

# MAJALAH ILMU HUKUM

# KERTHA WICAKSANA



**Pengaturan Peralihan Hak Atas Tanah Melalui Jual Beli**  
Yudhi Setiawan

**Pengaturan Penguasaan Tanah Oleh Orang Asing Melalui Sistem Perjanjian**  
I Made Pria Dharsana dan I Nyoman Sumardika

**Aspek Hukum Perjanjian Jual Beli Dengan Hak Membeli Kembali**  
Ni Luh Made Mahendrawati

**Implikasi Yuridis Keterlibatan Indonesia Dalam Organisasi Perdagangan Internasional**  
I Made Gotrem

**Politik Hukum Dan Dinamika Sosial Politik Desa Adat Kuta: Dari Desa Adat Ke Desa Pakraman**  
I Wayan Wesna Astara

**Perkawinan Parental Dalam Kehidupan Sosial Budaya Masyarakat Bali Perspektif Hukum Hindu**  
I Gusti Ngurah Suidiana

**Pemberdayaan Desa Adat Dalam Rangka Pelestarian Keajegan Bali Melalui Perlombaan Desa Adat**  
Ni Putu Sawitri Nandari

**Hukum Dan Politik**  
Mohammad Ridwan

**Perkembangan Kualitas Substansi Teori Hukum Dan Implikasinya Terhadap Pembinaan Hukum Nasional**  
I Nyoman Putu Budiarta ✓

**Pengendalian Tata Ruang: Implementasi Peraturan Dan Penanganan**  
I Wayan Parwata

**Penerapan Sanksi Hukum Dalam Rangka Memberikan Perlindungan Kelestarian Fungsi Lingkungan Hidup**  
I Ketut Wenten Aryawan

**Depolitisasi Eksistensi Komisi Pemberantasan Korupsi Dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia**  
Jazim Hamidi

**Asas Hukum Beberapa Putusan KPPU Tentang Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat**  
Ida Bagus Radendra Suastama

**Pelaksanaan Undang-Undang No.28 Tahun 1999 Tentang Penyelenggaraan Negara Yang Bersih Dan Bebas Dari Korupsi Kolusi Dan Nepotisme Dalam Masyarakat**  
I Nyoman Sujana

# DAFTAR ISI

EDITORIAL .....	i
DAFTAR ISI .....	ii
<b>HUKUM BISNIS DAN KENOTARIATAN</b>	
<b>YUDHI SETIAWAN</b> Pengaturan Peralihan Hak Atas Tanah Melalui Jual Beli .....	1
<b>I MADE PRIA DHARSANA DAN I NYOMAN SUMARDIKA</b> Pengaturan Penguasaan Tanah Oleh Orang Asing Melalui Sistem Perjanjian .....	11
<b>NI LUH MADE MAHENDRAWATI</b> Aspek Hukum Perjanjian Jual Beli Dengan Hak Membeli Kembali .....	21
<b>I MADE GOTREM</b> Implikasi Yuridis Keterlibatan Indonesia Dalam Organisasi Perdagangan Internasional .....	29
<b>HUKUM LOKAL</b>	
<b>I WAYAN WESNA ASTARA</b> Politik Hukum Dan Dinamika Sosial Politik Desa Adat Kuta: Dari Desa Adat Ke Desa Pakraman .....	35
<b>I GUSTI NGURAH SUDIANA</b> Perkawinan Parental Dalam Kehidupan Sosial Budaya Masyarakat Bali Perspektif Hukum Hindu .....	45
<b>NI PUTU SAWITRI NANDARI</b> Pemberdayaan Desa Adat Dalam Rangka Pelestarian Keajegan Bali Melalui Perlombaan Desa Adat .....	57
<b>HUKUM PEMERINTAHAN</b>	
<b>MOHAMMAD RIDWAN</b> Hukum Dan Politik .....	63
<b>I NYOMAN PUTU BUDIARTHA</b> Perkembangan Kualitas Substansi Teori Hukum Dan Implikasinya Terhadap Pembinaan Hukum Nasional .....	73
<b>I WAYAN PARWATA</b> Pengendalian Tata Ruang: Implementasi Peraturan Dan Penanganan .....	87
<b>I KETUT WENTEN ARYAWAN</b> Penerapan Sanksi Hukum Dalam Rangka Memberikan Perlindungan Kelestarian Fungsi Lingkungan Hidup .....	99
<b>HUKUM KEPENGACARAAN</b>	
<b>JAZIM HAMIDI</b> Depolitisasi Eksistensi Komisi Pemberantasan Korupsi Dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia .....	107
<b>IDA BAGUS RADENDRA SUASTAMA</b> Asas Hukum Beberapa Putusan KPPU Tentang Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat .....	115
<b>I NYOMAN SUJANA</b> Pelaksanaan Undang-Undang No.28 Tahun 1999 Tentang Penyelenggaraan Negara Yang Bersih Dan Bebas Dari Korupsi Kolusi Dan Nepotisme Dalam Masyarakat .....	123
<b>INDEKS PENULIS .....</b>	<b>131</b>
<b>INDEKS SUBJEK .....</b>	<b>132</b>
<b>UCAPAN TERIMA KASIH .....</b>	<b>133</b>
<b>DAFTAR KEGIATAN ILMIAH .....</b>	<b>134</b>
<b>PETUNJUK PENULISAN</b>	

# PERKEMBANGAN KUALITAS SUBSTANSI TEORI HUKUM DAN IMPLIKASINYA TERHADAP PEMBINAAN HUKUM NASIONAL

Oleh :  
**I Nyoman Putu Budiarta**

Fakultas Hukum Universitas Warmadewa  
Jalan Terompong Nomor 24, Tanjung Bungkak, Denpasar.  
Telepon : 081338648407/081239715639, E-mail:  
[budiarthaputu59@gmail.com](mailto:budiarthaputu59@gmail.com)

## ABSTRAK

Tulisan ini berjudul Perkembangan Kualitas Substansi Teori Hukum dan Implikasinya Terhadap Pembinaan Hukum Nasional, dengan pokok masalah yang dikaji yaitu ; titik sentral kualitas substansi teori hukum pada setiap fase perkembangan, dan teori hukum yang berpengaruh dan cocok diimplementasikan dalam pembinaan hukum nasional.

Teori-teori hukum yang bermunculan dengan latar belakang sesuai perkembangannya menunjukkan bahwa kualitas substansi yang menjadi titik sentral teori hukum pada tiap fase perkembangannya pada dasarnya berporos pada satu hal, yaitu "hubungan manusia dan hukum". Artinya semakin landasan suatu teori bergeser ke faktor "peraturan", maka teori hukum menanggapi hukum sebagai unit tertutup yang formal legalistik. Sebaliknya, semakin bergeser ke faktor "manusia", maka semakin teori hukum itu terbuka dan menyentuh mosaik sosial kemanusiaan.

Dalam pembinaan hukum nasional hingga abad ke 20 telah banyak mengadopsi (mengapresiasi) teori-teori hukum yang berkembang sesuai zamannya seiring dengan perkembangan masyarakat Indonesia dengan suatu penyesuaian berdasarkan kondisi, kultur, dan kebutuhan mengatur kehidupan bermasyarakat sesuai dengan jiwa bangsa (rakyat) yaitu Pancasila. Teori hukum yang perlu dikembangkan ke depan agar sesuai dengan Pancasila sebagai cita hukum. Indonesia adalah teori hukum responsif, yaitu hukum yang dipengaruhi oleh konfigurasi politik demokrasi atau hukum progresif, yakni hukum itu untuk manusia, atau melayani manusia.

**Kata Kunci : Teori Hukum, Pembinaan Hukum**

## I. PENDAHULUAN

### 1.1 Latar Belakang Masalah

Adagium yang diungkapkan oleh Aristoteler tentang manusia sebagai makhluk sosial (*zoonpolitikon*) sampai saat ini tak terbantahkan. Sebagai makhluk sosial, manusia tidak bisa lepas dari kehidupan bermasyarakat, dimana hidup manusia yang satu sesungguhnya saling ketergantungan (*interdependensi*) dengan manusia yang lainnya didalam hidup dan memenuhi kebutuhan hidupnya. Agar manusia dapat menjalani kehidupannya dengan tertib

dan teratur dalam masyarakat, diperlukan tata-tatanan. Tata-tatanan yang membuat kehidupan dalam masyarakat tertib dan teratur adalah hukum, kebiasaan dan kesusilaan. (Satjipto Raharjo, 2006:14)

Pameo Romawi *Ubi Societas Ibi Ius*, yang diungkapkan Cicero (Mochtar Kusumaatmadja, 2006:3) dengan tepat sekali menggambarkan keadaan antara manusia, masyarakat dan hukum. Artinya bahwa tidak akan ada masyarakat tanpa hukum atau sebaliknya tidak akan ada hukum jika tidak ada masyarakat. Jadi demikian erat hubungan antara hukum dan masyarakat (manusia), sebagai suatu kesatuan integral bagaikan satuan mata uang yang memiliki dua sisi yang berbeda.

Setiap perkembangan peradaban manusia, senantiasa diikuti oleh perkembangan tata-tatanan hukum yang mengaturnya. Perkembangan hukum dipengaruhi oleh dinamika masyarakat yang diaturnya. Jadi perkembangan hukum yang dilandasi dengan teori-teori hukum yang menyertainya dari peradaban manusia yang satu ke peradaban manusia yang lainnya sesuai zamannya cukup mengindikasikan betapa eratnya hubungan manusia dan hukum.

Sesuai namanya, hukum memang menyangkut peraturan. Tetapi identifikasi hukum sebagai soal formal-legalitas aturan per-se hanya salah satu riak pemikiran tentang hukum. Di samping segi formalnya peraturan, orang masih berbicara tentang muatan nilai dari peraturan itu, berikut contoh, konteks, tujuan, relevansi dan summum bonumnya. (Bernard L. Tanya dkk, 2006:iii) Oleh karena itu, hukum sebagai "tata-tatanan tertib" manusia lebih kaya dari sekedar kumpulan aturan formal yuridis. Hukum merupakan dunia yang kompleks, serumit dan sekompleks dunia manusia yang diaturnya. Sebuah dunia penuh pergulatan sosial-manusiawi dalam ruang dan waktu, kini dan disini.

Teori hukum senantiasa tidak dapat dilepaskan dari konteks zamannya, karena syarat dengan penjelasan-penjelasan hukum secara dialektis, sebagai hasil dari konstruksi sosial. Teori hukum juga sering dilihat sebagai suatu jawaban yang diberikan terhadap permasalahan hukum atau menggugat pikiran hukum yang dominan pada suatu saat. (Khudzaifah Dimiyati, 2005:30) Oleh karena itu, kendatipun suatu teori berkeinginan untuk mengungkapkan suatu pikiran secara universal, tetapi yang perlu dicermati adalah bahwa teori itu memiliki latar belakang pemikiran masing-masing. Sehubungan dengan keadaan yang demikian, nampaknya tidak dapat dilepaskan teori-teori itu dari konteks waktu pemunculannya, sesuai dengan fase perkembangannya.

Teori-teori hukum yang bermunculan dengan latar belakang sesuai fase perkembangannya, kemudian diapresiasi dalam kehidupan masyarakat dan bernegara. Bukan saja untuk tertib dalam menjalankan pembangunan, tetapi juga untuk pembangunan dan pengembangan hukum itu sendiri. Indonesia sebagai negara hukum, sudah tentu sangat amat berkepentingan terhadap teori-teori hukum tersebut agar dapat diaplikasikan dalam upaya pembinaan dan, pembentukan atau pengembangan hukum nasional yang tidak tercabut dari nilai-nilai budaya yang hidup dan jiwa bangsa Indonesia.

### 1.2 Rumusan Masalah

Dari latar belakang masalah yang diuraikan di muka, maka rumusan masalah yang dapat dimunculkan :

1. Apa yang menjadi titik sentral kualitas substansi pada tiap fase perkembangan teori hukum?
2. Teori hukum yang bagaimana yang berpengaruh dan cocok diadopsi bagi pembinaan hukum nasional ke depan?

## II. PEMBAHASAN

### 2.1 Pengertian dan Tugas Teori Hukum

Teori hukum dipandang sebagai suatu disiplin yang mandiri dengan objek kajian yang khusus, berbeda dengan ajaran hukum umum dan filsafat hukum. Teori hukum sebagai kelanjutan dari ajaran hukum umum memiliki objek disiplin mandiri, suatu tempat diantara dogmatik hukum di satu sisi dan filsafat hukum di sisi lainnya. Sama seperti ajaran hukum umum dewasa ini, teori hukum setidaknya oleh kebanyakan orang dipandang sebagai ilmu a-normatif yang bebas nilai. Ini yang persisnya membedakan Teori Hukum dan Ajaran Hukum Umum dan Dogmatik Hukum. (Jan Gijssels – Mark van Hoeke, 2000:51)

Teori hukum boleh disebut sebagai kelanjutan dari usaha mempelajari hukum positif, setidaknya dalam urutan yang demikian itulah kita merekonstruksikan kehadiran teori hukum secara jelas. (Satjipto Rahardjo, 2004:253)

Menurut J.J.H. Bruggink, (J.J.H. Bruggink, 2000:159-160) bahwa teori hukum adalah keseluruhan pernyataan yang saling berkaitan berkenaan dengan sistem konseptual aturan-aturan hukum dan putusan-putusan hukum, dan sistem tersebut untuk sebagian yang penting dipasifkan. Definisi ini memiliki makna ganda, yaitu dapat berarti produk, yaitu keseluruhan pernyataan yang saling berkaitan itu adalah hasil kegiatan teoritik bidang hukum. Dalam arti proses, yaitu kegiatan teoritik tentang hukum atau pada kegiatan penelitian teoritik bidang hukum sendiri.

Teori ilmu hukum (teori hukum) juga dapat diartikan sebagai ilmu atau disiplin hukum yang dalam perspektif interdisipliner dan eksternal secara kritis menganalisis berbagai aspek gejala hukum, baik tersendiri maupun dalam kaitan keseluruhan, baik dalam konsepsi teoritisnya maupun dalam pengejawantahan praktisnya, dengan tujuan untuk memperoleh pemahaman yang lebih baik dan memberikan penjelasan sejernih mungkin tentang bahan hukum yang tersaji dan kegiatan yuridis dalam kenyataan kemasyarakatan. (Bernard Arief Sidharta, 2000:122)

Secara esensial teori hukum bersifat interdisipliner, hal ini mengandung arti bahwa teori hukum dalam derajat yang besar akan menggunakan hasil-hasil penelitian dari berbagai disiplin yang mempelajari hukum ; Sejarah Hukum, Logika Hukum, Atropologi Hukum, Sosiologi Hukum, Psikologi Hukum dan sejenisnya. (Otje Salman dan Anthon F. Susanto, 2008:59) Dengan demikian tipikal teori hukum adalah ia memainkan peranan mengintegrasikan, baik yang berkenaan dengan hubungan antara disiplin-disiplin ini satu terhadap yang lainnya, maupun yang berkenaan dengan integrasi hasil-hasil penelitian dari disiplin-disiplin ini dengan unsur-unsur Dogmatik Hukum dan Filsafat Hukum.

Menurut Wolfgang Friedman, bahwa seluruh pemikiran sistematis teori hukum pada satu sisi berkaitan dengan filsafat, dan disisi lain dengan teori politik. (Wolfgang Friedmann, 1990:1) Teori hukum harus mendapat tempat, sebab seperti apa yang kita ketahui, bahwa ahli hukum, baik sebagai pembuat undang-undang maupun sebagai hakim, baik sebagai warga negara biasa, maupun sebagai seorang ahli, sadar atau tidak, selalu berpedoman pada prinsip-prinsip yang dianutnya dan yang mengandung unsur-unsur teori hukum yang bermula dari ajaran-ajaran filsafat dan teori politik. Dengan formulasi Radbruch, tugas teori hukum adalah untuk membuat jelas nilai-nilai hukum dan postulat-postulatnya sehingga dasar-dasar filsafatnya yang paling dalam. (Wolfgang Friedmann, 1990:2)

Teori hukum menyibukkan diri dengan suatu tri tugas, yaitu (1) memberikan suatu analisis tentang pengertian hukum dan tentang pengertian-pengertian lain yang dalam hubungan ini relevan, (2) menyibukkan diri dengan hubungan antara hukum dan logika, dan (3) memberikan suatu filsafat ilmu dari ilmu dan suatu ajaran metode untuk praktek hukum. (Meuwissen DHM, 2007:31)

## **2.2 Titik Sentral Kualitas Teori Hukum Pada Tiap Pase Perkembangan**

Teori hukum yang muncul dari abad ke abad dan dari generasi ke generasi, tidak hanya memperlihatkan warna kosmologis dan semangat zamannya, tetapi juga memunculkan pergeseran cara pandang (titik sentral) sesuai dengan peralihan zaman. Oleh karena itu disamping kita bertemu dengan para pemikir zaman klasik, pemikir abad pertengahan, pemikir zaman modern, dan pemikir kontemporer, tetapi serentak itu pula kita berjumpa dengan generasi hukum alam, generasi rasionalisme, generasi historisme, generasi positivisme, generasi sosio-antropologis, generasi realisme, dan generasi – generasi lain sesudahnya. (Bernard L. Tanya dkk, 2006:13)

Beberapa teori hukum sesuai pase perkembangannya akan diuraikan berikut, dalam rangka menemukan titik sentral (titik tolak) secara kronologis sesuai zamannya yaitu :

### **1) Teori Hukum Zaman Klasik**

Tatkala manusia mengalami ketelanjangan alam raya yang dikuasai "logika survival" dan tatanan moral belum menjadi acuan utama kehidupan (di zaman kuno), ia menata tertib hidupnya menurut arus kuat lemah. Keadilan bukan ditentukan oleh kepemilikan pada yang lemah, tetapi pada kemampuan untuk survival berdasarkan kekuatan yang dimiliki masing-masing orang. Inilah kemudian menjadi inti teori hukum dari apa filsuf Ionia. Karena basisnya adalah perjuangan survive, maka teori ini bersifat "heroic mind", yaitu menunjuk pada puisi Homeros mengenai Ilias dan Odyssea, dimana para dewa dikisahkan hidup dalam perjuangan. Jadi hukum menurut teori filsuf Ionia dipandang sebagai tatanan kekuatan. (Bernard L. Tanya dkk, 2006:16)

Strategi menjadi berubah ketika tantangan yang dihadapi merupakan kehendak dewa-dewi (dalam bentuk logos) menjadi kekuasaan yang menyerap manusia, maka ia menata tertib hidupnya menurut logika logis itu. Manusia membangun tertib hukum menurut tatanan nomos yang memberi panduan tentang

hidup yang adil. Dengan demikian muncul teori hukum tentang tatanan keadilan dan moral sebagai inti hukum. Bagi kaum sofis, hukum merupakan aturan hidup (tatanan logos dan nomos) yang terang dan dapat diandalkan menurut kehidupan yang adil dan damai. (Bernard L. Tanya dkk, 2006:23-45) Masih dalam pergulatan zaman kuno, muncul kemudian barisan filsuf Athena, seperti Socrates dengan teori hukum yang didasarkan pada pandangan bahwa hukum sebagai tatanan kebijakan. Selanjutnya hukum adalah tatanan obyektif untuk mencapai kebijakan dan keadilan umum.

Dengan mengambil ini dari ajaran kebijakan Socrates, muncul teori Plato yang memandang hukum sebagai sarana keadilan. Tegasnya teori hukum Plato riilnya adalah : (1) hukum merupakan tatanan terbaik untuk menangani dunia fenomena yang penuh situasi ketidakadilan; (2) aturan-aturan hukum harus dihimpun dalam suatu kitab supaya tidak muncul kekacauan hukum; (3) setiap undang-undang harus didahului preambule tentang motif dan tujuan undang-undang tersebut; (4) tugas hukum adalah membimbing para warga lewat undang-undang pada suatu hidup yang soleh dan sempurna; dan (5) orang yang melanggar undang-undang harus dihukum.

Dalam konstruksi filosofis mahlul moral yang rasional, Aristoteles menyusun teori tentang hukum. Hukum dipandang menjadi pengaruh manusia pada nilai-nilai moral yang rasional, maka ia harus adil. Keadilan hukum identik dengan keadilan umum. Keadilan ditandai oleh hubungan yang baik antara satu dengan yang lainnya, tidak mengutamakan diri sendiri, tapi juga tidak mengutamakan pihak lain, serta adanya kesamaan. Disini tampak sekali apa yang menjadi dasar teori Aristoteles, yakni "perasaan sosial etis". Jadi hukum itu dipandang sebagai rasa sosial etis.

Epicurus berpandangan, bahwa hukum diperlukan untuk mengatur kepentingan-kepentingan individu secara damai. Tugas hukum dalam konteks ini adalah sebagai instrumen ketertiban dan keamanan bagi individu-individu yang hidup bersama. Karena hukum mengatur nasib individu-individu, maka perbuatannya harus berdasarkan persetujuan individu-individu tersebut. Dari sinilah muncul embrio teori kontrak sosial. Jadi disini teori Epicurus, dipandang hukum sebagai kepentingan individu-individu.

Dari paparan di muka dapat dikatakan bahwa teorisasi hukum yang muncul pada zaman klasik (zaman kuno) mulai dari filsuf Ionia, kaum Sofis, barisan filsuf Athena (Socrates dan Aristoteles), hingga Epicurus, sama-sama diwarnai dengan suasana religius, namun memiliki cara berpikir yang berbeda. Filsuf Ionia berciri *heroic minded*, yang berbasis prinsip survival, kaum Sofis berciri *visionary minded* yang merujuk pada pencerahan logos dan nomos. Filsuf Athena berciri *rational minded* yang merujuk pada penataan tertib polis secara rasional. Sedangkan Epicurus lebih pada *theoretical minded* berhubungan dengan pemisahan tertib polis dengan tertib individu.

## 2) Teori Hukum Abad Pertengahan

Seperti tampak pada pemikiran Agustinus, dan Thomas Aquinas, tertib hidup manusia (termasuk teori tentang hukum) diletakkan dalam rangka tatanan "cinta kasih dan hidup damai". Ini merupakan jawaban atas campur tangan illahi dalam hidup manusia. Teori hukum Sutan Agustinus, menyatakan bahwa hukum itu merupakan tatanan hidup damai. Komunitas cinta kasih itu sangat penting bagi sebuah republik. Nyatalah, diantara nilai-nilai yang dihargai oleh komunitas itu terdapat nilai keadilan. Dengan menambahkan aspek pengenalan akan Tuhan sebagai sisi penting keadilan, maka Agustinus memberi bobot kesolehan pada keadilan. Keadilan menjadi sebuah kualitas yang mencakup kesolehan, yang pada akhirnya menghantarkan orang pada hidup saleh/terhormat di mata Tuhan dan sesama. (Bernard L. Tanya dkk, 2006:46-48)

Teori Thomas Aquinas, memandang hukum itu bagian tatanan illahi. Sama halnya dengan Agustinus, Aquinas juga mendasarkan teorinya tentang hukum dalam konteks moral agama Kristen. Hukum diperlukan untuk menegakkan kehidupan moral di dunia, Aquinas membedakan hukum yang berasal dari wahyu dan hukum yang dijangkau dengan akal budi manusia sendiri. Hukum yang didapati dari wahyu disebut hukum Illahi positif (*ius divinum positivum*). Hukum yang diketahui berdasarkan kegiatan akal budi, meliputi ; (1) hukum alam (*ius naturale*), (2) hukum bangsa-bangsa (*ius gentium*), dan (3) hukum positif manusiawi (*ius positivum humanum*) (Theo Huijbers, 1982:39). Dalam kaitan ini hukum yang bersumber dari kegiatan akal budi juga mengandung unsur aturan abadi (*lex aeterna*) yang melekat pada sifat Tuhan. Jadi konfigurasi tata hukum menurut Aquinas dimulai dari (1) *lex aeterna* yaitu hukum dan kehendak Tuhan, (2) *lex naturalis*, yaitu prinsip umum (hukum alam), (3) *lex debina*, yaitu hukum Tuhan dalam kitab suci, dan (4) *lex humane*, yaitu hukum buatan manusia yang sesuai dengan hukum alam. (Bernard L. Tanya dkk, 2006:49-50)

### 3) Teori Hukum Era Renaissance

Teori hukum zaman modern menempatkan manusia duniawi yang otonom sebagai titik tolak teori. Berbeda dengan teori hukum klasik dengan pemikiran serba moral, dan teori hukum abad pertengahan dengan pemikiran serba Illahi. Hukum tidak lagi terutama dilihat dalam bayang-bayang alam dan agama, tetapi melulu sebagai tatanan manusia yang bergumul dengan pengalamannya sebagai manusia duniawi.

Meskipun demikian, sebagai filsuf, pemikir zaman modern terutama *era renaeance*, masih juga dipengaruhi kosmologi metafisika, dengan tetap mengakui hukum alam, tetapi tidak menjadikannya sebagai perhatian utama. Filsuf-filsuf antara lain, Jean Bodin, Hugo Grotius, Thomas Hobes dengan teori hukum yang dikemukakan bertitik sentral (Punya fokus perhatian) pada hukum positif (hukum buatan manusia lewat negara). Hal ini disebabkan karena kekuatan yang dihadapi manusia zaman ini adalah, (1) manusia-manusia duniawi yang secara individual menjungjung kebebasan tanpa batas ; (2) keberadaan *nationstate* dibawah pemerintahan raja-raja (yang kuat). Jadi teori hukum sebagai tertib manusia dikonstruksi dalam konteks yang demikian itu. (L. Tanya dkk, 2006:53)

Menurut Jean Bodin, bahwa hukum itu adalah perintah penguasa yang berdaulat dengan latar belakang tata politik baru, yaitu munculnya negara-negara bangsa di bawah pemerintahan raja-raja yang kuat, Bodin, meletakkan teori hukum dalam konteks doktrin kedaulatan. Dalam logika doktrin kedaulatan. Dalam logika doktrin kedaulatan yang digagasinya, hukum dilihat sebagai perintah raja dan perintah ini menjadi aturan umum yang berlaku bagi rakyat dan persoalan umum. Semua tradisi dan hukum kebiasaan, hanya akan menjadi absah dengan adanya perintah pemegang kedaulatan yang menetapkannya.

Thomas Habbes, melihat hukum sebagai kebutuhan dasar bagi keamanan individu. Di tengah orang-orang liar yang suka saling memangsa, hukum merupakan alat yang penting bagi terciptanya masyarakat yang aman dan damai. Tanpa hukum yang ditegaskan oleh penguasa yang kuat, maka individu-individu akan saling membinasakan (*homo homonilupus*). Maka hukum merupakan pilihan sadar manusia untuk mengamankan hidup masing-masing terhadap serangan orang lain. Agar hukum efektif, maka butuh penegak hukum yang kuat, yaitu penguasa yang punya kekuasaan besar. Bagi Hobbes, seperti juga Bodin, kekhususan hukum alam menjadi panduan bagi raja dalam "mengeluarkan perintah". Kekuasaan raja yang mutlak, semata-mata dibutuhkan untuk menegakkan hukum agar individu-individu warganya aman dari gangguan individu lain sesamanya. Jadi menurut Hobbes, hukum itu adalah tatanan keamanan.

Hugo Grotius, mengungkapkan teori hukum yang memandang hukum itu adalah kesadaran sosialitas. Hukum merupakan buah hendak manusia yang "berjiwa sosial" agar sosialitasnya tetap terjaga. Kekacauan terjadi, semata-mata karena gesekan-gesekan sosial dalam hidup bersama, utamanya ketika tidak ada "aturan main" bersama. Keadaan itu sangat membutuhkan hukum agar orang kembali pada kondratnya sebagai "manusia sosial" yang berbudi. Hukum, dengan demikian, merupakan "lampiran tambahan" dalam sosiabilitas manusia untuk menjamin agar prinsip-prinsip "individu sosial" yang berbudi itu tetap tegak.

#### 4) Teori Hukum Era Aufklarnug

Pergeseran strategi terjadi lagi, ketika akal atau rasio manusia menjadi kekuatan utama di era aufklarnug. Disini tantangannya bukan lagi manusia yang hanya menjunjung hak dan kebebasan berdasarkan naluri bawaan. Manusia adalah individu-individu yang rasional dan melek jalan yang baik dalam hidup bersama. Oleh karena itu, ada keharusan agar hak-hak dasarnya sebagai manusia rasional yang tahu mana yang baik dan mana yang buruk bagi dirinya dijamin penuh, termasuk oleh negara. Maka disitu muncul teori tentang hukum sebagai tatanan perlindungan hak-hak dasar manusia. Hukum harus merupakan produk rasional dan obyektif yang inter subyektif (tidak menurut selera orang-orang tertentu). Hukum harus mencerminkan aspirasi rakyat yang diperintahkan, bukan maunya pemerintah yang berkuasa. Ini nampaknya jelas dalam pemikiran beberapa tokoh utama era ini, antara lain John Locke, Montesquieu, Rousseau, dan Kant. Locke dengan titik sentral pemikirannya pada pembelaan hak-hak warga

negara terhadap pemerintah yang berkuasa. Montesquieu, terkenal karena *cheek and balances* lewat Tria Politiknya. Rousseau dengan mengunggulkan manusia sebagai subyek hukum. Sedangkan Immanuel Kant mewartakan fungsi hukum untuk mengembangkan suatu kehidupan bersama yang bermoral. (L. Tanya dkk, 2006: 3-4)

Teori John Locke, memandang hukum itu pelindung hak kodrat. Titik sentral pemikiran Locke adalah kebebasan individu dan keutamaan rasio. Ia juga mengajarkan tentang kontrak sosial. Hak-hak tersebut tidak ikut diserahkan kepada penguasa ketika kontrak sosial dilakukan oleh karena itu, kekuasaan penguasa yang diberikan lewat kontrak sosial, dengan sendirinya tidak mungkin bersifat mutlak.

Pemikiran yang lebih eksplisit tentang hukum sebagai pelindung hak—hak asasi dan kebebasan warganya, dikemukakan oleh Immanuel Kant. Bagi Kant, manusia merupakan makhluk berakal dan berkehendak bebas. Negara bertugas menegakkan hak-hak dan kebebasan warganya. Kemakmuran dan kebahagiaan rakyat merupakan tujuan negara dan hukum. Oleh karena itu hak-hak dasar manusia tidak boleh dilanggar oleh penguasa. Bahkan pelaksanaan hak-hak dasar itu tidak boleh dihalangi oleh negara. Jadi dapat dikatakan bahwa teori hukum Kant, memandang hukum itu adalah produk akal praktis. L. Tanya dkk, 2006:63)

Teori Montesquieu tentang hukum, memandang hukum sebagai lingkungan fisik. Ia menegaskan bahwa dalam suatu bentuk pemerintahan, suatu sistem hukum harus ditemukan lebih dari pada bisa ditemukan. Karena sejatinya sistem hukum merupakan hasil dari kompleksitas berbagai faktor emperis dalam kehidupan manusia. Sedang Rosseau, memandang bahwa hukum itu adalah kehendak etis umum. Teori hukum dibangun dengan pandangan bahwa hukum itu milik publik dan karena itu obyektif sifatnya. Hakekat asasi dari hukum adalah wujud "*volunte generale*". Jadi hukum adalah wujud kemauan dan kepentingan umum (individu sentral kelompok) yang hidup teratur dalam sistem politik negara. (L. Tanya dkk, 2006:71)

Jeremy Buntham, dengan teori individualisme utilitarian, bertolak dari pemikiran bahwa alam telah menempatkan umat manusia di bawah pemerintahan dua penguasa, yakni "suka" dan "duka". Hukum sebagai tatanan hidup bersama, harus diarahkan untuk menyokong si "raja suka", dan serentak mengekang si "raja duka" dengan kata lain, hukum harus berbasis manfaat bagi kebahagiaan manusia. Jadi hukum itu dipandang sebagai penyokong kebahagiaan. Hanya dengan kebebasan dan kemauan yang cukup terjamin si individu dapat maksimal meraih kebahagiaan.

#### 5) Teori Hukum Abad ke-19

Teori baru tentang hukum pada abad ke-19, ditandai dengan berkembangnya revolusi industri dan pencapaian ilmiah dalam ilmu-ilmu emperis, lahirlah episteme positivisme sebagai kosmos era ini. Semua gejala hidup termasuk gejala hukum dipandang secara ilmiah dalam warna ilmu-ilmu emperis itu. Positivisme dan

emperisme menjadi kekuatan yang menerjang manusia. Maka hukumpun menjadi obyek kajian empiris teori hukumnya yaitu antara lain, Karl Marx, Von Savigny, Jhering, Durkheim, Austin, dan Bierling.

Teori Karl Marx, menyatakan hukum itu kepentingan orang berpunya. Isu utama dalam hukum menurut Marx, bukanlah keadilan. Karena faktanya hukum melayani kepentingan orang berpunya. Ia tidak lebih dari sarana penguasa dan piranti para pengexploitasi yang menggunakannya sesuai kepentingan mereka. Hukum merupakan salah satu unsur ideologis kelas, dan karenanya menjadi pemicu konflik. Bahkan merupakan faktor yang menyebabkan terjadinya alienasi.

Teori Savigny, memandang hukum itu jiwa rakyat. Menurut Savigny, terdapat hubungan organik antara hukum dengan watak atau karakter suatu bangsa. Hukum hanyalah cerminan dari *volkgeist*. Oleh karena itu, hukum adat yang tumbuh dan berkembang dalam rahim *volkgeist*, harus dipandang sebagai hukum kehidupan yang sejati. Hukum sejati itu tidak dibuat. Ia harus ditemukan. Legislasi hanyalah penting selama ini memiliki sifat deklaratif terhadap hukum sejati itu.

Jhering, mengintroduksi teori kesesuaian tujuan, sebagai jawaban. Kesesuaian tujuan, atau lebih tepat penyesuaian tujuan ini dapat diusahakan lewat hukum, perdagangan, masyarakat, dan negara. Selain itu, sesungguhnya hasil dari penyatuan kepentingan-kepentingan untuk tujuan yang sama, yaitu kemanfaatan. Dalam insitutisi-institusi itulah, seseorang menemukan relasi pengaitan tujuan dirinya dengan kepentingan orang lain. Di sini, hukum harus berfungsi ganda. Di satu sisi bertugas menjamin kebebasan individu untuk meraih tujuan dirinya, yakni mengejar kemanfaatan dan menghindari kerugian. Di pihak lain, hukum memikul tugas untuk mengkoordinir tujuan dan kepentingan individu agar terkait serasi dengan kepentingan orang lain. Jadi teori Jhering, memandang hukum itu fusi kepentingan.

Teori Emile Durkheim, memandang hukum itu moral sosial. Hukum adalah ekspresi dari solidaritas sosial yang berkembang dalam suatu masyarakat. Hukum adalah cerminan solidaritas. Solidaritas sosial masyarakat ditentukan oleh sistem pembagian kerja. Tipe solidaritas (organisasi dan mekanisme) menentukan wajah hukum, yaitu wajah hukum berkarakter menindak maupun hukum berkarakter memulihkan. Kedua berkarakter hukum ini mempunyai tujuan yang sama, yaitu mempertahankan integritas sosial. (L. Tanya dkk, 2006:79-97)

Teori Austin, memandang hukum itu adalah tata hukum. John Austin dengan *Analytical legal positivism*-nya, menjadi penganut utama aliran positivisme yuridis. Austin bertolak dari kenyataan, bahwa terdapat suatu kekuasaan yang memberikan perintah-perintah, dan bahwa ada orang yang pada umumnya mentaati perintah-perintah tersebut.

Selanjutnya teori Ernst Bierding, mengungkapkan, bahwa hukum itu, ide umum aturan positif. Itulah inti dari ajaran hukum umum. Ajaran hukum umum mencari ide-ide hukum yang berlaku di mana-mana dan karenanya dianggap universal dan tetap.

Berbeda dengan ide-ide hukum dalam hukum alam, yang bersumber dari tatanan alam, ide-ide hukum dalam ajaran hukum umum melulu berbasis pada tata hukum positif. (Theo Huijbers, 1982:163)

6) Teori Hukum Abad ke-20

Humanisasi hidup dan keahlian sosial tampil sebagai kekuasaan baru yang dihadapi manusia di abad ke-20. Dibawah ini akan diuraikan teori tentang hukum yang berasal dari sejumlah tokoh dengan latar belakang orientasi teoritis yang berbeda, baik dari kubu Neo-Kantian, Neo-Positivisme, Neo-Marxis, kubu Fenomenologis, kubu eksistensialisme, dan juga penerus teori hukum alam abad ke-20. (Bernard L. Tanya dkk, 2006:100-168)

a. Teori Neo-Kantian

Ciri khas pemikir Neo-Kantian adalah mencari suatu pengertian terasendental tentang hukum, yaitu sifat normatif Teori Rudolf Stammler, mengatakan hukum itu normatif karena kehendak yuridis. Apa yang dikehendaki manusia dalam kehidupan sosial adalah hidup bersama yang teratur. Untuk itu diperlukan perbuatan, berupa pengaturan segala hal dalam hidup bersama tersebut. Perbuatan mengatur itu wujudnya hukum.

Teori Hans Kelsen, merupakan hukum itu normatif, karena Grundnorm. Jika hukum sudah menentukan pola perilaku tertentu, maka tiap orang seharusnya berperilaku sesuai yang ditentukan. Disinilah letak sifat normatif dari hukum. Seluruh tata hukum positif yang telah ditentukan dalam hidup bersama harus berpedoman secara hierarkhis pada grundnorm. Dengan demikian Kelsen secara tidak langsung juga membuat teori tentang tertib hukum. Dengan menggunakan konsep *stufenbau* (lapisan-lapisan aturan menurut eselon), ia mengkonstruksi pemikiran tentang tertib yuridis. Dalam konstruksi ini ditentukan jenjang-jenjang perundang-undangan dari yang paling abstrak (*grundnorm*) sampai tingkatan yang paling konkrit. Jadi ada sistem perundang-undangan dengan struktur piramidal.

b. Teori Neo-Positivisme

Teori Max Weber, mengungkapkan bahwa hukum itu, cermin rasionalitas dan otoritas. Titik tolak teori Weber berpangkal pada "tingkat rasionalitas dan model kekuasaan/otorisasi". Tingkat rasionalitas masyarakat akan menentukan warna hukum dalam masyarakat itu. Tipe rasionalitas substantif-irasional melahirkan wujud hukum informal irasional, tipe substantif – rasional, melahirkan wujud hukum informal – rasional, dan tipe formal – rasional melahirkan hukum dalam bentuk aturan-aturan rinci, khusus, dan terkondifikasi. Sedangkan model kekuasaan berkaitan dengan pembentukan dan penerapan hukum.

Teori Eugen Ehrlich, menyatakan hukum itu aturan yang hidup (*living law*). Hukum merupakan hubungan antar manusia, ia bukan sesuatu yang formal. Teori ini beranjak dari ide masyarakat. Masyarakat adalah ide umum yang dapat digunakan untuk menandakan semua hubungan sosial. Norma hukum berasal dari kenyataan-kenyataan sosial. Jadi

kenyataan-kenyataan sosial yang dialami dalam hidup bermasyarakat dan hidup sosial ini menimbulkan hukum karena kesadaran akan kebutuhan hukum dalam kenyataan hidup bermasyarakat dan hidup sosial itu.

Teori Talcott Parson, hukum itu, mekanisme integrasi. Hukum sebagai salah satu sub sistem dari sub sistem lain dalam masyarakat seperti sub sistem budaya, politik ekonomi. Hukum mempunyai posisi sentral yaitu harus mampu mengintegrasikan agar sub-sub sistem yang ada bisa berjalan sinergis tanpa saling bertabrakan. Aturan maupun yang normatif dalam masyarakat dipandang sebagai iman yang paling sentral dari sebuah sistem sebagai sebuah struktur yang terintegrasi.

Teori Roscoe Pound, memandang hukum itu, keseimbangan kepentingan. Fokus utama Pound dengan konsep *social engineering* adalah *interest balancing*, dan karenanya yang terpenting adalah tujuan akhir dari hukum yang diaplikasikan dan mengarahkan masyarakat kearah yang lebih maju. Antara hukum dan masyarakat terdapat hubungan fungsional. Karena kehidupan hukum terletak pada karya yang dihasilkan bagi dunia sosial, maka tujuan utama adalah *social engineering* adalah mengarahkan kehidupan sosial itu kearah yang lebih maju. Hukum tidak menciptakan kepuasan, tetapi hanya memberi legitimasi atas kepentingan manusia untuk mencapai kepuasan tersebut dalam keseimbangan.

Hukum sebagai sarana *social engineering*, bermakna menggunakan hukum secara sadar untuk mencapai tertib atau keadaan masyarakat yang dicita-citakan, atau untuk melakukan perubahan yang diinginkan. Hukum tidak lagi dilihat sekedar sebagai tatanan penjaga status quo, tetapi juga diyakini sebagai sistem pengaturan untuk mencapai tujuan-tujuan tertentu secara berencana.

c. Teori Realisme Hukum

Teori-teori dibawah payung realisme kerinduk pada emperisme yang dipatrikan sebagai pengetahuan yang bertumpu pada kenyataan emperis. Emperisme menolak pengetahuan spekulatif yang hanya mengandalkan penalaran logis ala rasionalisme.

Realisme hukum digolongkan menjadi realisme hukum Amerika dan realisme hukum Skandinavia. Realisme hukum Amerika memberi perhatian pada praktek hukum dari para pelaksanaan hukum. Para hakim dalam menjalankan hukum dalam kasus-kasus nyata, disini norma-norma hukum tidak lebih sebagai patokan umum saja. Bagaimana hukum yang diterapkan dalam kasus realitas adalah merupakan wilayah kearifan para pelaksananya. Sedangkan realisme hukum Skandinavia menempatkan emperisme dalam sentuhan psikologi. Dalam mencari kebenaran dalam suatu pengertian dan situasi tertentu dengan menggunakan psikologi. Jadi fokus perhatiannya pada perilaku manusia ketika berada pada kontrak hukum.

d. Teori Neo-Marxis

Tokoh teori ini antara lain Dahrendorf, yang memandang hukum itu, kepentingan orang yang berkuasa. Hukum dikuasai oleh mereka yang memegang atau memiliki kuasa. Ada dua kelas dominan dalam masyarakat yaitu kelas yang dominan berada dalam struktur kekuasaan, dan kelas yang sama sekali ikut dalam struktur atau berada diluar kekuasaan. Disinilah terjadi penguasaan dan penundukan antar kelas. Pemegang kekuasaan cenderung bersekutu dengan mereka yang mempunyai secara ekonomis, dan terpendang secara sosial.

Teori *feminist legal theory*, hukum itu, kepentingan kaum lelaki. Hukum cenderung tidak berpihak kepada perempuan karena hukum bersifat phallogocentris. Hukum merupakan tatanannya hukum adam yang meminggirkan kaum hawa. Faktual hukum dibangun dan dikonstruksi dalam logika laki-laki. Implikasinya, ia memperkokoh hubungan-hubungan socio yuridis yang patriarkis.

e. Teori Eksistensialis

Teori Werner Maihofer, memandang hukum itu, wujud eksistensi dan sosialitas. Teori hukum ini bertitik tolak dari kegandaan ontologi manusia. Yakni sebagai individu eksistensial, dan sebagai pribadi warga sosial. Keberadaan manusia sebagai pribadi eksistensial menghasilkan hukum akan eksistensial. Sedangkan manusia yang hidup dalam masyarakat melahirkan hukum alam institusional, yang meliputi semua peraturan tentang fungsi orang dalam masyarakat.

f. Teori Aliran Hukum Alam Abad ke-20

Menurut teori Francois Geny, hukum itu, perlu penafsiran kontekstual. Sebuah kasus tidak boleh hanya dilihat dari konstruksi literal – yuridis undang-undang. Ia juga harus diteropong dalam terang konteks yang utuh dan komprehensif (baik roh undang-undang maupun konteks kasus itu sendiri). Penafsiran hukum yang benar adalah paduan yang proporsional antara ruh hukum dan konteks kasus dalam penerapan dan penafsiran hukum.

g. Teori Hukum Masa Transisi

Teori Nonet-Selznick, tentang hukum responsif, menempatkan hukum sebagai sarana respons terhadap ketentuan-ketentuan sosial dan aspirasi publik. Sesuai dengan sifatnya yang terbuka, maka tipe hukum ini mengedepankan akomodasi untuk menerima perubahan-perubahan sosial demi mencapai keadilan dan emansipasi publik.

Hukum responsif merupakan teori tentang profil hukum yang dibutuhkan dalam masa transisi. Karena harus peka terhadap situasi transisi disekitarnya, maka hukum responsif tidak saja dituntut menjadi sistem yang terbuka, tetapi juga harus mengandalkan keutamaan tujuan (*the sovereignty of purpose*), yaitu tujuan sosial yang ingin dicapainya serta akibat-akibat yang timbul dari bekerjanya hukum itu. Hukum responsif mengandalkan dua doktrin utama, yaitu (1) hukum itu harus fungsional, pragmatik, bertujuan dan rasional, (2) kompetensi menjadi patokan evaluasi terhadap semua pelaksanaan hukum. Karena kompetensi sebagai tujuan berfungsi sebagai norma

kritik, maka tatanan hukum responsif menekankan : (1) keadilan substantif sebagai dasar legitimasi hukum; (2) peraturan merupakan sub-ordinasi dari prinsip dan kebijakan, (3) pertimbangan hukum harus berorientasi pada tujuan dan akibat bagi kemaslahatan masyarakat, (4) penggunaan dikresi sangat dianjurkan dalam pengambilan keputusan hukum dengan tetap berorientasi pada tujuan, (5) memupuk sistem kewajiban sebagai ganti sistem paksaan, (6) moralitas kerjasama sebagai prinsip moral dalam menjalankan hukum, (7) kekuasaan hukum dalam melayani masyarakat, (8) penolakan terhadap hukum harus dilihat sebagai gugatan terhadap legitimasi hukum dan (9) akses integrasi advokasi hukum dan sosial.

Teori Satjipto Rahardjo, tentang hukum progresif, merupakan teori hukum yang muncul pada masa transisi. Menurut Satjipto Rahardjo, 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. Jadi filosofi paradigma hukum progresif adalah hukum untuk manusia. (Anis Ibrahim, 2007:48) Mutu hukum ditentukan oleh kemauannya untuk mengabdikan kepada kesejahteraan manusia. Ini menyebabkan hukum progresif menganut "ideologi". Hukum yang pro keadilan dan hukum yang pro rakyat. (Satjipto Rahardjo, 2004:5) Dengan ideologi ini dedikasi para pelaku hukum mendapat tempat yang utama untuk melakukan pemulihan. Para pelaku hukum dituntut mengedepankan kejujuran dan ketulusan dalam penegakan hukum. Mereka harus memiliki empati dan kepedulian pada penderitaan yang dialami rakyat dan bangsa ini. Kepentingan rakyat (kesejahteraan dan kebahagiaannya), harus menjadi titik orientasi dan tujuan akhir penyelenggara hukum.

Dari bentangan teori hukum zaman klasik hingga teori hukum masa transisi sebagai terurai dimuka, maka sesungguhnya titik tolak semua teorisasi hukum itu berporos pada satu hal yaitu "hubungan manusia dan hukum". Sekali lagi yang oleh Bernard L. Tanya (Bernard L. Tanya dkk, 2006:iii) dikatakan, semakin landasan suatu teori bergeser ke faktor-faktor "peraturan", maka semakin ia menganggap hukum sebagai unit tertutup yang formal legalistik. Sebaliknya, semakin bergeser ke "manusia", semakin teori ini terbuka dan menyentuh mosaik sosial kemanusiaan.

### **2.3 Teori Hukum dan Implikasinya dalam Pembinaan Hukum Nasional**

Teori hukum, tidak dapat dipungkiri akan peranannya yang demikian besar dalam mengantarkan pengembangan ilmu hukum sesuai perkembangan zaman, dan dalam rangka mewarnai praktek hukum, yaitu pembentukan hukum, dan penerapan hukum dalam kehidupan masyarakat, bangsa, dan negara.

Teori hukum dengan kesungguhannya sudah memperlihatkan pada dunia bagaimana kilau pengaruhnya yang sedemikian luas telah sekian merubah tatanan pola pikir dan cara pandang pengembangan hukum secara keseluruhan. Dalam beberapa akselerasinya ia juga sekalian telah mencairkan kebuntuan-kebuntuan, serta menetralisasi kekeruhan-kekeruhan yang sebelumnya mengacaukan dan menjegal kiprah hukum di aspek-aspek pengembangan dalam beberapa dasawarsa terakhir. (Herman Bakir, 2005:225)

Dalam rangka pembinaan dan pembangunan/pengembangan hukum di Indonesia, dengan bertolak dari kenyataan kemasyarakatan, dan situasi kultural di Indonesia, serta kebutuhan riil masyarakat Indonesia, maka Mochtar Kusumaatmadja, (Mochtar Kusumaatmadja, 1976:5) merumuskan landasan atau kerangka teoritis bagi pembinaan hukum nasional sebagai teori hukum pembangunan, dengan mengakomodasi pandangan tentang hukum dari Eugen Ehrlich dan teori hukum Roscoe Pound dengan filsafat budaya Northrop dan pendekatan "*policy oriented*" Laswell-Mc. Dougle dan mengolahnya menjadi satu konsepsi hukum yang memandang hukum sebagai pembaharuan, disamping sarana untuk menjamin ketertiban dan kepastian hukum masyarakat.

Untuk memberikan landasan teoritik dalam memerankan hukum sebagai sarana pembaharuan masyarakat serta pembangunan tata hukum nasional yang akan mampu menjalankan peranan tersebut, Mochtar Kusumaatmadja mengajukan konsepsi hukum yang tidak saja merupakan keseluruhan azas-azas dan kaedah-kaedah yang mengatur kehidupan manusia dalam masyarakat, melainkan meliputi pula lembaga-lembaga dan proses-proses yang mewujudkan berlakunya kaedah-kaedah itu dalam kenyataan. (Mochtar Kusumaatmadja, 1986:11) Dengan konsepsi hukum tersebut, tampak hukum itu sebagai suatu sistem yang tersusun atas tiga komponen (subsistem), yakni : 1) asas-asas dan kaedah hukum, 2) kelembagaan hukum, dan 3) proses perwujudan hukum.

Konsepsi hukum dan struktur hukum (komponen hukum) tersebut di atas sejalan dengan yang diungkapkan Friedman dalam Ibnu Elmi A.S. Pelu dkk, (Ibni Elmi A.S. Pelu, 2007:167) bahwa suatu sistem hukum memiliki tiga komponen/unsur, yaitu ; 1) substansi hukum, 2) struktur hukum, dan 3) budaya hukum. Dalam kaitan dengan pembinaan dan pembangunan hukum nasional sudah seharusnya memperhatikan unsur-unsur (komponen) hukum itu secara seimbang.

Konsep hukum sebagai alat rekayasa sosial (*law as tool of social engineering*) dari Roscoe Pound, pertama kali di perkenalkan di Indonesia oleh Mochtar Kusumaatmadja, dengan alasan bahwa pendayagunaan hukum sebagai sarana untuk merekayasa masyarakat menurut skenario kebijakan pemerintah (eksekutif) amat telah diperlukan oleh negara-negara yang sedang berkembang, jauh melebihi kebutuhan yang dirasakan negara-negara industri maju yang telah mapan. (Soetandyo Wignyoebroto, 1995:231)

Teorisasi hukum Indonesia seyogyanya mampu memberikan gambar hukum Indonesia yang sesungguhnya. Artinya teorisasi hukum mampu membangun konsep hukum Indonesia berdasarkan berbagai data atau muatan Indonesia sendiri. Teorisasi yang demikian hendaknya mampu menunjukkan apa yang diinginkan, kemana arah orientasinya, serta konsep dan doktrin sosial, politik, dan lainnya

yang kita miliki. Dalam konteks kekinian, bangsa Indonesia telah mampu menghimpun banyak kekayaan seperti itu, seperti wawasan manusia seutuhnya, asas-asas manfaat, kekeluargaan, perikehidupan dalam keseimbangan dan lain-lain. Ilmu hukum Indonesia seharusnya mampu untuk membangun teori hukum Indonesia sebagai konfigurasi dari apa, bagaimana, dan kemana tujuan hukum Indonesia itu. (Khudzaitah Dimiyati, 2005:31-32)

Setiap masyarakat memiliki cita hukum (*rechtsidee*) yaitu apa yang masyarakat harapkan dari hukum, tidak terkecuali masyarakat Indonesia. Menurut Rudolf Stammler, cita hukum adalah konstruksi pikiran yang merupakan keharusan untuk mengarahkan hukum pada cita-cita yang diinginkan masyarakat. Teori Rudolf Stammler yang menyatakan bahwa hukum itu normatif karena kehendak yuridis. Kehendak yuridis itulah secara filosofi tiada lain cita hukum dari masyarakat yang hendak diaturnya. Selanjutnya Gustar Randburch juga mengatakan cita hukum berfungsi sebagai tolok ukur yang bersifat regulatif dan konstruktif tanpa cita hukum, hukum akan kehilangan maknanya.

Dalam pembentukan peraturan perundang-undangan proses terwujudnya nilai-nilai yang terkandung cita hukum ke dalam norma hukum tergantung pada tingkat kesadaran dan penghayatan akan nilai-nilai tersebut oleh pembentuk peraturan perundang-undangan. Tiadanya kesadaran akan nilai-nilai tersebut dapat terjadi kesenjangan antara cita hukum dengan norma hukum yang dibuat. Oleh karena itu dalam negara Indonesia yang memiliki cita hukum "Pancasila" (Ibnu Elmi A.S. Pelu dkk, 2007:169) sekaligus sebagai norma fundamental negara, maka hendaknya peraturan yang hendak dibuat diwarnai dan dialiri nilai-nilai yang terkandung di dalam Pancasila (cita hukum Indonesia). Kondisi ini selaras juga dengan teori hukum Von Savigny, bahwa hukum itu jiwa rakyat atau hukum merupakan cerminan dari *volgeist*, yaitu watak atau karakter suatu bangsa. Hukum yang sesuai dengan *volgeist* (jiwa rakyat) di Indonesia dapat diaplikasikan dalam setiap hukum dalam perundang-undangan, maupun hukum adat.

Dalam kaitan dengan pembentukan perundang-undangan, teori Han Kelsen, tentang hukum itu normatif, karena *Grundnorm*, dan teori hukum Jeremy Bentham, tentang hukum itu penyokong kebahagiaan adalah sangat relevan di adopsi di Indonesia. Walaupun masih perlu diperebatkan misalnya teori Kelsen mengenai yang dimaksud *Grundnorm* di Indonesia apakah Undang-Undang Dasar ataukah Pancasila. Namun paling tidak dalam pembuatan peraturan perundang-undangan di Indonesia baik menurut tata urutan yang diatur dalam Tap MPRS No XX Tahun 1966 yang kemudian diganti dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004, dimana pada Pasal 7 dinyatakan bahwa tata urutan atau bentuk peraturan perundang-undangan Indonesia adalah (dari atas ke bawah) memiliki hierarkhis, setelah Undang-Undang Dasar, adalah : 1) Undang-undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang, 2) Peraturan Pemerintah, 3) Peraturan Presiden, 4) Peraturan Daerah dan seterusnya. Jadi disini ada kesesuaian dengan teori Kelsen tentang *grundnorm* dan *stufenbau* teorinya. Sedangkan teori Jeremy Bentham dalam kaitan ini keterkaitannya di Indonesia adalah bahwa setiap hukum yang

dibuat maupun yang akan diterapkan senantiasa dapat memberikan kemanfaatan, yaitu untuk kebahagiaan dan kesejahteraan masyarakat. Ini sangat cocok dengan tipe negara "kesejahteraan" bagi Indonesia yang secara implisit termaktub dalam pembukaan UUD 1945.

Demikian apresiasi teori hukum kalau kita kaitkan dengan hukum yang berlaku di Indonesia. Artinya bahwa cukup banyak teori hukum yang dapat diadopsi seperti antara lain yang diuraikan di atas dan tentu masih banyak yang bisa diadopsi yang masih perlu digali, untuk kepentingan pembinaan dan pembangunan/pengembangan hukum di Indonesia. Dalam hal ini sudah tentu sesuai dengan situasi kondisi, kultur dan kebutuhan riil masyarakat Indonesia sesuai dengan perkembangannya.

Sampai pada saat sekarang ini, dimana masa transisi (reformasi) telah merubah sebagian pandangan/paradigma kita tentang hukum yang hendak dibangun dan diterapkan bagi masyarakat Indonesia. Amat sangat bijaksana kalau dimasa sekarang ini (masa transisi) pembinaan dan pengembangan hukum Indonesia dilakukan dengan mengadopsi teori hukum dari Nonet – Selznick, tentang hukum responsif dan teori Satjpto Rahardjo, tentang hukum progresif.

Teori hukum responsif memiliki karakter hukum yang demokrasi, seperti yang dengan gamblang dipaparkan Mahfud MD, (Moh Mahduf MD, 1999:83) bahwa konfigurasi politik demokrasi akan melahirkan produk hukum yang responsif. Begitu juga untuk teori hukum progresif hakekatnya adalah bahwa hukum itu untuk manusia, karena itu hukum harus melayani manusia. Ini berarti karakter hukumnya adalah partisipasi (terbuka).

Karakter hukum yang terbuka (responsif dan progresif) sangat cocok dikembangkan di Indonesia sesuai dengan cita hukum Pancasila sebagaimana pembukaan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Tentu ini memerlukan pengkajian terus menerus dan implementasi dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara dari segenap komponen bangsa Indonesia. Seperti apa dan bagaimana wujud hukum responsif dan progresif itu dibentuk/tumbuh subur dan dengan pelaksanaannya, memerlukan jawaban-jawaban yang sudah patut diduga akan menimbulkan pro dan kontra, dan itu mesti dipandang biasa dalam negara yang pluralisme seiring dengan itu diperlukan integrasi untuk ajegnya Negara Kesatuan Republik Indonesia yang kita cintai.

### **III. SIMPULAN DAN SARAN**

#### **3.1 Simpulan**

Dari uraian pada bab-bab sebelumnya, maka dapat disimpulkan :

1. Perkembangan teori hukum dalam lintasan sejarah, mulai dari teori hukum zaman klasik, abad pertengahan, era renaissance, era anfkларung, abad ke-19, abad ke-20 dan pada masa transisi, menunjukkan bahwa kualitas substansi yang menjadi titik sentral teori hukum pada tiap pase perkembangannya, pada dasarnya berporos pada satu hal, yaitu "hubungan manusia dan hukum". Artinya semakin landasan suatu teori bergeser ke faktor "peraturan", maka teori hukum menanggapi hukum sebagai unit tertutup yang formal legalistik. Sebaliknya, semakin bergeser ke faktor "manusia", maka semakin teori hukum itu terbuka dan menyentuh mosaik sosial kemanusiaan.

2. Dalam pembinaan dan pengembangan hukum nasional hingga abad ke-20, pada prinsipnya telah banyak mengadopsi (mengapresiasi) teori-teori hukum yang berkembang sesuai zamannya seiring dengan perkembangan masyarakat Indonesia dengan suatu penyesuaian berdasarkan kondisi, kultur, dan kebutuhan mengatur kehidupan bermasyarakat. Untuk membangun hukum yang sesuai dengan jiwa bangsa (rakyat), maka Mochtar Kusumaatmadja mencetuskan teori hukum pembangunan yang cocok untuk Indonesia, dengan menggabungkan beberapa teori hukum yang berkembang, yang memandang bahwa fungsi hukum bukan hanya mengatur ketertiban dan kepastian hukum, tetapi juga sebagai sarana mengatur/merekayasa masyarakat. Dalam pengembangan hukum nasional kedepan, teori hukum yang perlu dikembangkan yang dapat mewarnai hukum Indonesia yang sesuai dengan Pancasila sebagai cita hukum Indonesia adalah hukum responsif dari teori Monet-Selznick, yaitu yang menurut Moh Mahfud MD sebagai hukum yang dipengaruhi oleh konfigurasi politik demokrasi. Kemudian yang oleh Satjipto Rajardjo disebut hukum progresif, yakni hukum itu untuk manusia, atau melayani manusia.

### 3.2 Saran

1. Dalam rangka pembinaan dan pengembangan hukum nasional, yang tidak bisa terlepas dari sederetan bentangan teori-teori hukum yang muncul sesuai kualitas sustansi yang menjadi titik sentral pijakan yang berkembang dari zaman ke zaman, maka senantiasa diperlukan adanya inventarisasi, klasifikasi teori-teori hukum yang sesuai dengan cita hukum nasional, yaitu sesuai kondisi, kultur dan kebutuhan masyarakat yang berlandaskan Pancasila.
2. Sebagaiantisipasi akan derasnya pengaruh globalisasi pada era transisi, maka pembinaan dan pengembangan hukum nasional perlu disesuaikan ke arah hukum responsif atau hukum progresif, yang secara akademis masih diperlukan pengkajiannya baik mengenai ketajaman konsefsinya, hakekat isinya, struktur, maupun budaya hukumnya.

## IV. DAFTAR PUSTAKA

- Anis Ibrahim, 2007, *Merekonstruksi Keilmuan Ilmu Hukum dan Hukum Millenium Ketiga*, In-TRANS, Malang.
- Bernard Arief Sidharta, 2000, *Refleksi Tentang Struktur Ilmu Hukum Sebuah Penelitian Tentang Fondasi Kefilsafatan dan Sifat Keilmuan Ilmu Hukum Sebagai Landasan Pengembangan Ilmu Hukum Nasional Indonesia*, Mandar Maju, Bandung.
- Bernard L. Tanya dkk, 2006, *Teori Hukum Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, CV. Kita, Surabaya.
- Herman Bakir, 2005, *Kastil Teori Hukum*, PT. INDEKS, Klaten.
- Ibnu Elmi A.S. Pelu, 2007, *Reaktualisasi Cita Hukum Dalam Pembangunan Hukum*, In-TRANS, Malang.

- J.J.H. Bruggink, 2000, *Refleksi Tentang Hukum*, Diterjemahkan Bernard Arief Sidharta, PT. Aditya Bakti, Bandung.
- Jan Gijssels – Mark van Hoeke, 2000, *Apa Teori Hukum Itu*, Diterjemahkan Bachtiar Ibrahim, Malang.
- Khudzaifah Dimiyati, 2005, *Teorisasi Hukum di Indonesia 1945 – 1990*, Muhammadiyah University Press, Surakarta.
- Meuwessin DHM, 2007, *Meuwissen Tentang Pengembangan Hukum, Ilmu Hukum, Teori Hukum dan Filsafat Hukum*, Diterjemahkan Oleh Bernard Arief Sidharta, Refika Aditama, Bandung.
- Mochtar Kusumaatmadja, 1976, *Hukum Masyarakat dan Pembinaan Hukum Nasional*, Bina Cipta, Bandung.
- \_\_\_\_\_, 1986, *Pembinaan Hukum Dalam Kerangka Pembangunan Nasional*, Bina Cipta, Bandung.
- \_\_\_\_\_, 2006, *Konsep-konsep Hukum Dalam Pembangunan*, Kumpulan Karya Tulis, Alumni, Bandung.
- Moh Mahfud MD, 1999, *Pergulatan Politik dan Hukum di Indonesia*, Gema Media, Yogyakarta.
- Otje Salman dan Anthon F. Susanto, 2008, *Teori Hukum Mengingat, Mengumpulkan dan Membuka Kembali*, Refina Aditama, Bandung.
- Satjipto Rahardjo, 2004, *Hukum Progresif Sebagai Dasar Pembangunan Ilmu Hukum Indonesia*, Makalah Seminar Nasional “Menggagas Ilmu Hukum (Progresif) Indonesia” Program Sektor Undip, Semarang, 8 Desember 2004.
- \_\_\_\_\_, 2006, *Ilmu Hukum*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Soetandyo Wignyoebroto, 1995, *Dari Hukum Colonial ke Hukum Nasional Dinamika Social Politik Dalam Perkembangan Hukum di Indonesia*, Rajawali Press, Jakarta.
- Theo Huijbers, 1982, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Kanisius, Yogyakarta.
- Wolfgang Friedmann, 1990, *Teori dan Filsafat Hukum Telaah Kritis atas Teori-teori Hukum (Susunan I)*, Diterjemahkan oleh Mohammad Arifin, Rajawali, Jakarta.