi pemahaman ilmu hukum yang positivisme. Pemahaman ilmu hukum positivisme yang hanya mengutamakan kebenaran objektif, empiris dan logis yang telah tersistematis, prosedur dan formal yang terdapat dalam tulisan teks belaka serta tidak berusaha menggali makna yang tersembunyi dibalik tulisan teks itu akan menghilangkan inti hakekat yang sebenarnya merupakan problematika yang berkembang, sehingga mencoba menggali pemikiran ke arah pemikiran tidak hanya aras lahir tetapi juga aras batin. Pemikiran-pemikiran tentang alternatif epistemologi ilmu hukum di Indonesia terus dilakukan seiring perkembangan ilmu pengetahuan. Keinginan untuk beranjak dari pemikiran ilmu hukum modern positivisme ke arah pemikiran ilmu hukum postmodernisme mulai terasa di dunia hukum. Kerinduan akan kedamaian jiwa, batiniah, nilai-nilai agama dan Tuhan menjadi faktor yang kuat mempengaruhi. Pemikiran yang berparadigma pembaruan terhadap ilmu hukum tersebut yang dimaksudkan sebagai pemikiran ilmu hukum post positivistik. Ilmu hukum post positivistik berusaha untuk menampilkan konsep yang lain dan berbeda dari ilmu hukum modern positivistik. Boleh dikatakan ilmu dari waktu ke waktu mengalami perubahan yang biasanya dimulai dari perubahan dalam paradigma yang digunakan (S.S Nugroho, 2016: 97-98) .

Ilmu modern yang positivistik selama ini berada dalam koridor hegemoni modernisme-positivisme (paradigma Newtonian). Paradigma ilmu modern yang positivistik dengan doktrin empirisme, objektivisme, dan rasionalisme mulai digugat kaum post modernisme yang post positivistik dengan mengedepankan makna dibalik itu yang menjadi lebih terbuka dan utuh. Boleh dikatakan ilmu dari waktu ke waktu mengalami perubahan yang biasanya dimulai dari perubahan dalam paradigma yang digu-

nakan. Adanya krisis masyarakat barat yang dianggap sebagai kegagalan peradaban modern karena pemikiran modern telah memisahkan spiritualisme dengan segala aspek dalam satu kesatuan kehidupan dan pembangunan peradaban manusia. Untuk itu menurut Suhirman Djirman, untuk memahami hidup dan kehidupan peradaban manusia yang kompleks ilmu (pemikiran) manusia perlu dikonstruksi ulang dengan pendekatan spiritual. Spiritual bukan sekedar institusi, ilmu modern ternyata tidak mampu menjangkau dimensi spiritual, sebab ilmu modern mengandalkan rasio bersifat analitik, logis dan sistemik (Newtonian), sedangkan spiritual pikiran (rasio) diam (pasif) dan hati (pusat jagad kecil) akan aktif, membuka dengan alam semesta yang kompleks (jagad besar) bersifat kodrati, memancarkan suasana kedalaman mana dalam memahami kehidupan penuh dengan keajaiban (Absori, 2015: 1-2).

Ada gejala involusi pemikiran hukum sehingga terkesan stagnan dan hanya mendewakan positivisme. Gerakan pembaharuan dalam hukum sudah dimulai dari upaya yang dilakukan oleh Mochtar Kusumaatmadja dengan teori pembangunan hukum, kemudian dilanjutkan dan dikembangkan oleh Satjipto Rahardjo dengan hukum progresifnya. Seiring berjalan waktu maka muncul beberapa pemikiran yang mengembangkan basis epistemologi baru dalam ilmu hukum, *pertama*, hukum non sistemik yang digawangi oleh Anton F. Susanto; *kedua*, hukum profetik dan; *ketiga*, hukum transendental yang dikembangkan pada tataran awal oleh kuntowijoyo dan lebih disempurnakan oleh Absori, Dimiyati, Kelik wardiono dan Syaiful Rahman yang sering juga disebut dengan Mazhab UMS (Universitas Muhammadiyah Surakarta). Pada pembahasan ini akan diuraikan satu persatu mulai dari basis epeistemologi hukum non sistemik, profetik dan transendental.

A. Hukum Non Sistemik

1. Akar Sejarah *Chaos Theory*

Chaos, berasal dari bahasa Inggris artinya “keadaan kacau balau”. Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, kata “kacau” itu mempunyai banyak arti, yaitu: 1) campur aduk (sehingga tidak berbeda-bedakan lagi); 2) kusut (kalut) tidak keruan; 3) rusuh, tidak aman, tidak tenteram; 4) bercampur aduk dengan (tidak dibeda-bedakan dengan), bertukar-tukar dengan. Kacau “balau” adalah keadaan yang sangat kacau. Istilah ini sudah sangat familier di kalangan ilmuwan, praktisi, bahkan orang awam sekalipun, Namun demikian, ada kesan, pada umumnya mereka memberikan konotasi negatif terhadap istilah tersebut. Tidak jarang istilah ini dijumbuhkan dengan anarki, kejahatan massal, situasi yang tak terkendali dan sebagainya. Konotasi negatif seperti itu tidak bisa disalahkan, bahkan ada benarnya. Namun demikian, masih banyak sisi-sisi lain yang harus dipahami, apabila berbicara *chaos theory of law* (Sudjito, 2006: 159).

Teori *chaos* substansinya adalah untuk menunjukkan kaitan antara *order* dan *disorder*. Menunjukkan perilaku yang tidak terduga dalam satu kompleksitas pola-pola ilmu pengetahuan praktis maupun teoritis. *Chaos* menunjuk pada sebuah pola non-linear dalam ilmu pengetahuan, artinya terdapat ketidakpastian-ketidakpastian perilaku tidak terduga yang pada akhirnya membentuk pola-pola tertentu. Shahida Manzoor dalam disertasinya yang mengutip Ovid Methamorposes menyatakan bahwa “*Before ocean was, or earth or heaven, nature was all alike, a shapeless, chaos*” (Shahida Manzoor, 2003: 60). Pernyataan yang coba dibangun bukanlah terletak pada arti saja melainkan pada pemahaman bahwa adanya keadaan tertib berawal dari ketidaktertiban sebagaimana dalam hukum

yang disampaikan oleh Hobbes bahwa manusia awalnya seperti serigala satu dengan lainnya dan membentuk pola *Belum Omnium Contra Omnes* yang pada akhirnya dengan sadar membentuk satu ketertiban melalui kontrak sosial (Bernard L. Tanya, 2010: 66-67).

Lebih lanjut dijelaskan oleh Andrew R. Bailey dengan mengutip Stephen Kellert yang memberikan definisi teori chaos sebagai "*Qualitative study of unstable aperiodic behaviour in deterministic nonlinear dynamical system.*" Didefinisikan bahwa *chaos* sebenarnya sebuah kajian kualitatif tentang perilaku di luar kebiasaan dalam satu sistem dinamis non linear yang saling berkaitan. Terhadap definisi yang dikemukakan oleh Kellert tersebut, terutama bagian "*Qualitative Study*", sedikit banyak harus lebih dipahami bahwa *Chaos* tidak hanya berada pada lingkup kualitatif, melainkan juga kuantitatif. Lingkup kajian *chaos* pada aspek kuantitatif bergerak dari ilmu matematika, statistika, fisika, termasuk di dalamnya kriptografi, dan lainnya. Pada perspektif matematika, *chaos* ditemukan dalam rumus-rumus persamaan (*equation*) yang pada nilai-nilai tertentu menghasilkan keadaan *chaos*. Meskipun demikian, pada prinsipnya apabila berangkat dari ketidakteraturan, tetap dapat diketemukan pola-pola tertentu. Konstruksi-konstruksi pola yang ditemukan berasal dari sebuah perspektif atau sudut pandang keilmuan masing-masing orang. Relatif dan tidak berupa kebenaran absolut adalah sudut pandang yang utama dalam teori *chaos*, artinya bahwa kebenaran teori *chaos* substansinya sama dengan kebenaran yang pula terdapat pada teori-teori lainnya yaitu relatif.

Terkait dengan syarat sebuah ilmu pengetahuan (yang salah satunya dimensi epistemologis/metode), masih terdapat tanda tanya besar dalam kajian metodologis dari teori *chaos*. Lingkup yang masih harus diselidiki adalah apakah ter-

dapat satu metode tertentu dalam pembentukan *pattern* atau penguraian *pattern* pada keadaan *chaos*. Pemikiran inilah yang kemudian coba dibumikan dengan merefleksikan teori *chaos* dalam hukum (Angga AR, 2012).

Sebagaimana hukum yang ada, masyarakat yang cair (*social melee*) berkonsekuensi pada tatanan hukum yang cair (*legal melee*), untuk menyebut tatanan hukum yang tidak teratur dan kompleks, karena masyarakat bersifat asimetris dan juga kompleks, maka sebagai suatu realitas mikro dari masyarakat hukumpun demikian. Masyarakat merupakan himpunan dari serba ragam relasi bangunan mencerminkan berbagai pengaruh saling mempengaruhi kepentingan (Absori, Kelik & Saepul, 2015: 216).

Menurut teori ketidakteraturan hukum oleh Charles Sampford dalam bukunya "*The Disorder of Law, A Critique of Legal Theory*", Asumsi dasar teori ini adalah hubungan-hubungan sosial bersifat asimetris. Hal ini terjadi berlangsung karena hubungan-hubungan tersebut bertumpu pada kekuatan dan wewenang individu atau pihak-pihak. Para pihak mempersepsikan secara berbeda-beda mengenai hubungan sosial termasuk hubungan hukum. Oleh karenanya, hal yang dipermukaan kelihatan teratur, tertib dan pasti apabila dicermati ternyata penuh dengan ketidakteraturan, ketidaktertiban dan ketidakpastian. Keadaan yang tidak memiliki formal-formal atau struktur yang pasti yang oleh Sampford diistilahkan dengan *melle*. Atas dasar asumsi yang demikian itu menurut Sampford, hukum sesungguhnya bukan merupakan institusi yang sistematis, logis-rasional melainkan merupakan realitas yang cair (*legal melee*). Berdasarkan hal demikian makna suatu undang-undang bukan semata-mata ditentukan oleh yang tersurat dalam aturan formal tersebut melainkan diten-

tukan posisi posisi individu atau para pihak yang melakukan hubungan hukum (S. Sapto Nugroho, 2015: 80-81).

Sebagaimana pendapat di atas Sampford menyatakan bahwa masyarakat pada dasarnya tanpa sistem atau dalam kondisi asimetris yang disebut ilmu hukum nonsistemik. Hukum adalah bagian dari onsi masyarakat, dalam keadaan yang demikian maka hukumpun *melee (legal melee)*. Dalam pemikiran ilmu hukum nonsistemik terdapat pluralitas, transformasi, keanekaragaman, perbedaan, diversitas yang selama ini keberadaanya tidak dianggap dalam tradisi hukum yang sistemik. Dengan demikian dipandang dari sudut teori ketidakteraturan hukum yang digambarkan bersifat kompleks, dinamis dan penuh dengan ketidakpastian, dimana adanya peran masyarakat lokal dengan kearifannya terkadang tidak dapat dilakukan dengan pendekatan legal positivistik yang bersifat linier mekanistik tidak boleh digolongkan sebagai realitas yang salah atau menyimpang. Untuk melihat hal yang demikian teori ketidakteraturan hukum Sampford mendorong hadirnya teori kekacauan (*chaos theory*) atau teori kekacauan dalam hukum (*chaos theory of law*) (S. Sapto Nugroho, 2015: 80-81).

2. *Chaos Theory of Law* Kearah Pemikiran Hukum Non Sistemik

Sebenarnya untuk menjelaskan fenomena relativistik maupun fenomena *chaos* yang terjadi pada fenomena hukum kita, kita bisa menggunakan teori *chaos* yang telah lebih dulu berkembang dalam bidang fisika. *Chaos*, menurut Ian Stewart adalah tingkah laku yang sangat kompleks, iregular dan random di dalam sebuah sistem yang deterministik. *Chaos* adalah suatu keadaan di mana sebuah sistem tidak bisa diprediksi di mana ia akan ditemukan di tempat berikutnya. Sistem ini

bergerak secara acak. Akan tetapi, menurut teori *chaos*, apabila keadaan acak tersebut kita perhatikan dalam waktu yang cukup lama dengan mempertimbangkan dimensi waktu, maka kita akan menemukan juga keteraturan. Bagaimana kacaunya sebuah sistem, ia tidak akan pernah melewati batas-batas tertentu. Mengapa demikian, oleh karena sistem tersebut dibatasi ruang geraknya yang acak tersebut oleh sebuah kekuatan penarik yang disebut *strange attractor*. *Strange attractor* menjadikan sebuah sistem bergerak secara acak, dinamis, gelisah dan fluktuatif, akan tetapi ia sekaligus membingkai batas-batas ruang gerak tersebut (Agus Raharjo, 2007: 152-156).

Dunia budaya *chaos* adalah dunia yang selalu dipenuhi kegelisahan dan turbulensi. sebuah kebudayaan yang tidak gelisah adalah kebudayaan yang telah mati. Kegelisahan dan ketidakpuasan, sebagaimana yang dikatakan Iqbal merupakan rahasia hidup dari setiap kebudayaan. Kegelisahanlah yang mendorong bagi penjelajahan pencarian kreatif, erta sintetis-sintetis baru kehidupan. Kegelisahan membuat orang tidak pernah mau berada di tempat yang sama pada waktu yang berbeda; kegelisahan membuat orang mencintai ketidakpastian; kegelisahan membuat orang selalu ingin mencari teritorial-teritorial yang baru - inilah pola turbulensi dan kegelisahan dalam *chaos*.

Kekacauan yang memporakporandakan masyarakat kita hanya salah satu wajah saja dari berjuta wajah *chaos*, yaitu yang disebut *negative chaos* - sebuah prinsip *chaos* yang dicirikan oleh sifat perusakan, destruksi, penghancuran,- agresivitas, eksplosi. Tak semua *chaos* bersifat negatif. Ada wajah *chaos* yang oleh Serres dikatakan dalam *Genesis* sebagai positif *chaos* - wajah chaos yang mempunyai sifat-sifat konstruktif, progresif dan kreatif. Hanya saja, kita tidak pernah memahami sifat *chaos* tersebut. Kita tidak pernah melihat ketidakberaturan, keti-

dakpastian, multiplisitas dan pluralitas - sebagai ciri-ciri dari *chaos* - dengan sifat yang positif (Agus Raharjo, 2007: 152-156).

Kita selama ini hanya terperangkap di dalam slogan-slogan pluralitas dan perbedaan, akan tetapi tidak pernah memahami makna substansialnya. Keteraturan dan kekacauan kini dipandang sebagai dua kekuatan yang saling berhubungan, yang satu mengandung yang lain, yang satu mengisi yang lain. Melenyapkan kekacauan berarti melenyapkan daya perubahan dan kreativitas. *Chaos* menurut Serres muncul secara spontan di dalam keberaturan, sementara keberaturan itu sendiri muncul di tengah-tengah kekacauan. Kita harus menyingkirkan ketakutan terhadap kekacauan yang menyebabkan kita terperangkap di dalam kerangka pikiran yang serba beraturan (Agus Raharjo, 2007: 152-156).

Charles Stamford merupakan salah satu pemikir tentang pengembangan teori *chaos* dalam hukum. Ia mengemukakan teori sekaligus kritik terhadap teori-teori hukum yang dibangun berdasarkan konsep sistem (sistemik) atau keteraturan. Menurutnya, tidak selalu teori hukum itu didasarkan kepada teori sistem (mengenai) hukum, karena pada dasarnya hubungan-hubungan yang terjadi dalam masyarakat menunjukkan adanya hubungan yang tidak simetris (*asymmetries*). Inilah ciri khas dari sekalian hubungan sosial, hubungan-hubungan sosial itu dipersepsikan secara berbeda oleh para pihak. Dengan demikian apa yang dipermukaan tampak sebagai tertib, teratur, jelas, pasti, sebenarnya penuh dengan ketidakpastian. Berkaitan dengan hal tersebut, Satjipto Rahardjo mengemukakan komentarnya ketika membicarakan konsep dari Charles Stamford,

“... Stamford bertolak dari basis sosial dari hukum yang penuh dengan hubungan yang bersifat asimetris. Inilah ciri-ciri khas dari sekalian hubungan sosial; hubungan-hubungan sosial itu dipersepsikan secara berbeda oleh para pihak. Dengan demikian apa yang dipermukaan tampak sebagai tertib, teratur, jelas, pasti, sebenarnya penuh dengan ketidakpastian. Ketidakteraturan dan ketidakpastian disebabkan hubungan-hubungan dalam masyarakat bertumpu pada hubungan antar kekuatan (power relation). Hubungan kekuatan ini tidak tercermin dalam hubungan formal dalam masyarakat. Maka terdapat kesenjangan antara hubungan formal dan hubungan nyata yang didasarkan pada pada kekuatan. Inilah yang menyebabkan ketidakteraturan itu” (Satjipto Rahardjo, 2000: 15-16).

Stamford mengemukakan bahwa hukum itu tidak merupakan bangunan yang penuh dengan keteraturan logis rasional. Untuk menghadapi realitas yang sedemikian kompleks, kita perlu membuka diri untuk melihat dunia hukum bukan sebagai keadaan yang tidak tertib dan teratur, melainkan keadaan kacau (*chaos*). Berangkat dari situ, maka tidak ada alasan untuk juga tidak menghadirkan suatu teori kekacauan dalam hulcum. Teori yang bertolak dari realitas itu barang tentu diharapkan akan mampu untuk menjelaskan hukum secara lebih lengkap. Baik teori Newton maupun teori positivis hukum memiliki pandangan yang deterministik, sedangkan teori *chaos* berpandangan indeterministik. Pandangan indeterministik memandang segalanya serba tak pasti. Kebebasan manusia menunjukkan ketidakpastian itu dengan jelas yang dapat kita amati dalam perilaku kita sehari-hari.

Ketidakpastian maupun ketidakberaturan ini sebenarnya bukan hanya milik manusia saja karena pada skala kecil,

semua benda merupakan lapangan ketidakpastian. Teori *chaos* sering dipandang dengan pandangan yang keliru, termasuk teori *chaos* tentang hukum. Kesalahpahaman yang umum adalah bahwa teori *chaos* berkenaan dengan ketidakteraturan. Teori *chaos* tidak menyatakan bahwa sistem yang teratur tidak ada. Istilah *chaos* dalam teori *chaos* justru merupakan keteraturan, bukan sekadar keteraturan, melainkan esensi keteraturan. Ketakteraturan memang hadir ketika kita mengambil pandangan reduksionistik dan memusatkan perhatian pada perilaku saja, akan tetapi kalau sikap *holistic* yang kita ambil dan memandang pada perilaku keseluruhan sistem secara terpadu, keteraturanlah yang akan tampak. Jadi teori *chaos* yang dianggap berkenaan dengan ketakteraturan, pada saat yang sama berbicara tentang keteraturan. Ketakteraturan dalam pandangan reduksionistik, keteraturan dalam pandangan *holistik* (Agus Raharjo, 2007: 152-156).

Implementasi *theories of legal disorder* atau *chaos theories of law* dalam penegakan hukum belum memiliki pola yang baku. Akan tetapi Satjipto Rahardjo memberi petunjuk untuk menggabungkan teori *chaos* dengan kecerdasan spiritual. Kecerdasan spiritual - demikian yang dikatakan Satjipto Rahardjo - tidak berhenti menerima keadaan dan beku, tetapi kreatif dan membebaskan. Dengan kreativitasnya, mungkin bekerja dan mematahkan patokan yang ada (*rule breaking*) sekaligus membentuk aturan baru (*rule making*). Kecerdasan spiritual sama sekali tidak menyingkirkan dua model yang lain, tetapi meningkatkan kualitasnya sehingga mencapai tingkat yang oleh Zohar dan Marshall disebut kecerdasan sempurna (*ultimate intelligence*) (Agus Raharjo, 2007: 152-156).

Kondisi hukum dan keadaan Indonesia yang terpuruk sejak jatuhnya orde baru sampai saat ini belum menunjukkan tanda-tanda pulih. Keadaan ini diperparah dengan berbagai

perilaku pejabat negara dan warga masyarakat yang kurang terpuji menyebabkan atau menimbulkan keadaan chaos di negara tercinta ini. Pendekatan legal-positivism yang linier-mekanistik dan deterministik tak mampu menjelaskan fenomena ini, sehingga untuk menjelaskan keadaan ini diperlukan analogi dari ilmu lain yang relevan. Penjelasan dapat diberikan dengan gamblang bila menggunakan teori chaos yang intinya bukan ketakteraturan melainkan keteraturan apabila dilihat secara holistik. Jadi dalam memandang kondisi Indonesia yang chaos ini pandanglah dengan pandangan yang holistik, jangan reduksionistik sehingga berbagai peristiwa yang menimbulkan suasana *chaos* itu akan dipahami sebagai keteraturan dalam ketakteraturan.

B. Hukum Profetik

1. Terminologi Profetik

Secara etimologis istilah profetik berasal dari bahasa Inggris *prophetic*, yang artinya : (1) *of or pertaining to a prophet: prophetic inspiration* (dari atau berkaitan dengan seorang nabi: inspirasi kenabian); (2) *of the nature of or containing prophecy: prophetic writings* (dari sifat atau mengandung nubuat/kenabian: tulisan kenabian); (3) *having the function or powers of a prophet, as a person* (memiliki fungsi atau kekuasaan seorang nabi, sebagai pribadi); (4) *predictive; ominous: prophetic signs; prophetic warnings* (prediktif, menyenangkan: tanda-tanda kenabian, peringatan kenabian) (Kelik Wardiono, 2016: 88-91).

Istilah *nabi* berasal dari kata *naba'*, yang berarti warta (*news*), berita (*tidings*), cerita (*story*), dan dongeng (*tale*). Dalam kosa kata Arab sendiri, menurut Ibnu Manzur kata *nabi* dinisbatkan pada akar kata *al-nubuwah, al-nabawat, dan al-nabi*, artinya: tanah yang tinggi, jalan. *Jamaknya al-anbiya'* artinya: ja-

lan yang dijadikan petunjuk dan seseorang yang dimuliakan karena kemampuannya (M. Dawam Rahardjo, 1997: 302). Hal ini sejalan dengan pendapat Imam Warasy dan Imam Nafi' yang menyatakan bahwa kenabian dari kata Arab *nabiy'* dan kemudian membentuk kata *nubuwwah* yang berarti kenabian. Di dalam al-Qur'an kata *nabi* beserta derivasinya (seperti *an-nabiiyyuun*, *an-nabiiyyiin*, *al-anbiyaa*, *an-nubuwwah*, disebutkan sebanyak 65 kali (Moh. Roqib, 2011: 46-47). Dalam al-Qur'an, kata Nabi dan Rasul memang dipergunakan secara bergantian. Untuk membedakan artinya, ulama melihat pada arti katanya. Dari asal katanya, istilah nabi menekankan segi kesanggupannya menerima berita Ilahi (wahyu). Hal ini sejalan dengan *The Concise Encyclopedia of Islam*, yang menyebutkan bahwa makna nabi adalah seorang yang menjalankan tugas kenabiannya dalam kerangka wahyu yang telah ada (Cyril Glasse, 1989: 342).

Salah satu keterangan tentang term nabi dan rasul dalam al-Qur'an terdapat dalam surat al-An'am (6): 89, yang artinya: *"Mereka adalah orang-orang yang telah Kami beri kitab, hukum dan kenabian (nubuwwah). Karena itu jika mereka menolak hal (tiga kriteria) itu, niscaya Kami akan menyerahkannya kepada kaum yang sekali-kali tidak mengingkarinya"*. Menurut Muqowim, ayat di atas memberikan penjelasan bahwa nabi itu mempunyai tiga kriteria. *Pertama*, menerima wahyu yang kemudian terhimpun dalam suatu kitab; *kedua*, membawa hukum atau syari'at sebagai pedoman cara hidup, karena itu maka teladan nabi dan rasul itu merupakan sumber hukum, dan; *ketiga*, berkemampuan memprediksi berbagai hal di masa yang akan datang (Muqowim, 2001:116. 113-129).

Pada bagian lain, al-Quran surat al-Imran (3) : ayat 79, menyatakan yang artinya: *"Tidak wajar bagi seseorang manusia yang Allah berikan kepadanya al-Kitab, hikmah dan*

kenabian, lalu dia berkata kepada manusia: “Hendaklah kamu menjadi penyembah-penyembahku bukan penyembah Allah.” Akan tetapi (dia berkata): “Hendaklah kamu menjadi orang-orang rabbani (orang yang sempurna ilmu dan takwanya kepada Allah swt), karena kamu selalu mengajarkan al-Kitab dan disebabkan kamu tetap mempelajarinya”. Berdasarkan firman Allah tersebut, Moh. Roqib menyatakan bahwa nabi adalah hamba Allah yang ideal secara fisik (berbadan sehat dengan fungsi optimal), dan psikis (berjiwa bersih dan cerdas) yang telah berintegrasi dengan Allah dan malaikat-Nya, diberi kitab suci dan hikmah, bersamaan dengan itu ia mampu mengimplementasikannya dalam kehidupan dan mengkomunikasannya secara efektif.

Kenabian adalah derajat tertinggi dan kehormatan yang diperoleh manusia dari Tuhan. Kenabian membuktikan superioritas dari aspek batin seseorang atas orang lainnya. Seorang nabi seperti cabang yang menjulur dari Ilahi ke dunia manusia. Dia memiliki intelek tertinggi yang menembus ke dalam realitas dari segala benda dan peristiwa. Lebih jauh lagi, ia adalah makhluk yang ideal, sangat mulia dan aktif (M. Fattullah Gulen, 2002: 97). Orang-orang biasa tidak dapat memperoleh pengetahuan nabi. Nubuwah (kenabian) adalah sebuah gelar atau anugerah yang tidak dapat dicari, akan tetapi diberikan oleh Allah kepada hamba-hamba pilihan-Nya yang telah mencapai insan kamil (memiliki akal teoritis dan praktis) dengan cara memberikan wahyu kepadanya (Absori dan Elviandri, 2016).

Ibn Hazm, Imam al Ghozali dan Ibn Taimiyah sepakat kenabian adalah *sunnatullah* bila terjadi kerusakan pada hamba-Nya, diantaranya syirik dan kekafiran merajai kehidupan, kedzaliaman, kejahatan, orang-orang lemah tertindas serta kerusakan di laut dan bumi yang disebabkan oleh ulah tangan manusia. Nabi diturunkan di tengah-tengah kaum yang

dianggap paling terhormat, keadaannya paling baik diantara yang lain, meskipun mereka kaum musyrik. Akan tetapi dia terjaga dari semua perbuatan yang tercela dengan kehendak Allah. Oleh sebab itu, para nabi memiliki sifat-sifat yang mulia (Absori dan Elviandri, 2016). Dengan demikian fungsi nabi dalam masyarakat pada dasarnya tidak berbeda dengan fungsi qalb dalam diri manusia, yaitu sebagai kekuatan (mekanisme) pengendali internal untuk menjaga keseimbangan hidupnya dan mencapai tujuan spiritualitas hidupnya dengan selamat. Fungsi yang demikian diperlukan karena secara individual, dalam diri setiap pribadi manusia ada konflik yang terus menerus selalu terjadi dan berlangsung dalam perjalanan hidupnya, yaitu konflik antara dorongan dan kepentingan-kepentingan tubuhnya yang terdiri dari darah dan daging, yang bergerak kearah pemuasan keinginan hawa nafsunya, dengan dorongan dorongan dan kepentingan spiritual yang cenderung kearah melawan dan mengendalikan keinginan hawa nafsu, yang bergerak kearah transendental. (Absori dan Elviandri, 2016).

Sedangkan menurut Muhammad Abduh, kedudukan para nabi dan rasul seperti kedudukan akal dalam diri manusia. Tidak heran kalau Tuhan mengkhususkan sebagian mahluk dengan wahyu dan ilham, karena jiwa mereka telah tinggi dan dapat menerima limpahan Tuhan dan rahasia-Nya (Ibrahim Madhkour, 1993: 164). Bila dilihat dari pendekatan sosio historis keberadaan nabi merupakan hasil proses dialektika transendensi dan imanensi. Kelahiran nabi sebagai teladan moral dan guru spiritual, pada hakikatnya merupakan hukum sejarah kehidupan masyarakat, yang secara internal akan lahir dengan sendirinya untuk menjadi kekuatan yang menjaga keseimbangan dan kelangsungan hidup masyarakat itu.

Berdasarkan deskripsi di atas maka dapatlah diketahui bahwa istilah profetik pada dasarnya berkaitan pada sosok ideal seorang nabi, dengan segala sifat-sifat kenabiannya. Dalam hal ini bila term profetik tersebut dipergunakan pada entitas lain, maka entitas itu pun seharusnya memenuhi sifat dan ciri-ciri kenabian tersebut. Berdasarkan pemahaman yang demikian, maka secara umum profetik dapatlah didefinisikan sebagai:

“Sebuah entitas yang berusaha menyiapkan dan menyediakan dirinya agar mampu membaca dan menangkap pesan-pesan Ke-Tuhanan, serta mengambil hikmah daripadanya, untuk kemudian berupaya mengimplementasikan pesan-pesan Ke-Tuhanan tersebut di dalam kehidupan sehari-hari, sehingga akan memberikan kebaikan bagi dirinya sendiri, maupun kepada masyarakat dan seluruh alam semesta” (Kelik Wardiono, 2016: 88-91).

Unsur pertama dari definisi tersebut, yaitu frase: *“berusaha menyiapkan dan menyediakan dirinya agar mampu membaca dan menangkap pesan-pesan suci ke-Tuhanan”*, didasarkan pada pertimbangan bahwa, penyematan kualitas profetik pada sesuatu yang lain selain nabi yang telah dipilih oleh Allah, tidaklah dimaksudkan untuk menciptakan nabi-nabi baru diluar apa yang telah ditetapkan oleh Allah, karena sebagaimana dipahami bersama bahwa kualitas profetik, pada dasarnya merupakan karunia dan anugerah yang diberikan oleh Allah untuk orang-orang yang dipilih-Nya, bukan sesuatu yang dapat dicapai dengan ketinggian ilmu, latihan-latihan (*riyadloh*) batin dan ketaatan manusia semata (Kelik Wardiono, 2016: 88-91).

Unsur kedua, *“serta mengambil hikmah daripadanya”*. Hikmah diartikan sebagai kemampuan menentukan tempat dan batas segala sesuatu dalam pengetahuan. Hikmah merupakan

“hasil akhir”, yang akan diperoleh ketika manusia mempergunakan dzikir dan pikir dalam membaca dan menangkap pesan-pesan ketuhanan. Melalui dzikir dan pikir, manusia tidak saja akan mampu mendeskripsikan, mengeksplanasikan dan memprediksi objek yang tengah dikajinya, berdasarkan penfasiran, akan tetapi lebih dari itu, ia akan mempunyai kemampuan untuk memperoleh makna daripadanya, yaitu pengetahuan berupa pengenalan tempat-tempat yang tepat dari segala sesuatu dalam tatanan penciptaan, sehingga membimbing ke arah pengenalan tentang tempat Tuhan yang tepat dalam tatanan segenap wujud (Kelik Wardiono, 2016: 88-91).

Unsur ketiga, dipergunakannya frase *“untuk kemudian berupaya mengimplementasikan pesan-pesan Ke-Tuhanan tersebut di dalam kehidupan sehari-hari”*, mengandung pengertian bahwa proses pembacaan dan penangkapan terhadap pesan-pesan ketuhanan, tidaklah cukup bila hanya dilakukan pada tataran pemikiran dan perenungan saja, akan tetapi lebih dari itu ia menuntut agar pembacaan dan penangkapan tersebut (terutama setelah ia memperoleh hikmah daripadanya), di implementasikan di dalam kehidupan masyarakat, melibatkan diri dalam proses perubahan masyarakat, merubah dunia menjadi lebih baik, dunia dimana ia terlibat dan melibatkan dirinya (Kelik Wardiono, 2016: 88-91).

Unsur terakhir, yaitu frase *“sehingga akan memberikan kebaikan baik bagi dirinya sendiri, maupun kepada masyarakat dan seluruh alam semesta”*, menunjukan apa yang sesungguhnya menjadi tujuan profetik. Profetik yang utama dan pertama, ditujukan menjadikan manusia sebagai insan yang sempurna, yakni untuk mengasuh, memupuk, menjelmakan kebaikan untuk menciptakan keadilan dalam diri insan sebagai insan sendiri (Kelik Wardiono, 2016: 88-91).

Dengan demikian jika manusia hanya samapai pada level *yatafakkarun* tanpa diimbangi *zikir* dan *qalb* maka apapun yang dihasilkan oleh manusia terlepas dari keadilan ilahiah sehingga manusia terjebak ke dalam pengagungan akal dan mengesampingkan kebenaran mutlak dan absolut. Jadi, yang diutamakan terlebih dahulu adalah perbaikan manusai dalam posisinya sebagai individu, yaitu menjadi insan yang baik, bukan saja baik dalam pandangan dan kegunaan masyarakat tetapi dan lebih utama lagi bahwa dia harus berlaku serta berperangai baik terhadap dirinya, dan tidak boleh zalim terhadap dirinya. Bila tahap ini sudah dilalui (diperoleh), barulah kemudian ia dapat menciptakan kebaikan bagi masyarakat dan seluruh alam semesta. Adapun yang dimaksud dengan kebaikan disini adalah, kemampuan untuk mengajak umat manusia ke arah pengakuan terhadap Tuhan dan pendekatan diri kepada-Nya, serta terwujudnya keadilan dan kesederajatan dalam masyarakat manusia.

2. Paradigma Profetik dalam Ilmu Hukum

Dalam paradigma profetik, mengenal Tuhan dan wahyu merupakan unsur penting dalam menjelaskan realitas. Wahyu yang terkategori menjadi ilmu-ilmu alam (hukum alam) dan teologi, di luar dua hal ini adalah ilmu-ilmu humaniora (makna, kesadaran dan nilai). Dalam tinjauan ilmu-ilmu sosial profetik, kandungan al-Quran terbagi menjadi dua bagian. Bagian pertama berisi konsep-konsep doktrin Islam dan *welthanchuung* dengan konsep-konsep ini kita diperkenalkan *idealtipe*. Sementara bagian kedua berisi kisah-kisah sejarah dan *archetype* dapat dilakukan perenungan untuk memperoleh hikmah. Karenanya melalui pendekatan sintetik-analitik dapat dikembangkan perspektif etik dan moral individual, dan memposisikan wahyu sebagai data (Kuntowijoyo, 2004: 27).

Realitas menurut paradigma profetik dipahami melalui basis sains integralisme yang melihat segala sesuatu dari partikel fundamental hingga alam semesta membentuk sebuah hierarki, termasuk juga alam akhirat dan Tuhan (*metakosmos*) sebagai penghujung jenjang material. Manusia sebagai bagian dari semesta yang integralistik ini tidak hanya dilahirkan untuk dunia namun juga untuk langit dan akhirat (*homo-propheticus*). Dalam hubungannya manusia dengan alam dan Tuhan, terdapat empat relasi antara Tuhan dan manusia, yaitu; relasi ontologis (pencipta-makhluk), relasi komunikatif, relasi status (Tuan - hamba), dan relasi etis (sifat Tuhan yang lembut dan keras lintas syukur dan takut). Relasi-relasi ini membawa konsekuensi akan adanya struktur ontologi yang integral, sifat asal dari ciptaan, prinsip ekuualitas manusia dan alam semesta mematuhi hukum alam, amanah, dan visi etis tertentu. Dengan demikian, terdapat empat hal yang harus dimiliki dalam benak subjek hukum, yaitu tentang konsep umat terbaik, aktivisme sejarah, transendensi dan liberasi (Absori dan Elviandri, 2016).

Tugas manusia adalah mengimplementasikan wahyu dengan cara membebaskan dari beban historis yang dibawanya dalam memperoleh makna kekinian dan kedisinian. Yakni melalui kesepaduan kesadaran Senses, Inspiration (Intuition), Ratio dan Revelation (SIRR) yang bersifat seketika, bersamaan dan menyeluruh, Iqbal menyebutnya sebagai intelek induktif. Mentransendensikan makna tidak berarti membiarkan lompatan makna berhamburan ke segala penjuru dan arah. Tetapi dipandu dengan wahyu, kesadaran pra disposisi (fitrah), inspirasi atau ilham, hati, jantung, pra anggapan metafisik, dan khusus untuk para nabi adalah wahyu. Dengan menyetujui adanya inspirasi yang melibatkan faktor Tuhan, maka ilmu tidak hanya didapatkan melalui proses rasionalisasi, melain-

kan juga melalui wahyu dan hidayah, adanya norma mutlak yang tidak berasal dari manusia. Makna ini dapat disebut dengan keadilan inter objektif yang diejawantahkan dari makna negara objektif dan objektifisme sains. Cara yang perlukan adalah menjadikan wahyu sebagai teori umum (*grand theory*) yang harus diturunkan ke tahapan teoritis hingga praksis: teologi, filsafat sosial, teori sosial, dan perubahan sosial.

Berdasarkan yang demikian, paradigama profetik memiliki asumsi-asumsi dasar yang berhubungan secara rasional dengan Tuhan, wahyu verbal maupun alam sebagai wahyu non-verbal, berkaitan juga dengan relasi status manusia sebagai hamba dan khalifah. Paradigma profetik memandang bahwa keadilan menuntut adanya partisipasi ekstrim pihak yang dirugikan baik secara kultural, sosial, emosional, ekonomi maupun hukum. Dalam hal ini hakim tidak lagi dianggap pihak yang paling mampu merasakan penderitaan atau keadilan korban, melainkan ia hanya sebagai pejabat negara yang bertugas untuk memeriksa dan mengadili perkara. Dalam tugasnya memeriksa dan mengadili perkara hakim harus mampu membuktikan kesalahan terdakwa atau sebaliknya, namun saat mengadili perkara hakim bersama-sama dengan keluarga korban menjatuhkan putusan hukum. Keadilan dalam pemahaman ini bersifat intersubjektif (Absori, Kelik dan Saepul, 2015: 398).

Paradigma profetik pada akhirnya menawarkan program transformasi, yang meliputi transformasi fundamental dengan jalan integralisasi dan objektifikasi ilmu dan agama, transformasi individu dan sosial; transformasi struktural. Pandangan akan pentingnya keragaman dan tetap membiarkannya lestari mungkin saja dapat menjadi jawaban, akan tetapi dalam kondisi tertentu misalnya terdapat konflik yang melibatkan subyek hukum yang berlainan afiliasi normanya,

tunduk pada otoritas hukum yang berlainan, maka diperlukan integrasi hukum yang disandarkan pada proses obyektifikasi. Paradigma profetik tidak berhenti pada pluralisme hukum yang menghargai perbedaan sebagai suatu konstruksi sosial, akan tetapi juga melampauinya dengan jalan integrasi melalui kompromi hukum tersebut, pada wilayah ini tidak menjadi soal norma apa yang kemudian diterapkan selama disandarkan pada interobjektifitas yang disimpulkan dari norma-norma dan dihasilkan melalui pengalaman batin agama dan identitas kebudayaan (Absori, Kelik dan Saepul, 2015: 398).

3. Signifikansi Paradigma Profetik untuk Penegakan Hukum

Paradigma profetik berbeda jauh dengan paradigma positivisme. Basis transedensi, orientasi humanisasi dan liberasi yang tertanam dalam diri penegak hukum akan mendorong eksistensinya untuk selalu total dalam melakukan penemuan-penemuan hukum (ijtihad al-hukmi) yang obyektif untuk diterapkan pada suatu kasus. Penegak hukum dalam konteks ini ditempatkan dalam posisi yang sangat strategis dan menentukan, yaitu seorang mujtahid. Posisinya harus berfikir keras untuk menjadi bagian dari penegak hukum yang mampu mencatatkan sejarah kemanusiaan dan terlibat dalam membangun tatanan yang beradab. Keputusannya harus melandaskan terhadap dasar-dasar ilmu yang kritis dan intuitif, perilaku harus terjaga secara etik dan profetik dan berlomba-lomba untuk menjadi suri teladan dalam penegakan hukum.

Orientasi paradigma profetik dalam penegakan hukumnya sebenarnya “mirip” dengan gagasan hukum progresif yang dideklarasikan oleh Satjipto Rahardjo, dimana manusia dan rakyat merupakan tujuan dari keberadaan hukum. Penegakan hukum progresif sebagaimana Suparman

Marzuki katakan, ialah penegakan hukum yang submisif terhadap sistem yang ada, tetapi lebih afirmatif (*affirmatif law enforcement*). Afirmatif berarti keberanian untuk melakukan pembebasan dari praktek konvensional dan menegaskan penggunaan satu cara yang lain, yang menerobos terhadap pakem-pakem praktek hukum yang telah lama berlangsung. Aparatur penegak hukum HAM bersikap realistis, tidak bermukim di menara gading. Mereka harus mengasah intuisi dengan dengan turun ke bawah menyerap aspirasi yang berkembang di masyarakat. Para penegak hukum harus menjadi agen perubahan dan tidak menjadi staf sistem hukum. Mereka harus berani mendobrak sekat-sekat yang dibangun oleh ideologi-ideologi penindas keadilan sosial. Mereka harus keluar dari tafsir monolitik karena teks undang-undang hanya memberi ruang penafsiran yang terbatas. Penegakan hukum progresif lebih mengedepankan konteks ketimbang teks-teks aturan semata (Suparman Marzuki, 2011: 269-270).

Cita-cita penegakan hukum paradigma profetik sama dengan cita-cita penegakan hukum progresif. Cuma dalam hukum progresif sebagaimana Satjipto deklarasikan tidak menyinggung posisi transedensi sebagai dasar penegakan. Sehingga dasar orientasi penegakannya semata humanisme sebagaimana yang berkembang dalam masyarakat pembebasan eropa. Sedangkan paradigma profetik, orientasi humanisasi dan liberasi dalam hukum harus berpijak pada transedensi, sehingga penegakan hukum tidak semata bertanggungjawab secara materi, tetapi juga bertanggungjawab secara immateri.

Keberadaan transedensi dalam penegakan hukum berparadigma profetik merupakan satu yang fundamental. Ketidadaannya, akan menyelamkan orientasi humanisasi dan liberasi ke dalam humanisme eropa yang memang menjauhkan ilmu dari agama dengan landasan harus bebas nilai (Husnul Mut-

taqin, 2006: 2). Penganut hukum berparadigma positivisme kukuh dalam hal ini, bahwa secara metodologis ilmu pasti terbagi menjadi “bebas nilai” dan “tidak bebas nilai”. Dalam perspektif paradigma profetik semua ilmu “tidak akan bebas nilai”, karena ilmu terintegrasi dengan agama yang meneguhkan moralitas dan etika. Bahkan, kelahiran paradigma profetik salah satunya dilandasi atas kegelisahan Kuntowijoyo dari eksistensi renaissance dan humanisme yang kemudian membentuk modernitas yang pada kenyataannya berelasi dengan peran-peran borjuasi dalam masyarakat eropa (Kuntowijoyo, 2005: 16-28). Transedensi menjadi sangat vital untuk mendasari kekuhan moral dan memperkuat nilai-nilai etis pada setiap manusia.

Demikian juga berlaku bagi aturan hukum dan para penegak. Keduanya tidak mungkin bebas nilai, sehingga keberadaan keduanya harus dioptimalisasi dan didekonstruksi terus menerus sehingga memunculkan makna-makna etik dan progresif bagi tegaknya keadilan, kemanusiaan dan peradaban. Untuk mewujudkan humanisasi dan liberasi berbasis transedensi maka “objektifikasi” menjadi salah satu alat tranformatifnya. Objektifikasi ialah perbuatan rasional nilai (*wertrational*) yang diwujudkan ke dalam perbuatan rasional, sehingga orang luar pun dapat menikmati tanpa harus menyetujui nilai-nilai asal. Contohnya, ancaman Tuhan kepada orang Islam sebagai orang yang mendustakan agama bila tidak memperhatikan kehidupan ekonomi orang-orang miskin, maka dapat diobjektifikasi dengan program IDT. Kesetiakawanan nasional adalah objektifikasi dari ajaran tentang ukhuwah. Kuntowijoyo, 2005: 17-20)

Maka secara metodologis, paradigma profetik jika dipersonalisasi terhadap penegak hukum, pola yang akan terbangun ialah: *Pertama*, para penegak hukum harus mentranfor-

masi “hukum yang abstrak pada yang kongkrit. Hukum di Indonesia selama ini dengan paradigma positivismenya berada di menara gading, dan tidak menyentuh terhadap fakta-fakta riil yang sifatnya sosiologis masyarakat. Hukum menjadi bahasa yang kaku, melangit dan tidak membumi dengan kondisi sosiologis ketika ditegakkan. Maka hukum mesti dibumikan dan dikongkritisasi sehingga menjadi berkah bagi kehidupan sosial serta mampu menjadi tawaran solusi yang efektif bagi persoalan-persoalan yang riil yang dihadapi oleh masyarakat (Kuntowijoyo, 2005: 17-20).

Kedua, para penegak hukum harus mentransformasi “hukum ideologis menjadi ilmu”. Ideologi menurut Kuntowijoyo bersifat subyektif, normatif dan tertutup. Berbeda dengan ilmu yang bersifat terbuka, obyektif, dan faktual. Hukum yang diletakkan dalam konteks ideologis seringkali mengalami kesulitan-kesulitan ketika mau ditegakkan dalam kehidupan masyarakat. Maka penegak hukum mampu untuk mengilmukan hukum sehingga sesuai dengan kebutuhan-kebutuhan masyarakat yang multikulturalistik. Hukum yang berada dalam posisi ideologis cenderung akan sentralistik, dominatif, dan memarginalisasi. Paradigma ideologi harus diubah menjadi ilmu, karena dalam ideologi kenyataan ditafsirkan tergantung kaidah-kaidah yang diyakini kebenarannya. Sedangkan dalam perspektif ilmu, kenyataan akan dilihat sebagai kenyataan yang otonom dari kesadaran pemandangannya. Pendekatan ilmu dalam konteks hukum nanti akan melahirkan konsep-konsep yang obyektif, teoritis, faktual dan terbuka (Kuntowijoyo, 2005: 17-20).

Ketiga, penegak hukum harus mentransformasikan dirinya yang subyektif pada persoalan yang obyektif. Positioning transformatif subyektif menuju obyektif merupakan cita-cita penegakan hukum yang selama ini tersentrum pada watak

subyektif penegak hukum, padahal penegak hukum tersebut belum melakukan obyektifikasi terhadap kasus-kasus yang ditanganinya. Sehingga yang terjadi adalah putusan yang tidak adil, sewenang-wenang dan tidak sesuai dengan realitas yang terjadi sebenarnya. Obyektifikasi menghendaki pemaknaan-pemaknaan yang realistik. Kuntowijoyo mencontohkan, zakat secara subyektif bertujuan untuk membersihkan harta dan jiwa, tetapi sesungguhnya sisi obyektifnya tujuan zakat intinya ialah tercapainya kesejahteraan sosial. Pemaknaan bahwa Islam menghendaki kesejahteraan sosial harus selalu dikembangkan (Kuntowijoyo, 2005: 17-20).

Pemikiran Kuntowijoyo di atas memberikan solusi terhadap eksistensi hukum yang telah stagnan, koruptif, anti sosial masyarakat, dan terjadi sakralisasi pasal-pasal sehingga tidak obyektif ketika diberlakukan. Kerangka pemikiran Kuntowijoyo sangat signifikan menawarkan kerangka teorisasi dalam hukum, strukturalisme transendental dalam perjuangan menegakkan humanisasi dan liberasi hukum, serta praksis metodologis yang sifatnya transformatif konstruktif. Keberadaan paradigma profetik dengan basis kerangka di atas, sangat terasa signifikansinya untuk menjadi alat membaca ulang terhadap penegakan hukum di Indonesia yang hari ini masih berjibun dengan problem modernitasnya yang sekularistik dan parsial.

Profetik dapatlah dipahami sebagai sebuah entitas yang berusaha menyiapkan dan menyediakan dirinya agar mampu membaca dan menangkap pesan-pesan ke-Tuhanan, serta mengambil hikmah dari padanya, untuk kemudian berupaya mengimplementasikan pesan-pesan ke-Tuhanan tersebut di dalam kehidupan sehari-hari, sehingga akan memberikan kebaikan bagi dirinya sendiri, maupun masyarakat, dan seluruh alam semesta. Kajian-kajian ilmu profetik akan dapat mem-

berikan dampak transformatif sosial yang lebih luas bilamana hasil-hasil kajian ini selalu dipublikasikan dan disosialisasikan ditengah masyarakat dengan cara yang sistematis dan terencana. Paradigma profetik menawarkan program transformasi, yang meliputi transformasi fundamental dengan jalan integralisasi dan objektifikasi ilmu dan agama, transformasi individu dan sosial serta transformasi struktural. Paradigma profetik tidak berhenti pada pluralisme hukum yang menghargai perbedaan sebagai suatu konstruksi sosial (Absori dan Elviandri, 2016).

C. Hukum Transendental

1. Akar Sejarah Transendental

Pengenalan istilah transendental sejatinya telah lama, yakni suatu pola pemikiran yang terlahir dari phythagorianisme yang mempengaruhi pemikiran Plato dan para pengikutnya serta kaum Neoplatonis, dan terus diperbincangkan dalam zaman Skolastik serta beberapa sarjana mewacanakannya sebagai anti tesis dari wacana yang telah populer dan berkembang sebelumnya. Diantara tokoh yang mengangkat tesis ini adalah Immanuel Kant.

Masa sebelum Plato adalah masa gurunya Socrates. Ia memproklamasikan “menarik filsafat kembali ke bumi”, sesungguhnya pekik proklamasi ini kerap dipahami sebagai lonceng kematian *human reality* di tengah epistem filsafat klasik yang kian melangit. Warisan filsafat yang mereka terima dan pahami tidak lagi sebuah filsafat yang menyibak paradigma sosial dan kebenaran-kebenaran secara rasional, melainkan filsafat metafisik yang penuh dengan mitos, dongeng, tahayul, yang malah menjadi penghalang bagi gerak kebebasan berpikir dan otonomi manusia. Filsafat metafisik tercoreng.

Terkait pengenalan filsafat transendental (*trancendental philosophy*), Immanuel Kant adalah orang yang paling berjasa. Tesisnya tentang *trancendental philosophy* bermula dari perdebatan antara paham rasionalisme dan empirisme, khususnya rasionalisme G.W. Leibniz (1646-1716), dan empirisme David Hume (1711-1776). Kritik Kant berkenaan dua paham yang saling beroposisi melahirkan satu tesis baru yang “melampaui” batas-batas paradigma yang dipergunakan oleh dua paham tersebut. Kant tidak terpuaskan oleh argumentasi-argumentasi yang digunakan oleh rasionalisme yang lebih mengandalkan pada hasil pemikiran rasio semata. Ia menentang jargon yang diusung oleh Rene Descartes “*cogito erga sum*” (saya berfikir maka saya ada”. Pemikiran Descartes ini seolah-olah tidak ada jalan pemikiran dan keilmuan kecuali dengan cara mengeksploitasi kemampuan pikir manusia. Ketidaksetujuan Kant terhadap empirisme juga terlihat nyata, ia tidak sepakat atau tidak terpuaskan dengan argumentasi kaum empirisme yang menyatakan bahwa satu satunya sumber pengetahuan adalah pengalaman inderawi, atau dengan kata lain bahwa sesuatu dapat dikatakan ilmu kebenaran yang dipancarkan dari ilmu itu dapat ditangkap dan dibuktikan secara nyata oleh indera manusia (Farkhani, 2017).

Kritik Immanuel Kant terhadap rasionalisme dan empirisme ini sebab keduanya tidak mampu atau mengeluarkan segala sesuatu atau pengetahuan yang berasal dari sumber yang berada di luar rasia dan inderawi, misalkan memperbincangkan tentang Tuhan dan jiwa (ruh). Pemikiran Kant yang berkecenderungan bersifat metafisis memang mengalami pertentang-pertentangan dalam zamannya, namun pemikirannya sampai saat ini tidak hilang bahkan menjadi jalan lain (alternatif) atas kebuntuan-kebuntuan dari ilmu yang terpapar rasionalisme dan empirisme. Transendentalisme menjadi tren baru di fase post modernisme (Farkhani, 2017).

Setelah masa Kant, pengkajian tentang transendental terus berjalan. Abid Al-Jabiri memiliki pemikiran yang cukup radikal berkesimpulan, bahwa dalam masyarakat modern, saintifik dan teknokratik, epistemologi selain demonstratif tidak lagi memiliki porsi yang harus diperhitungkan, bahkan dianggap sisa-sisa, keterbelakangan. Singkatnya, Jabiri juga menisyalir bahwa ilmu kalam dan tasawuf dipandang tidak layak, karena nilainya semu, dan rasionalisme menjadi kunci tunggal menuju modernitas Islam di masa depan. Dua ungkapan di atas mengartikan bahwa filsafat metafisik mulai dimodifikasi semenjak masa Socrates, dan seorang strukturalis seringkali kalap saat menyikapi keterbelangan Muslim paska runtuhnya Bagdad, tertatih-tatih mengejar kemajuan Barat yang makin jauh. Sindrom dan membabi-buta motif-motif yang tidak sesuai dengan Barat. Barat dipandang sebelah mata sebagai jalan tunggal menuju modernitas, dan Timur dijebloskan ke jurang nista. Barat adalah rasionalisme, kemajuan, keberhasilan dan transformasi modern, sedangkan Timur adalah irasionalisme, pendongeng, kemunduran dan kegagalan (Amiral-lah Asyarie, 2015).

Secara dialektik pemberontakan masyarakat modern terhadap transendental yang dituduh sebagai muara regresifitas nalar Muslim, adalah bagian dari proses historis bagaimana manusia mencoba menggugat dan menguji nilai-nilai transendental dalam menemukan kualitas kebenaran yang lebih dewasa dan hakiki. Dan sama sekali bukan berarti pengutukan dan pengharaman. Setiap produk pemikiran memiliki kebenarannya sendiri, dan kesalahan sebagai temali yang hadir bersamaan dengan adanya kebenaran di dalamnya. Semua produk pemikiran bahkan agama sekalipun, pada akhirnya akan berdiri di hadapan sejarah untuk diuji. Dalam pada itu sejarah menentukan hasil seleksinya. Sebagian ternyata telah

ditinggal orang dan menjadi cerita masa lampau, sebagian bertahan dengan melakukan modifikasi, dan sebagian lagi hidup secara tegar dan bertambah ramai.

Memimpikan hanya ada satu epistemologi di dunia adalah utopia. Namun, satu hal yang barangkali disepakati bahwa misi utama proses berfilsafat adalah menjelaskan dan memahami ketetapan-ketetapan Tuhan di satu pihak dengan realita dan perjalanan manusia di pihak lain. Pendeknya, filsafat berusaha membimbing dan menyadarkan manusia untuk melihat realitas lain yang lebih hakiki, yaitu realitas Ilahi, baik secara tansendental, empiris, atau raional. Dan sebenarnya ketiga spektrum ini hanya lain dalam sifat, tapi satu dalam tujuan. Sehingga ketiganya bukan serdadu yang saling menundukan dan mengalahkan, tapi berhubungan secara harmonis dan saling melengkapi. Sains dan teknologi telah memperpendek jarak negara satu dengan yang lain, planet satu dengan planet yang lain, meskipun kedekatan itu tidak menjamin eratnya persahabatan antar manusia dan tidak pula berarti pengalaman dan perjalanan spiritualnya semakin jauh. Se-jauh pengembaraan manusia dengan teknologinya, tanpa visi keahlian, mereka akan terkurung dan berputar-putar dalam orbit bumi dan selalu di hadapkan pada jalan buntu dalam upaya meraih pengetahuan dan kesadaran tentang Realitas Tertinggi (Amirallah Asyarie, 2015).

Pengetahuan transdental yang menjadi gerbang paling jelas mengukuhkan Realitas Absolut (Allah) dan keluar dari matrealisme. Seperti dikatakan Mulla Shadra “Melalui gerbang itulah kekuatan kosmos yang tidak terhingga tercurah dalam eksistensi manusia”. Transdental menjadi solusi problematika keilahian. Transdental sebagai ruh filsafat metafisik, di tangan Mulla Shadra malah menjadi gerbang memahami keagungan Allah dengan segala eksistensi

yang tercipta dari-Nya. Transendental menjadi sumber nalar rasional dan empirisme sekaligus keberagamaan dan keberke-
mausiaan dengan kesadaran batin pada Tuhan dan semesta. Memahami hakikat kebenaran yang absolut dari kebenaran-
kebenaran yang relatif. Memandang semesta bukan sebagai eksistensi yang terlepas dari penciptanya, mealinkan pewuju-
dan sederhana dari zat yang tidak terimanjinasikan. Akhirnya membawa manusia untuk menghayati secara seksama konsep
kemaunggalan eksistensi antara manusia, alam dan Tuhan karena ketiganya adalah satu ekosistem yang saling terkait. Dari itu Mulla Shadra menggagas konsep gerak substansial
dengan sketsa yang sekata dengan para biolog dan atomis modern. Aliran Eksistensialisme mencapai kesempurnaannya
seperti diungkapkan Hery Corbin, “dibandingkan dengan Eksistensialisme Shadra, Eksistensialisme Sartre dan Martin
Heidegger tampak seperti catatan kaki baginya.” Maka tidak ada hubungan kausalitas antara ketinggian spiritual dengan
cacat nalar dan rasio. (Elviandri, 2016: 30-35)

Pensenyawakan tiga epistem ini kita namakan “kesatuan gerak”, kesatuan gerakan keahlian sekaligus juga kemanu-
siaan dan keberagamaan, sebagai solusi dari problem kehidu-
pan modern yang kerap terjadi kecenderungan pada lapisan
atau kelompok sosial tertentu yang mengarah pada situasi
terasingkan atau alienasi yang bisa kita bedakan, setidaknya
dalam tiga kelompok (Amirallah Asyarie, 2015).

Pertama, mereka yang teralienasi dari Tuhannya, disebab-
kan oleh prestasi sains dan teknologi sehingga menjadi seorang
positivis. Pandangan miris yang dibangun di atas premis
positivis-empirisme yang membawa implikasi negatif pada
persoalan yang realitasnya berada di luar jangkauan indra.
Realitas metafisis dianggap sebagai realitas semu, karena cara
pandang aliran ini ialah, realitas simbolik dan metafisik dilihat

sebagai evolusi dari realitas materi yang akhirnya membawa yang bersangkutan pada keyakinan paganisme dan ateis yang tidak meyakini adanya Tuhan.

Kedua, mereka yang teralineasi dari lingkungannya karena konsep spiritual yang mengasingkan. Sebuah konsep spritual yang anti modifikasi, menetap pada titik statis dengan pemahaman yang tidak eklektik, sehingga tampak aneh. *Ketiga*, kelompok yang terasing dari Tuhannya dan sekaligus teralineasi dari lingkungannya. Mereka adalah kelompok pragmatisme-matrealisme yang memandang dunia sebagai awal dan akhir kehidupan. Padahal terdapat indikasi yang nyata bahwa kebutuhan masyarakat modern pada dunia spiritual semakin menguat. Mereka bilang, "Ilmu sains bisa saja menjelaskan kenapa matahari berevolusi, tapi teori itu tak akan sanggup menjelaskan kenapa sesuatu yang ada berasal dari ketiadaan."

Bagaikan cahaya, keahlian dan kesadaran keberagamaan dalam spirit transendental menembus kabut kegelapan pandangan mata. Dalam al-Quran pengetahuan spiritual berimpit erat dengan kebenaran nalar dan kesadaran kemanusiaan. Jadi semakin tinggi kesadaran keberagamaan seseorang, mestinya semakin tinggi juga kualitas nalar dan semangat kemanusiaannya. Bukan sebaliknya. Dengan menjadikan Tuhan sebagai pusat orientasi, manusia akan senantiasa mempunyai motivasi kehidupan, terhindar dari perangkap bermusuhan melawan alam. Karena pasti manusia akan berada pada posisi yang kalah. Justru dengan menjadikan Allah sebagai tujuan akhirnya ia akan terbebas dari derita alienasi yang bersifat kejiwaan. Allah menjadi pesona yang Maha Hadir yang melimpahkan kekuatan, pengendalian sekaligus kedamaian hati, sehingga yang bersangkutan senantiasa berada dalam orbit Tuhan dengan intelegensi yang brilian, bukannya pada orbit bumi yang tidak jelas ujung pangkalnya.

2. Epistemologi Transendental

Dalam epistemologi ilmu terdapat model yang mengintegrasikan ilmu yang rasional dan nilai yang berangkat dari hati yang transendental. Filusuf Ibnu Arabi dikenal sebagai peletak tasawuf falsafati yang sebelumnya diajarkan Dzun Nun al-Mishri yang dikenal sebagai peletak model irfani yang bertumpu pada konsep makrifat (transendental) yang menggabungkan antara pendekatan hati (qolbu) dan pendekatan rasional (akal). Dzun Nun al-Mishri dikenal sebagai peletak unsur filsafat dalam tasawuf melalui metode integrasi yang dianggap kontroversial. Tasawuf falsafi menjelaskan hukum yang rasional dan alam transendental yang dianggap misteri, yang pada hakikatnya dalam rangka meraih cinta Allah setinggi-tingginya dan berusaha menjadi kekasih-Nya. Oleh para pendukungnya dianggap sebagai bentuk upaya mencontoh apa yang telah dilakukan Nabi Muhammad SAW yang juga memiliki gelar sebagai *habibullah* (kekasih Allah).

Al-Ghazali yang dikenal tokoh tasawuf akhlaqi dengan karya yang amat monumental *Ihya Ulumiddin* tidak setuju dengan model tasawuf falsafi yang mengarah pada imanensi dalam hubungannya antara manusia dengan Tuhannya. Menurut Lukman Hakim, al-Ghazali sebenarnya telah memadukan antara tasawuf falsafi dan tasawuf amali menjadi tasawuf akhlaqi dan al-Ghazali dianggap telah berhasil secara epistemologi dalam memadukan syariat dan hakikat. Hal ini berkaitan erat membuat model hubungan antara ilmu dan nilai spiritual. Di kalangan ilmuwan, tasawuf falsafi dikenal sebagai metode yang memadukan antara olah spiritual dan filsafat yang diambil dari berbagai sumber filsafat. Filsafat ini telah memberikan sumbangan besar dalam khazanah intelektual Islam baik di Timur, seperti di Indonesia maupun masyarakat barat (Absori, 2015: 40-45).

Kuntowijoyo memaknai transendental dengan dengan mendasarkan keimanan kepada Allah (Ali Imron : 110) dengan mengenalkan ilmu profetik, berupa humanisasi (*ta'muruna bil ma'ruf*), liberasi (*tanhauna anil munkar*) dan transendensi (*tu'minunabillah*). Dalam hal ini, unsur transendensi harus menjadi dasar unsur yang lain dalam pengembangan ilmu dan peradaban manusia. Metode pengembangan ilmu dan agama menurut Kuntowijoyo disebut dengan istilah profetik mendasarkan pada al-Quran dan Sunnah merupakan basis utama dari keseluruhan pengembangan Ilmu pengetahuan. al-Quran dan Sunnah dijadikan landasan bagi keseluruhan bangunan ilmu pengetahuan profetik, baik ilmu kealaman (ayat kauniyah) sebagai basis hukum-hukum alam, (ayat nafsiyah) sebagai basis makna, nilai dan kesadaran maupun ketuhanan (ayat qauliyah) sebagai basis hukum-hukum Tuhan (Absori, 2015: 40-45).

Dimensi transendental bisa dilihat pada ajaran yang paling dasar, yakni aqidah yang mengajarkan pemahaman hubungan antara manusia dengan alam dan dengan Tuhannya. Manusia dan alam pada hakikatnya adalah makhluk yang bersifat fana, sementara Tuhan adalah penguasa atas alam semesta beserta isinya (*robbul alamin*) yang bersifat kekal (baqa). Kebahagiaan terbesar seorang muslim mana kala dia mampu pasrah secara totalitas mematuhi perintah (hukum-hukum) Allah yang bersifat kodrati (*sunnatullah*), baik yang bersifat umum ataupun yang terperinci, sebagai konsekwensi dari pengakuan-nya bahwa Allah Maha Esa, penguasa segalanya, dan segala makhluk bergantung padanya-Nya.

Menurut Ziauddin Sardar usaha untuk menemukan kembali sains Islam dimulai dari sebuah penolakan aksioma tentang alam semesta, waktu, kemanusiaan dan tujuan sains barat, serta metodologinya karena sains barat telah membuat

reduksi objektifikasi alam dan siksaan hewan-hewan yang menyakitkan yang menyakitkan untuk sebuah eksperimen dengan untuk penemuan ilmu pengetahuan baru. Ziauddin Sardar menginginkan sebuah pencarian ilmu pengetahuan yang objektif dan dilakukan sebagai ibadah yang posisinya sama dengan bentuk peribadan sehari-hari sebagaimana yang dilakukan seorang muslim dalam menjalankan kewajibannya seperti shalat, puasa, haji dan bentuk peribadan lainnya (Absori, 2015: 40-45).

3. Hukum Transendental

Kini, transedentalisme menyeruak kembali menjadi kajian yang intensif di Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Muhammadiyah Surakarta, dan menjadi semacam madzhab tersendiri dalam pengembangan ilmu hukum, disamping ilmu hukum profetik yang lebih dahulu dilambungkan. Hukum transendental menjadi sebuah tawaran diantara pemikiran dan praktik penegakan hukum yang masih didominasi oleh rasionalisme dan empirisme hukum. Kejenuhan itu muncul karena hukum yang selama ini muncul telah ketara ketidakmampuannya untuk melahirkan keadilan dan rasa keadilan masyarakat yang menjadi tujuan filosofis dan subyek kajian hukum dan hukum itu sendiri. Hukum yang bersifat transendental mulai diangkat sebagai upaya lain untuk menerobos kekakuan-kekakuan hukum yang selama ini menjadi persoalan pelik dan selalu *debatable*, terutama dalam ranah *law enforcement* dari produk-produk hukum yang lebih mengunggulkan kepastian hukum.

Transendental, dalam bahasa Inggris '*transcendent*', berasal dari bahasa Latin '*trancender*'. *Trans* bermakna seberang, atas, melampaui dan *scender* bermakna memanjat. Dari arti bahasa ini, muncul beberapa pengertian tentang makna isti-

lah dari transendental; 1) sesuatu yang lebih tinggi, unggul, agung, melampaui, superlatif, 2) melampaui apa yang dalam pengalaman, 3) berhubungan dengan apa yang selamanya melampaui pemahaman terhadap pengalaman biasa dan penjelasan ilmiah, 4) tidak tergantung dan sendiri.

Dari penjelasan awal muncul wacana *transendentalia* pada abad pertengahan, dapat dipahami bahwa yang dimaksud dengan *transendental* adalah sesuatu yang berada di luar batas kemampuan dan pengalaman-pengalaman yang berawal dari eksploitasi ruang rasio dan inderawi manusia, ia adalah sesuatu yang tinggi, agung, suci, dan unggul, metafisis dan sangat mungkin bersifat ilahiyah.

Bila pengertian ini diterapkan pada ranah hukum, disebut sebagai hukum *transendental*, secara sederhana adalah hukum yang tidak hanya terpaku pada produk-produk hukum yang argumentasi dan tafsirnya yang terpancang pada segala apa yang dapat ditangkap oleh logika hukum yang rasionalistik empiristik, tetapi melampaui batas-batas itu yang bersifat metafisis dan ilahiyah. Sebab dalam ranah hukum, produk hukum akan selalu terkait dengan sumber hukumnya dan *idea of law*, maka jalur yang paling singkat dan mudah untuk menemukan dan memahaminya adalah dalam norma-norma agama yang tersimpan rapih dalam diktum-diktum ajaran agama dalam masing-masing kitab suci agama. Selanjutnya lebih mudah menyebutnya sebagai norma dan/atau nilai agama. Singkatnya hukum *transendental* adalah objektifikasi norma dan/atau nilai agama menjadi hukum bagi manusia.

Adapun Absori (2015: 40-45) lebih memiliki perspektif (ilmu) hukum *transendental*, bahwa ilmu hukum bukan hanya didasarkan pada kebenaran pada taraf *haqq alyakin*, yang terhimpun dalam al-Qur'an dan Hadits, tetapi juga berdasar-

kan kebenaran yang diperoleh dengan kemampuan potensi manusia melalui perenungan, penalaran dan diskursus yang berkembang di masyarakat. Manusia menggali, mengolah dan merumuskan ilmu dengan tujuan tidak semata untuk ilmu tetapi juga untuk kebijakan, kemaslahatan masyarakat luas, dengan ridha, dan kasih sayang Allah.

Ilmu hukum transendental berakar pada kehendak Allah kepada makhluknya yang diturunkan melalui nabi dan rasul-Nya, para mualim dan aulia yang senantiasa istiqomah dan berpegang teguh pada garis ilahiyah (*sunnatullah*). Sunnatullah merupakan basis filsafat hukum alam (*natural law*) dijabarkan melalui ayat-ayat-Nya baik yang tertulis (Kitab dan Sunnah) maupun yang terjabarkan dalam alam semesta dan realitas kehidupan (Elviandri, 2016: 30-35).

Ilmu hukum transendental ditujukan untuk pegangan hidup manusia mencapai kebahagiaan dunia maupun akhirat. Ilmu hukum transendental hanya bisa dipahami dengan pendekatan holistik yang melihat manusia dan kehidupannya dalam wujud yang utuh, tidak semata bersifat materi tetapi ruhaniyah (inmaterial). Ilmu hukum transendental tidak dapat dipisah antara jasad fisik (formal) dan nilai-nilai transendental. Justifikasi ilmu hukum transendental semata yang diburu adalah demi keadilan berdasar kebenaran atas kuasa Allah, Dzat yang Maha Kuasa, penentu hidup dan kehidupan manusia. Ilmu hukum transendental beroreintasi pada kemaslahatan manusia sebagai wujud dari kasih sayang untuk makhluknya (Elviandri, 2016: 30-35).

Ilmu hukum transendental berakar pada kehendak Allah kepada makhluknya yang diturunkan melalui nabi dan rasul-Nya, para mualim dan aulia yang senantiasa istiqomah dan berpegang teguh pada garis ilahiyah (*sunnatullah*). Sun-

natullah merupakan basis filsafat hukum alam (*natural law*) dijabarkan melalui ayat-ayatnya baik yang tertulis (Kitab dan Sunnah) maupun yang terjabarkan dalam alam semesta dan realitas kehidupan. Ilmu hukum transendental ditujukan untuk pegangan hidup manusia mencapai kebahagiaan dunia maupun akhirat. Ilmu hukum transendental hanya bisa dipahami dengan pendekatan holistik yang melihat manusia dan kehidupannya dalam wujud yang utuh, tidak semata bersifat materi tetapi ruhaniyah (imaterial). Ilmu hukum transendental tidak dapat dipisah antara jasad fisik (formal) dan nilai-nilai transendental. Justifikasi ilmu hukum transendental semata yang diburu adalah demi keadilan berdasar kebenaran atas kuasa Allah, Dzat yang Maha Kuasa, penentu hidup dan kehidupan manusia. Ilmu hukum transendental berorientasi pada kemaslahatan manusia sebagai wujud dari kasih sayang untuk makhluknya.

DAFTAR PUSTAKA

- Abdul Ghofur Ansori, *Filsafat Hukum , Sejarah, Aliran dan Pemaknaan*, Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2006
- Abdul Wahhab Khallaf, *Usul al-Fiqh*, Beirut: Dar al-Qalam, 1978.
- Abdul Hakim G. Nusantara, *Politik Hukum Indonesia*, Jakarta: Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia, 1988.
- Absori, "Epistemologi Ilmu Hukum Transendental dan Implementasinya dalam Pengembangan Program Doktor Ilmu Hukum", Disampaikan pada Seminar Nasional dengan Tema "Pengembangan Epistemologi Ilmu Hukum", di Universitas Muhammadiyah Surakarta, 11 April 2015.
- Absori, "Epistemologi Ilmu Hukum Transendental dan Implementasinya dalam Pengembangan Program Doktor Ilmu Hukum", Prosiding Seminar Nasional: ISBN 978-602-72446-0-3, 2015.
- Absori dan Elviandri, "Paradigma Profetik dalam Pengembangan Ilmu Hukum dan Penegakan Hukum", *Jurnal Ilmiah Pesantren*, Vol. 2. No. 2 Juli 2016.
- Absori, Kelik dan Saepul *Hukum Profetik: Kritik Terhadap Paradigma Hukum Non Sistemik*, Yogyakarta: Genta, 2015.
- Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2007.
- Adi Sulistiyono, "Konsekuensi Tranplantasi Hukum Terhadap Pancasila Sebagai Norma Dasar dan Hukum Lokal", *Jurnal Yustisia*, 91 (1-3). 2015.

- Agung Eko Purwana, *Keadilan Pendekatan Ekonomi Islam Teori, Masalah, dan Kebijakannya*, Ponorogo: STAIN Po Press, 2016.
- Agus Raharjo, "Fenomena Chaos Dalam Kehidupan Hukum Indonesia", *Madam Kraal Ktu Lukuto*. Vol. IX No. 2 Juli 2007.
- Agus Budi Susilo, "Penegakan Hukum Yang Berkeadilan Dalam Perspektif Filsafat Hermeneutika Hukum: Suatu Alternatif Solusi Terhadap Problematika Penegakan Hukum Di Indonesia", *Jurnal Perspektif*, Volume XVI No. 4, Edisi September, 2011.
- Agus Romdlon Saputra, "Konsep Keadilan Menurut al-Qur'an dan Para Filosof", *Dialogia Jurnal Studi Islam dan Sosial*, Vol.10. NO. 2. 2012.
- Agus Santoso, *Hukum, Moral dan Keadilan, Kajian Filsafat Hukum*, Jakarta: Kencana, 2012.
- Al. Andang Binawan dan Tanius Sebastian, "Menim(b)ang Keadilan Eko-Sosial", *Kertas kerja EPISTEMA* No. 07/2012.
- Amirallah Asyarie, "Filsafat Transendental dan Problematika Keilahian", <https://filoschool.wordpress.com/2011/02/21/filsafat-transendental-dan-problematika-keilahian>. Diakses 02 November 2015.
- Angga AR, "Teori Hukum Chaos Dan Paradigma Feyerabend", September 26, 2012: <https://anggamars.wordpress.com/2012/09/26/makalah-filsafat-ilmu-saya-teori-hukum-chaos-dan-paradigma-feyerabend/>, diunduh pada 12 Februari 2018.
- Anonim. *Kamus Besar Bahasa Indonesia*. Jakarta: Balai Pustaka Departemen Pendidikan Kebudayaan, 1997.
- Anthon F. Susanto, "Keraguan dan Ketidakadilan Hukum (Sebuah Pembacaan Dekonstruktif)", *Jurnal Keadilan Sosial*, Edisi 1, 2010.

- Anthon F. Susanto, *Wajah Peradilan Kita, Konstruksi Sosial tentang Penyimpangan, Mekanisme Kontrol dan Akuntabilitas Peradilan Pidana*, Bandung: Refika Aditama, 2004.
- Antonius Cahyadi dan E manulang. *Pengantar ke Filsafat Hukum*. Jakarta: Prenada Media Grup, 2007.
- Antonius Sudirman, *Hati Nurani Hakim dan Putusannya: Suatu Pendekatan dari Perspektif Ilmu Hukum perilaku (Behavioral Jurisprudence) Kasus Kasus Hakim Bismar Siregar*, Jakarta: Citra Aditya, 2007.
- Arief Sidharta, *Meuwissen Tentang Pengembanan Hukum, Ilmu Hukum, Teori Hukum dan Filsafat Hukum*, Bandung: PT Refika Aditama, 2007.
- Artijp Alkotsar, *Identitas Hukum Nasional*, Yogyakarta: UII Press, 1997.
- Atip Latipulhayat, "Mochtar Kusumaatmadja", *Khazanah Padjadjaran Jurnal Ilmu Hukum*, Volume 1 - No 3 - Tahun 2014.
- Bagir Manan, "Peranan Hukum Administrasi Negara dalam Pembentukan Peraturan Perundang-undangan". Makalah pada Penataran Nasional Hukum Administrasi Negara. Fakultas Hukum Universitas Hasanudin, Ujung Pandang, 1985.
- Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Hukum Pidana (Penal Policy)*, Semarang: Universitas Diponegoro, 1984.
- Bertrand Russel, *History of Western Philosophy and its Connection with Political and Social Circumstances from the Earliest Times to the Present Day*, Sigit Jatmiko, Agung Prihantoro, Imam Mutaqien, Imam Baihaqi, Muhammad Shodiq (Penj.). *Sejarah Filsafat Barat: Kaitanya dengan Kondisi Sosio-politik zaman kuno hingga sekarang*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2004.
- Budiono Kusumo Hamidjojo, *Filsafat Hukum, Problematika Ketertiban yang Adil*, Jakarta: Grasindo, 2004.

Dagobert D. Runes, *The Dictionary of Philosophy*, New Jersey: Little Fieald, Adam & co, 1976.

Charles Stamford, *The Disorder of Law, A Critique of Legal Theory*, Oxford, Basi Blackwell, 1989.

Cyril Glasse, *The Concise Encyclopedia of Islam*, San Francisco: Harper & Row, Publishers, Inc, 1989.

Cut Asmaul Husna TR, "Penemuan dan Pembentukan Hukum "The Living Law" Melalui Putusan Hakim", *Mizan*, VOL. 2 No. 3. Februari 2012.

Darji Darmodiharjo dan Shidarta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 1999.

Dariji Darnodihardjo dan Shidarta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum*, Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2006.

Dhea Yudhista, "Arah Pembangunan Hukum Nasional Menurut Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945", 2016: <https://fh.umj.ac.id/arah-pembangunan-hukum-nasional-menurut-undang-undang-dasar-negara-republik-indonesia-tahun-1945/29>, di download 12 Januari 2018.

Deddy Mulyana, *Komunikasi Efektif "Suatu Pendekatan Lintas Budaya"*. Bandung: PT Remaja Rosdakarya, 2008.

Donny Danardono, *Rasio yang Argumentatif -Komunikatif dan Intuisi yang Instruktif*, Yogyakarta: Kanisius, 2007.

Elviandri, *Hukum Transendental Dalam Konstelasi Pemikiran Hukum Postivistik di Indonesia*, Yustisia Merdeka: Jurnal Ilmiah Hukum, Volume 2 Nomor 1 Maret 2016.

- Elviandri, Hegemoni Positivistik: Kandasnya Keadilan di Tengah Penegakan Hukum Kebakaran Hutan, Makalah Seminar Internasional, Malay Archipelago Postgraduate: Kerjasama Universiti Selangor Malaysia dan Universitas Lancang Kuning, 20-21 Agustus 2016.
- Elviandri, Paradigma Profetik dalam Pengembangan Ilmu Hukum dan Penegakan Hukum, Jurnal Ilmiah Pesantren, Vol. 2. No. 2 Juli 2016
- Elviandri, Revitalisasi Ideologi Pancasila dalam Penegakan Hukum Kebakaran Hutan: Meneguhkan Otentisitas Hukum Keindonesiaan Berbasis Local Wisdom, Jurnal Unnes, Volume 2 Nomor 1 Tahun 2016.
- Elviandri dan Farkhani, "Paradigma Profetik: Sebuah Tawaran dalam Penegakan Hukum Kebakaran Hutan", Konferensi Nasional Asosisasi Filsafat Hukum dan Call for Paper, 19 November 2016 Universitas Pasundan Bandung.
- Elviandri, Kombes (purn). Effendi, Yulias Erwin, "Penegakan Hukum Kebakaran Hutan: Tawaran Rekonstruksi Hukum Progresif Mewujudkan Keadilan" Yustisia Merdeka: Jurnal Ilmiah Hukum, Volume 3 Nomor 1 Maret 2017.
- E. Utrecht, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Bandung: FH PM UNPAD, 1960.
- Farkhani, *Hukum dan Wajah Hakim dalam Dinamika Hukum Acara Peradilan*, Sukoharjo: Pustaka Iltizam dan IAIN Salatiga Press, 2016.
- Farkhani, "Hukum Transendental; Argumnetasi Hukum Menggunakan Norma-Norma Agama di Pengadilan Negeri Purworejo," Penelitian, Salatiga: LP2M IAIN Salatiga, 2017.
- Faisal, *Menerobos Positivisme Hukum*, Yogyakarta: Rangkang Education, 2010.

- Faturochman, "Keadilan Sosial: Suatu Tinjauan Psikologi", *Buletin Psikologi*, Tahun VII, No.1, Juni 1999.
- Fung Yu-Lan, *A Short History of Chinese Philosophy*, New York, The Free Press, 1966
- F. Budi Hardiman, 2007, *Filsafat Modern: Dari Machiavelli sampai Nietzsche*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta.
- Hayatul Ismi, "Pengakuan dan perlindungan hukum hak Masyarakat adat atas tanah ulayat dalam Upaya pembaharuan hukum nasional", *Jurnal Ilmu Hukum*, Vol. 2 No. 2, Februari 2012.
- Harun Hadiwijono, *Sari Sejarah Filsafat Barat 1*, Yogyakarta: Kanisius, 2006.
- Henry Arianto, "Hukum Responsif Dan Penegakan Hukum Di Indonesia", *Lex Jurnalica Volume 7 Nomor. 2*, April 2010.
- Henry Campbell Black, *Black Law Dictionary*, St. Paulminn West Publicing, C.O, 1999.
- Hikmahanto Juwana, "Hukum Internasional dalam Konflik Kepentingan Ekonomi Negara Berkembang dan Maju". Pidato Upacara Pengukuhan sebagai Guru Besar Tetap dalam Ilmu Hukum Internasional pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Depok, 10 November 2001
- Husnul Muttaqin, "Menuju Sosiologi Profetik", *Jurnal Sosiologi Reflektif*, Vo. 1 Edisi 1, Oktober 2006, Prodi Sosiologi Fakultas Ilmu Sosial dan Humaniora UIN Yogyakarta.
- Ibrahim Madhkour, *Filsafat Islam: Metode dan Penerapan*, diterjemahkan oleh Yudian Wahyudi dari judul asli *Fi alfalsafah al-Islamiyah manja wa Tatbiquha*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1993.

Inge Dwisvimiar, "Keadilan Dalam Perspektif Filsafat Ilmu Hukum", *Jurnal Dinamika Hukum*, Vol. 11 No. 3 September 2011.

Ismail Rumadan, "Peran Lembaga Peradilan Sebagai Institusi Penegak Hukum Dalam Menegakkan Keadilan Bagi Terwujudnya Perdamaian (Judicial Institution Role as Law Enforcement Institution Upholding Justice for Peace)", *Rechtsvinding: Media Pembinaan Hukum Nasional*, Volume 6, Nomor 1, April 2017.

Jasser Auda, *Fiqh Al-Maqashid: Inathatul Ahkam Asy-Syar'iyah Bi Maqashidiha*, Hendron: IIIT, 2006.

Janedjri M Gaffar, "Pembangunan Hukum, Opini", *Koran SINDO*, Selasa, 11 November 2014.

Johni Najwan, *Implikasi Aliran Positivisme Terhadap Pemikiran Hukum*, file:///C:/Documents%20and%20Settings/KOMP-14/My%20Documents/Downloads/199-360-1-SM%20(1).pdf, diunduh 20 Juni 2016.

John Rawls, *A Theory of Justice*, Massachusetts: Harvard UP, 1971.

Jonathan H. Turner, *Human Emotion a Sociological Theory*, London and New York: Routledge Talyon and Francis Group, 1986.

J.H. Rapar, *Filsafat Politik Plato, Aristoteles, Augustinus, Machiavelli*, Jakarta: Rajawali Press, 2001.

J. van Kan, *Pengantar Ilmu Hukum* terj. M.O. Msdoeki, Jakarta: PT Pembangunan Ghalia Indonesia, 1983.

Louis o. Kattsoff. *Pengantar Filsafat*, Yogyakarta: Tiara Wacana, 2004.

Majid Fakhry, *Ethical Theories in Islam*, Leiden: E.J. Brill, 1991.

Karl Popper, *The Logic of Scientific Discovery*, London and New York: Routledge Classics, 1959.

- Kelik Wardiono, *Paradigma Profetik: Pembaruan Basis Epistemologi Ilmu Hukum*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2016.
- Kenneth Einar Himma. Legal Positivism. <http://www.iep.utm.edu/legalpos/> diakses tanggal 20 Juni 2016
- Khudzaifah Dimiyati, *Hegemoni Pemikiran Hukum Positivistik : Otokritik atas Otentitas dan Kemiskinan Idiologis Ke-Indonesiaan*, Makalah ini disajikan dalam seminar terbatas yang diselenggarakan Universitas Muhammadiyah Surakarta, 11 Januari 2011
- Kuntowijoyo, *Islam Sebagai Ilmu: Epistemologi, Metodologi dan Etika*, Jakarta: Teraju, PT. Mizan Publika, 2004.
- Kuntowijoyo, *Peran Borjuasi Dalam Transformasi Eropa*, Yogyakarta: Ombak, Lawrence W. Friedman, *American Law: An Invaluable Guide to the Many Faces of The Law, and How it Affects Our Daily Lives*, New York: W.W. Norton & Company, 1984,
- Lawrence M. Friedman, *The Legal System A Social Science Perspective American Law: An Introduction*, New York: W.W.. Norton & Company, 1984.
- Leslie Green, "*Legal Positivism*", Stanford Encyclopedia of Philosophy <http://plato.stanford.edu/entries/legal-positivism>. diunduh 20 Juni 2016
- Lili Rasjidi dan Ira Tahania, *Dasar-Dasar Filsafat dan Teori Hukum*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Lili Rasjidi. 2001. *Dasar-dasar Filsafat Dan Teori Hukum*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Lilik Mulyadi, "Teori Hukum Pembangunan Prof. Dr. Mochtar Kusumaatmadja, S.H., LL.M. Sebuah Kajian Deskriptif Analitis", Makalah, t.t.

- Mahir Amin, "Konsep Keadilan dalam Perspektif Filsafat Hukum Islam", *Al-Daulah: Jurnal Hukum dan Perundangan Islam*, Volume 4, Nomor 2, Oktober 2014.
- Manzoor Ahmad, *Morality and Law*, Karachi: Asia Publishers, 1986.
- Masdar F. Mas'udi, "Meletakkan Kembali Maslahat Sebagai Acuan Syari'ah", *Jurnal Ilmu dan Kebudayaan Umum Qur'an* No.3, Vol. VI Th. 1995.
- Meuwissen, *Meuwissen Tentang Pengembanan Hukum, Ilmu Hukum, Teori Hukum dan Filsafat Hukum* Terj. Arief Sidharta, Bandung: Refika Aditama, 2013.
- Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1989.
- Mochtar Kusumaatmadja, *Pembinaan Hukum Dalam Rangka Pembangunan Nasional*, Bandung: Bina Cipta, 1975.
- _____, *Hukum, Masyarakat, dan Pembinaan Hukum Nasional*, Bandung: Penerbit Binacipta, 1995.
- Moh. Mahfud MD, *Demokrasi dan Konstitusidi Indonesia: Studi tentang Interaksi Politik Dan Kehidupan Ketatanegaraan*, Jakarta: Rineka Cipta, 2003.
- Moh. Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, Jakarta: LP3ES, 1998.
- Mohammad Hatta, *Alam Pikiran Yunani*, Jakarta: Penerbit Universitas Indonesia, 1986.
- Muhammad Luthfi, "John Rawls dan Konsep Keadilan", *Opini, Suara Kebebasan*, 1 Mei 2015.
- Muhammad Sa'id Ramdan al-Buti, *Dawabit al-Maslahah fi as-Syariah al-Islamiyah*, Beirut: Mu'assasah ar-Risalah, 1977.
- Muh. Erwin, *Filsafat Hukum ; Refleksi Kritis Terhadap Hukum*, Jakarta: Rajawali Press, 2011.

- Moh. Roqib, *Prophetic Education: Kontekstualisasi Filsafat dan Budaya Profetik dalam Pendidikan*, Purwokerto: STAIN Press bekerjasama dengan Buku Litera, 2011.
- Musa Asy'ari, *Filsafat Islam Sunnah Nabi dalam Berpikir*, Yogyakarta: LESFI, 1999.
- Muslehuddin, *Filsafat Hukum Islam dan Pemikiran Orientalis; Studi Perbandingan Sistem Hukum Islam*. Terj. Yudian Wahyudi Asmin, Yogyakarta: Tiara Wacana, 1991.
- Muqowim, "Kenabian dalam Al-Qur'an", *Jurnal Dakwah*, No. 3 Th. II Juli-Desember 2001, Yogyakarta: Fakultas Dakwah UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta, 2001.
- M. Husein Maruapey, "Penegakan Hukum Dan Perlindungan Negara: Analisis Kritis Terhadap Kasus Penistaan Agama Oleh Patahana Gubernur DKI Jakarta", *Jurnal Ilmu Politik dan Komunikasi Volume VII No. 1 / Juni 2017*.
- M.D.A. Freeman, *Llyods's, Introduction to Jurisprudence*, London: Sweet & Maxwell, 2001, hal. 1384 -1386. Lihat, Neil MacCormick, *Rhetoric and Rule of Law Theory of Legal Reasoning*, Oxford University Press, hal. 256.
- M. Dawam Rahardjo, *Ensiklopedia Al-Quran*, Jakarta: Paramadina, 1997.
- M. Fetullah Gulen, *Memadukan Akal dan Kalbu dalam Beriman*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2002.
- Otje Salman Soemadiningrat, *Rekonseptualisasi Hukum Adat Kontemporer*, Bandung: Alumni, 2002.
- Otje Salman, *Filsafat Hukum (Perkembangan dan Dinamika Masalah)*, Bandung: Refika Aditama, 2012.
- O. Nitiharmodjojo, *Soal-Soal Pokok Filsafat Hukum*, Yogyakarta: BPK Gunung Mulia, 1975.

- Paul Edwards [ed.], *The Encyclopedia of Philosophy*, New York: Macmillan Publishing co., Inc. Press, 1972.
- Philippe Nonet dan Philip Selznick. *Law and Society in Transition: Toward Responsive Law*, Harper & Law, 1978, Cetakan IV (Terjemahan oleh Raisul Muttaqien), Bandung: Nusa Media, 2011.
- Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Sendi-Sendi Ilmu Hukum dan Tata Hukum*, Bandung: Alumni 1986.
- Rif'ah Roihanah, "Penegakan Hukum di Indonesia: Sebuah Harapan dan Kenyataan", *Justitia Islamica*, Vol. 12/N0. 1/Jan - Juni 2015.
- Rikardo Simarmata, *Socio-Legal Studies Dan Gerakan Pembaharuan Hukum, Digest Law, Society & Development*, Volume I Desember 2006-Maret 2007.
- Robert B. Seidman. 1978. *The State, Law and Development*. New York: St. Martin's Press.
- Robert M. Unger, *Teori Hukum Kritis Posisi Hukum dalam Masyarakat Modern* terj. Dariatno dan Derta Sri W, Bandung: Nusamedia, 2012.
- Romli Atmasasmita, *Teori Hukum Integratif: Rekonstruksi Terhadap Teori Hukum Pembangunan dan Teori Hukum Progresif*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2012.
- Syafruddin Kalo, "Penegakan Hukum Yang Menjamin Kepastian Hukum Dan Rasa Keadilan Masyarakat: Suatu Sumbangan Pemikiran", Makalah disampaikan pada "Penguatan Pengurus Tapak Indonesia Koordinator Daerah Sumatera Utara", pada hari Jum'at, 27 April 2007, bertempat di Gayo Room Garuda Plaza Hotel, Jl. Sisingamangaraja No. 18 Medan.

- Satjipto Rahardjo, *“Pengertian Hukum Adat sebagai Hukum yang Hidup dalam Masyarakat (living law) dan Hukum Nasional”*, Disampaikan pada Seminar Hukum Adat dan Pembinaan Hukum Nasional, Jakarta, 1976
- Satjipto Rahardjo, *Masalah Penegakan Hukum*, Bandung: Sinar Baru, 1983.
- Satjipto Rahardjo, *Beberapa Pemikiran tentang Penganantar Disiplin dalam Pembinaan Hukum Nasional*, Bandung: Sinar Baru, 1985.
- Satjipto Rahardjo. *Ilmu Hukum*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 1996.
- Satjipto Rahardjo, *“Rekonstruksi Pemikiran Hukum Di Era Reformasi”*, Makalah pada Seminar Nasional Menggugat Pemikiran Hukum Positivistik di Era Reformasi, Semarang, 22 Juli 2000.
- Satjipto Rahardjo, *“Indonesia Ingin Penegakan Hukum Progresif”*, dalam Kompas, 15 Juli 2002.
- Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif*, Jakarta: Kompas, 2007.
- Satjipto Rahardjo, *“Hukum Progresif: Aksi, Bukan Teks”*, dalam Satya Arinanto & Ninuk Triyanto, ed., *Memahami Hukum: dari Konstruksi sampai Implementasi*, Jakarta, Rajawali Pers, 2009.
- Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif: Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2009.
- Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2009.
- Satjipto Rahardjo, *Lapisan-Lapisan dalam Studi Hukum*, Malang: Bayu Media Publishing, 2009.
- Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum Sebagai Tinjauan Sosiologis*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2009.

Shidarta, "Posisi Pemikiran Hukum Progresif dalam Konfigurasi Aliran-aliran Filsafat Hukum: Sebuah Diagnosis Awal" Epistima Institute dan HUMA, Kontributor dalam Satjipto Rahardjo dan Hukum Progresif Urgensi dan Kritik. Jakarta, 2011.

Sigit Sapto Nugroho, "Pengembangan Epistemologi Ilmu Hukum Berbasis Transendental", Jurnal Perspektif, Volume XXI No. 2 Edisi Mei Tahun 2016.

Sigit Sapto Nugroho, "Menuju Pemikiran Filosofis Ilmu Hukum Holistik (Kajian Kritis terhadap Ilmu Hukum Positivistik Menuju Postpositivistik dengan Pendekatan Chaos Theory of Law), Yustisia Merdeka, Volume 1 Nomor 2 September 2015.

S. Sahabuddin, "Karakteristik hukum otonom dan implikasinya di Indonesia (Model Penegakan Hukum Prosedural Pada Sistem Peradilan Pidana)", Wajah Hukum, Volume 1 Nomor 1, Oktober 2017.

Soepomo, *Bab-bab tentang Hukum Adat*, Jakarta: Pradnya Paramita, 2003

Soetandyo Wignjosebroto (kontributor), *Mochtar Kusumaatmadja dan Teori Hukum Pembangunan*, Jakarta, Epistema & Huma, 2012.

Soetandyo Wignjosobroto, *Hukum, Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*, Jakarta: Elsam & Huma, 2002.

Soerjono Soekanto, *Pokok-Pokok Sosiologi Hukum*, Jakarta: Rajawali Pers 2009.

Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2011.

Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Bandung: Alumni, 1986.

Sudarto, *Hukum Pidana I*, Semarang: Yayasan Sudarto, Fak. Hukum UNDIP, 1990.

- Sudijono Sastroadmodjo, "Konfigurasi Hukium Progresif". Jurnal Ilmu Hukum, Volume 8 Nomor 2, September 2005.
- Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum*,. Yogyakarta: Liberty, 1999.
- Sudjito, "Chaos Theory Of Law: Penjelasan Atas Keteraturan dan Ketidakteraturan dalam Hukum", Jurnal Mimbar Hukum, Vol. 18, Nomor 2, 2006.
- Suparman Marzuki, *Robohnya Keadilan: Politik Hukum HAM Era Reformasi*, Yogyakarta: Pusham UII, 2011.
- Surya Prakash Sinha, *Jurisprudence Legal Philosophy In a Nustshell*, West Publishing, 1993.
- Suwari Akhmaddhian, "Penegakan Hukum Lingkungan Dan Pengaruhnya Terhadap Pertumbuhan Ekonomi Di Indonesia (Studi Kebakaran Hutan Tahun 2015)", Jurnal Unifikasi, Vol. 03 Nomor 01 Januari 2016.
- Theo Huijbers, *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah*, Yogyakarta: Kanisius, 1990.
- Wicipto Setiad, "Pembangunan Hukum Dalam Rangka Peningkatan Supremasi Hukum (Development of Law in Order to Enhancement Supremacy of Law)", Jurnal RechtsVinding: Media Pembinaan Hukum Nasional, Volume 1 Nomor 1, April 2012.
- Widodo Dwi Putro, 2011, *Tinjauan Kritis-Filosofis Terhadap Paradigma Positivisme Hukum*, DISERTASI, Program Pascasarjana Ilmu Hukum Universitas Indonesia.
- W. Friedman, *Teori dan Filsafat Hukum ; Idealisme Filosofis dan Problema Keadilan*, terj Muhamad Arifin, Jakarta: Rajawali, 1990.
- W.J.S. Purwadarminta, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka, 1976.

Yubsir, "Maqâshid Al-Syari'ah Sebagai Metode Interpretasi Teks Hukum: Telaah Filsafat Hukum Islam", *Al-'Adalah* Vol. XI, No. 2 Juli 2013.

Yustinus Suhardi Ruman, "Keadilan Hukum Dan Penerapannya Dalam Pengadilan", *Humaniora*, Vol.3 No.2 Oktober 2012.

Zainuddin Ali, *Filsafat Hukum*, Jakarta: Sinar Grafika, 2010.

Ziauddin Sardar dan Iwona Abrams, *Mengenal Chaos for Beginners*, Bandung: Mizan, 2001.

Zudan Arif Fakrulloh, "Penegakan Hukum Sebagai Peluang Menciptakan Keadilan", *Jurisprudence*, Vol. 2, No. 1, Maret 2005.

<http://van88.wordpress.com>

<https://afidburhanuddin.wordpress.com/2013/09/21/socrates-dan-pemikirannya/> diunduh tanggal 12 Feberuari 2015

<http://ygdrasilvalk.blog.com/2013/04/26/sekilas-tentang-socrates/> diunduh tanggal 13 Februari 2015

<http://mualev.blogspot.com> diunduh pada tanggal 4 Juni 2015

BIOGRAFI PENULIS



Farkhani, anak keempat dari enam bersaudara. Lahir di Indramayu pada tanggal 24 Mei 1976. Masa kanak-kanak sampai kuliahnya dilalui dengan kesederhanaan, namun semangat untuk menuntut ilmu yang selalu dikobarkan oleh kedua orang tuanya menjadikannya ia sukses menjadi dosen, sebuah profesi yang tidak pernah terbayangkan pada masa kecilnya.

Pendidikan dasarnya dilalui di SD Muhammadiyah dan dilanjutkan di SMP Muhammadiyah Haurgeulis. Pada saat duduk dibangku SMP, prestasi akademiknya mulai menonjol, ranking pertama tidak pernah lepas dari genggamannya. Lulus SMP, ia nyantri di Pondok Pesantren al-Mukmin Ngruki Sukoharjo dan tidak sampai tamat. Ijazah SMA-nya diperoleh lewat ujian persamaan di SMA Muhammadiyah Jatibarang Indramayu, setelah sebelumnya tidak sekolah selama tiga tahun. Selama tidak sekolah sempat mendirikan dan menjadi guru madrasah di sebuah desa di lereng Gunung Wilis dan menjadi guru sekolah dasar selama satu tahun.

Pendidikan tingginya dilalui di Universitas Muhammadiyah Surakarta, menekuni dua fakultas, Syari'ah dan Hukum. Disaat yang sama nyantri di Pondok Hajjah Nuriyah Shabran - UMS. Selama kuliah banyak prestasi dan beasiswa yang diraihinya. Setelah lulus mengabdikan ilmunya di almamater Pondok HNS-UMS sebagai pembina dan dosen, sekaligus menjadi dosen Studi Islam di

LPID-UMS. Pada tahun 2006 diterima sebagai dosen di Sekolah Tinggi Agama Islam Negeri (STAIN) Salatiga. Pada tahun 2009 menyelesaikan Magister Hukumnya di Program Pasca Sarjana Ilmu Hukum UMS, lulus dengan predikat cumlaude, kini sedang menyelesaikan studi S3 Program Doktor Ilmu Hukum Sekolah Pascasarjana Universitas Muhammadiyah Surakarta. Sekarang menduduki jabatan sebagai Ketua Program Studi Hukum Tata Negara Fakultas Syari'ah IAIN Salatiga.

Sejak mahasiswa telah aktif menulis. Tulisan-tulisannya pernah dimuat di Solo Pos, Republika, Suara Merdeka, Suara Muhammadiyah, Bulletin Munajat, Simfoni. Tulisannya juga pernah di muat di Jurnal Shabran (UMS), Ijtihad (IAIN Salatiga), Profetika (Pascasarjana UMS), Isyraqi (UMS), at-Tarbiyah (IAIN Salatiga) Inferensi (IAIN Salatiga) al-Manahij (IAIN Purwokerto). Penelitian yang telaah dilakukannya adalah; Ceramah-Ceramah Keagamaan di Solo (PSB-PS UMS, 2004), HGU Tanah Rumekeo Mekaring Sabdo di Kumpulrejo Salatiga (STAIN Salatiga, 2007), Ideologi-Ideologi Masjid di Surakarta (CSRC UIN Syarif Hidayatullah Jakarta, 2009), Efektifitas Filantropi Untuk Pemberdayaan Umat; Studi atas Program-Program Produktif LAZ dan BAZ di Salatiga (STAIN Salatiga, 2010) dan Beda Pendapat dan Penemuan Hukum dalam Putusan Hakim; Studi Peran Hakim Sebagai *Judge Made Law* Pada Pengadilan Negeri dan Pengadilan Agama Salatiga Tahun 2006-2011 (STAIN Salatiga, 2012) dan lain-lain. Adapun tulisannya dalam bentuk buku adalah; Esensi Ajaran Islam 2 (kontributor, LPID UMS 2007), Pengantar Ilmu Hukum (STAIN Salatiga Press 2009), Hukum Pemerintahan Daerah; Eksperimentasi Demokratisasi Pasca Reformasi Studi Tentang Pemilu Gabungan (STAIN Salatiga Press 2011). Studi Keislaman di Pergruan Tinggi (STAIN Salatiga Press, 2013), Hukum dan Wajah Hakim dalam Dinamika Hukum Acara Peradilan (Pustaka Iltizam, 2016), Hukum Tata Negara; Pengangkatan dan Pember-

hentian Kepala Negara Menurut Hukum Islam dan Konstitusi (Pustaka Iltizam, 2016), Cita Hukum Pancasila Ragam Paradigma Hukum Berkepribadian Indonesia (Kontributor, Pustaka Iltizam 2016), dan Transendensi Hukum Prospek dan Implementasi (Kontributor, Gentha Publising, 2017) Disamping itu pernah menjadi editor pada buku-buku terbitan Pustaka Fairuz, STAIN Salatiga Press, Kemenag RI. dan Pustaka Iltizam dan beberapa karyanya terbit dalam prosiding seminar nasional dan internasional.



Elviandri, S.HI., M.Hum, lahir di Bangkinang, 21 Pebruari 1985, pendidikan dasar di sekitar kota kelahirannya dan nyantri di Muallimin Muhammadiyah Kampar. Pendidikan tingginya ditempuh di Fakultas Agama Islam Jurusan Syari'ah Universitas Muhammadiyah Surakarta (2005) sekaligus nyantri di Pondok

Hajjah Nuriyah Shabran-UMS (2006). Gelar magisternya diperoleh dari almamater yang sama di bidang Ilmu Hukum (2007). Sekarang sedang menempuh S3 di Sekolah Pasca Sarjana Universitas Muhammadiyah Surakarta Program Doktor Ilmu Hukum. Aktivis muda Muhammadiyah (Pimpinan Cabang sampai Wilayah Pemuda Muhammadiyah) ini termasuk salah satu perintis Universitas Muhammadiyah Riau dan menjadi dosen tetap. Selain menjadi dosen, aktif juga di Gerakan Anti Narkoba dan Korupsi (GRANKO) sebagai sekjen (2015-2020), Majelis Ulama Indonesia Provinsi Riau (2015-2020), Staff ahli Kapolda Riau (2014) pada saat Polda Riau dipimpin oleh Brigjend. Condro Kirono, Lembaga Adat Melayu Riau, FKUB Kamar dan IKAS Sepakat. Sementara ini karya-karya lebih banyak dalam artikel jurnal, dan penelitian-penelitian di kampus dan Provonsi Riau, Bulletin Jum'at dan koran-koran di Riau. Tulisan dalam bentuk buku yang telah terbit; Cita Hukum Pancasila Ragam Paradigma Hukum Berkepribadian

Indonesia (Kontributor, Pustaka Iltizam 2016), dan Transendensi Hukum Prospek dan Implementasi (Kontributor, Gentha Publishing, 2017). Selain itu, tulisannya juga pernah terbit di beberapa jurnal dan dalam bentuk prosiding seminar nasional dan internasional.



Sigit Sapto Nugroho, SH, M.Hum, lahir di Magetan Jawa Timur, 26 Juli 1974, Pendidikan Sekolah Dasar dan Menengah di kota kelahirannya. Menyelesaikan Sarjana Hukum (1999) di Fakultas Hukum Unmer Madiun, Magister Hukum S2 (2004) di Program Pascasarjana Universitas Brawijaya Malang dan saat ini sedang studi di Program Doktorat S3 di Sekolah Pascasarjana Universitas Muhammadiyah Surakarta. Selain aktif mengajar di kampus Universitas Merdeka Madiun juga sangat aktif dalam bidang penelitian dan pengabdian kepada masyarakat yang dibiayai oleh DP2M Dikti serta menulis buku dan artikel pada jurnal-jurnal ilmiah. Artikel Publikasi: Islamisasi Ilmu Pengetahuan: Basis Epistemologi Sains Modern (Proceeding International Conference on Islamic Epistemology, 2016), Model Pengembangan, Desa Konservasi Berbasis Pendayagunaan Potensi Lokal Kawasan Lindung Lereng Gunung Wilis Jawa Timur (Prosiding Konferensi Nasional ke-4 APPPTM Palembang, 2016), Membumikan Hukum Pancasila Sebagai Basis Hukum Nasional Masa Depan (Prosiding Seminar Nasional Universitas Negeri Semarang, 2016). Keadilan Berhati Nurani: Sebuah Tawaran *Rule Breaking* Bagi Hakim dengan Pendekatan *Legal Pluralism* (Prosiding AFHI Ke-6 Universitas Pasundan Bandung, 2016). Pengelolaan Hutan Berbasis Kemakmuran Rakyat: Rekonstruksi Hukum Pengelolaan Sumber Daya Hutan Berbasis Masyarakat (Prosiding Seminar Nasional Universitas Muhammadiyah Ponorogo, 2017).

Buku yang sudah diterbitkan: Pengantar Hukum Adat Indonesia (2016), Hukum Waris Adat (2016), Cita Hukum Pancasila, Ragam Paradigma Hukum Berkepribadian Indonesia (Bunga Rampai) (2016), Hukum Kontrak dan Perkembangannya (2016). Transendensi Hukum Prospek dan Implementasi (Gentha Publishing, 2017). Hukum dan Teknologi (2017), Hukum Perseroan Terbatas (2017), Hukum Agraria Indonesia (2017) dan Hukum Kehutanan Konstruksi Hukum Pengelolaan Sumber Daya Hutan Berbasis Masyarakat (2018).



Moch. Juli Pudjiono, SH, M.Hum, lahir di Madiun Jawa Timur, 6 Juli 1957, Pendidikan Sekolah Dasar dan Menengah di kota kelahirannya. Menyelesaikan pendidikan Sarjana Hukum (1999) di Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada Yogyakarta (1984), Magister Ilmu Hukum S2 (2003) di Program Pascasarjana Universitas Merdeka Malang. Aktif sebagai pengajar di Fakultas Hukum Universitas Merdeka Madiun, Aktif juga dalam bidang penelitian dan pengabdian kepada masyarakat yang dibiayai oleh DP2M Dikti. Aktif sebagai advokat senior dan saksi ahli. Pernah menjabat berbagai jabatan strategis mulai dari Pembantu Dekan hingga menjabat Dekan Fakultas Hukum Universitas Merdeka Madiun, Pengurus Peradi, Pengawas Notaris serta sangat aktif dalam melakukan pengkajian hukum bidang Hukum Pidana, Hukum Acara dan Filsafat Hukum.
