

Pengantar
Prof. Dr. Satjipto Rahardjo, SH.

TEORI HUKUM

Strategi Tertib Manusia
Lintas Ruang dan Generasi

Dr. Bernard L. Tanya, SH., MH.
Dr. Yoan N. Simanjuntak, SH., MH.
Dr. Markus Y. Hage, SH., MH.

GENTA
PUBLISHING

TEORI HUKUM

**Strategi Tertib Manusia
Lintas Ruang dan Generasi**

**Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2002 Tentang
Hak Cipta**

Lingkup Hak Cipta

1. Hak Cipta merupakan hak eksklusif bagi Pencipta atau Pemegang Hak Cipta untuk mengumumkan atau memperbanyak Ciptaannya, yang timbul secara otomatis setelah suatu ciptaan dilahirkan tanpa mengurangi pembatasan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Ketentuan Pidana

Pasal 72

1. Barangsiapa dengan sengaja atau tanpa hak melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) atau Pasal 49 ayat (1) dan ayat (2) dipidana dengan pidana penjara masing-masing paling singkat 1(satu) bulan dan/atau denda paling banyak Rp. 5.000.000.000,00 (lima milyar rupiah).
2. Barangsiapa dengan sengaja menyiarkan, memamerkan, mengedarkan, atau menjual kepada umum suatu Ciptaan atau barang hasil pelanggaran Hak Cipta atau Hak Terkait sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 tahun dan/atau denda paling banyak Rp.500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).

TEORI HUKUM

**Strategi Tertib Manusia
Lintas Ruang dan Generasi**

**Bernard L. Tanya
Yoan N. Simanjuntak
Markus Y. Hage**

**GENTA
PUBLISHING**

TEORI HUKUM

Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi

© Bernard L. Tanya, dkk.

Hak Cipta dilindungi Undang-Undang
All Rights Reserved

Cetakan IV, Mei 2013 (Edisi Revisi)

Editor	: Catur Yuniarto, SH., MH.
Pemeriksa Aksara	: Ahmad Fikri Hadin, SH., LL.M.
Penata Letak	: Dwi Emge
Perancang Sampul	: Mugi 'Pengky'
Pracetak	: Khairul Bari, SH., MH.
Produksi	: Nasrullah O. Bana

GENTA
PUBLISHING

Perum Pring Mayang Regency 2 Kav. 4
Jl. Rajawali Gedongan Baru
Banguntapan, Bantul-Yogyakarta
E-mail: redaksigenta@yahoo.com
SMS: 081 333 144 403

Bernard L. Tanya, dkk

TEORI HUKUM

Strategi Terbit Manusia Lintas Ruang dan Generasi

Yogyakarta: Genta Publishing 2013
xii + 244 hlm. : 15,5 X 24 cm

ISBN: 978-602-1500-01-9

PENGANTAR

Sebuah buku tentang teori hukum kembali memperkaya khazanah perpustakaan kita, ditulis bersama oleh Dr. Bernard L. Tanya, Dr. Yoan N. Simanjuntak, dan Markus Y. Hage, SH. MH. Menulis teori-teori hukum telah dilakukan orang sejak masa lampau yang jauh dalam sejarah sampai sekarang dan pada hemat saya masih akan terus ditulis di waktu-waktu mendatang.

Alasan untuk memahami mengapa teori hukum terus dan akan terus ditulis orang pertama-tama adalah karena teori-teori baru bermunculan. Keadaan seperti ini tidak hanya terjadi dalam bidang ilmu hukum, melainkan juga di bidang disiplin-disiplin ilmu lain.

Teori hukum juga menarik bagi para penstudinya, oleh karena ini membuka kesempatan untuk menekuni dan melakukan penggalian lebih lanjut. Hal ini disebabkan teori hukum itu bisa ditulis melalui berbagai pintu masuk atau sudut pandang. Sebuah teori bisa dilihat dari optik para ahli sejarah, sosiologi, filsafat dan lain-lain, yang menghasilkan pemahaman terhadap suatu teori secara berbeda-beda.

Meminjam istilah Fritjof Capra, dunia kita sekarang tengah berada pada suatu "turning point", suatu titik balik dalam peradaban. Keadaan ini juga memberi alasan tersendiri untuk menuliskan dan menyoroti kembali wacana mengenai teori hukum dari optik yang demikian itu.

Sekarang dapat dirasakan terjadinya pergeseran-pergeseran dalam garis depan sains, seperti dalam fisika, kimia, kedokteran dan psikologi. Perubahan tersebut tidak berupa bertambahnya teori secara kuantitatif, melainkan sudah masuk ke perubahan paradigmatis. Berbicara dalam bahasa Kuhnian, dunia sains mulai meninggalkan periode "normal" untuk menjadi ilmu pengetahuan yang "abnormal", sebelum nanti

menjadi normal kembali. Kebenaran-kebenaran yang di masa lalu dianggap sebagai sudah final, tuntas dan mapan, sekarang berubah menjadi tidak pasti (*uncertain*) dan relatif. Kehadiran Teori Kuantum telah melakukan guncangan yang hebat yang merambat ke hampir segala penjuru ilmu, termasuk ilmu dan teori hukum. Bisa disebutkan, misalnya Teori Kekacauan (*Chaos Theory*) yang juga pelan-pelan sudah mulai merambah ke dalam ranah ilmu hukum.

Tulisan Dr. Bernard L. Tanya dan kawan-kawan ini tidak membeberkan teori-teori hukum begitu saja, melainkan mencoba melihatnya dalam ruang sosial di mana ia dikembangkan. Secara spesifik dikatakannya sebagai suatu pergumulan strategik atau jawaban-jawaban strategik manusia mengenai hidupnya. Inilah yang menjadikan tulisan atau buku Dr Bernard dan kawan-kawan menjadi karya yang spesifik.

Demikian sambutan saya dan saya doakan agar para penulis tidak henti-hentinya menghasilkan karya-karyanya, karena bukankah dikatakan, seorang intelektual adalah seorang yang berpikir dengan tangannya.

Satjipto Rahardjo
Semarang, 3 Juni 2006

SEKAPUR SIRIH

Titik-tolak semua teorisasi hukum—pada dasarnya—berporos pada satu hal, yaitu ‘hubungan manusia dan hukum’. Semakin landasan suatu teori bergeser ke faktor peraturan, maka semakin ia menganggap hukum sebagai unit tertutup yang formal-legalistik. Sebaliknya, semakin bergeser ke manusia, semakin teori itu terbuka dan menyentuh mosaik sosial kemanusiaan.

Tipe yang pertama melahirkan legalisme, *Ideenjurisprudenz*, *Begriffsjurisprudenz*, *Analytical Jurisprudence*, *Reine rechtslehre*, ataupun *Rechtsdogmatiek*. Sedangkan tipe yang kedua, melahirkan antara lain teori tentang nomos dan keadilan, *Frei Rechtslehre*, *Historism*, *Interessenjurisprudenz*, *Sociological jurisprudence*, *Realistic jurisprudence*, *Critical Legal Theories* serta Hukum Responsif dan Hukum Progresif.

Sesuai namanya, hukum memang menyangkut peraturan. Tapi, identifikasi hukum sebagai soal formal-legalistik aturan *per se*, hanya salah satu riak pemikiran tentang hukum. Di samping segi formal peraturan, orang masih berbicara tentang muatan nilai dari peraturan itu, berikut roh, konteks, tujuan, relevansi, dan *summum bonum*-nya. Oleh karena itu, dunia hukum sebenarnya tidak hanya mengenal Austin, Bierling, Kelsen, Hart, Waston atau pun Gijssels. Kita juga mengenal Socrates, Montesquieu, Jhering, Maine, Weber, Geiger, Holmes, Ross, Maihofer, Geny, Galanter, Sampford, dan lain sebagainya. Secuil deretan nama-nama tersebut memberitahukan satu hal bahwa hukum sebagai ‘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 di sini. Situasi inilah yang

walaupun sangat terbatas, ingin diungkapkan lewat Buku **Teori Hukum: Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi**.

Maksud kehadiran buku ini sendiri, selain menjadi media komunikasi dengan sejawat dan publik pembaca, juga mengandung ajakan untuk melihat hukum secara lebih utuh. Hukum bukan milik 'orang hukum' saja. Hukum adalah milik semua orang-karena tiap orang lebih tau apa yang ia hadapi dan gumuli sebagai pembutuh tertib hidup-yang sebagian dapat terlayani melalui hukum. Hukum butuh penglihatan yang komprehensif, baik yang normatif, doktrinal, maupun yang lebih teleologis dan kontekstual. Semua pendekatan (dengan plus-minusnya) bukanlah untuk kita pilih. Tapi untuk kita manfaatkan semuanya. Penglihatan yang baik, adalah penglihatan yang sekaligus "normatif", "doktrinal", "teleologis", dan "kontekstual". Mungkin tidak sempurna, namun itu yang maksimal dapat kita lakukan. Bahkan itu pula yang minimal harus kita lakukan. Setiap kita (tidak hanya orang hukum) terpanggil untuk menjawab tantangan maha besar itu.

Buku ini merupakan hasil tulisan bersama para penulis dengan tanggung jawab redaksional dipercayakan pada Dr. Bernard L. Tanya. Tim penulis menyampaikan ucapan terima kasih secara khusus kepada Prof. Satjipto Rahardjo—maha guru kami di Program Doktor Ilmu Hukum Undip yang telah rela memberi masukan dan sambutan. Kepada Mas Nasrul dan dek Catur dari Penerbit GENTA Publishing, kami ucapkan terima kasih atas kesediaannya menerbitkan cetakan keempat buku ini.

Sebagai mitra diskusi di area publik, kesediaan pembaca memberi masukan dan kritik sangat diharapkan supaya kami tau apa saja yang harus diperbaiki dalam buku ini. Salam dan Hormat.

Tim Penulis

DAFTAR ISI

PENGANTAR	v
SEKAPUR SIRIH.....	vii
BAB 1 TEORI TERTIB MANUSIA: Sebuah Catatan Pendahuluan	1
BAB 2 DARI TEKS KE EKSPLANASI.....	7
BAB3 TEORI HUKUM DALAM BERBAGAI RUANG DAN GENERASI.....	15
3.1. Teori Hukum Zaman Klasik	16
Hukum itu Tatahan Kekuatan: Teori Filsuf Ionia	18
Hukum Sebagai Tananan Logos: Teori Kaum Sofis	26
Hukum Sebagai Tatahan Kebajikan: Teori Socrates	29
Hukum Sebagai Sarana Keadilan: Teori Plato	38
Hukum itu Rasa Sosial-Etis: Teori Aristoteles.....	41
Hukum dan Kepentingan Individu: Teori Epicurus	45
3.2. Teori Hukum Abad Pertengahan	50
Hukum itu Tatahan Hidup Damai: Teori St. Agustinus	50
Hukum itu Bagian Tatahan Ilahi: Teori Thomas Aquinas	54

3.3. Teori Hukum Era Renaissance	58
Hukum itu Perintah Penguasa Berdaulat:	
Teori Jean Bodin	59
Hukum itu Tatahan Keamanan:	
Teori Thomas Hobbes.....	61
Hukum itu Kesadaran Sosialitas:	
Teori Hugo Grotius	63
3.4. Teori Hukum Era Aufklarung.....	65
Hukum itu Pelindung Hak Kodrat:	
Teori John Locke	66
Hukum Itu Produk Akal Praktis:	
Teori Immanuel Kant	71
Hukum itu Kewajiban:	
Teori Christian Wolff.....	73
Hukum dan Lingkungan Fisik:	
Teori Montesquieu	74
Hukum itu Kehendak Etis Umum:	
Teori Rousseau	79
Hukum itu Kaidah Menggapai Simpati:	
Teori David Hume	81
Hukum itu Penyokong Kebahagiaan:	
Teori Jeremy Bentham	82
3.5. Teori Hukum Abad Ke-19	87
Hukum itu Kepentingan Orang Berpunya:	
Teori Karl Marx.....	
Hukum itu Jiwa Rakyat:	
Teori Savigny.....	94
Hukum itu Fusi Kepentingan:	
Teori Jhering.....	97
Hukum itu Produk Adaptasi Sosial:	
Teori Henry S. Maine	101
Hukum itu Moral Sosial:	
Teori Emile Durkheim	104
Hukum itu Tata Hukum:	
Teori Austin.....	108
Hukum itu Ide Umum Aturan Positif:	
Teori Ernst Bierling	110

3.6. Teori Hukum Abad Ke-20.....	110
A. Teori Neo-Kantian.....	111
Di Mana Letak Sifat Normatif dari Hukum?	111
Hukum itu Normatif, Karena Kehendak Yuridis:	
Teori Rudolf Stammler	112
Hukum itu Normatif Karena Grundnorm:	
Teori Hans Kelsen	114
Hukum itu Normatif, Karena Nilai Keadilan:	
Teori Gustav Radbruch.....	116
B. Teori Dari Kubu Neo-Positivisme.....	120
Hukum itu Cermin Rasionalitas dan Otoritas:	
Teori Max Weber	120
Hukum itu Tatanan Karya Sosial:	
Teori Léon Duguit.....	123
Hukum itu Aturan yang Hidup:	
Teori Eugen Ehrlich.....	127
Hukum itu Gejala Sosial:	
Teori Theodor Geiger	129
Hukum itu Proses Penguatan:	
Teori Maurice Hauriou.....	131
Hukum itu Kenyataan Normatif:	
Teori George Gurvitch.....	133
Hukum itu Mekanisme Integrasi:	
Teori Talcott Parsons.....	137
Hukum itu Keseimbangan Kepentingan:	
Teori Roscoe Pound.....	139
C. Teori Dari Kubu Realisme Hukum.....	149
Hukum itu Perilaku Hakim:	
Teori Oliver Holmes.....	150
Hukum itu Rasa Wajib/Takut:	
Teori Alf Ross	154
D. Teori dari Kubu Neo-Marxis:.....	156
Hukum itu Kepentingan Orang Berkuasa:	
Teori Ralf Dahrendorf	156
Hukum itu Kepentingan Kaum Lelaki:	
Teori <i>Feminist Legal Theory</i>	161

E.	Teori dari Kubu Eksistensialis	167
	Hukum itu Wujud Eksistensi dan Sosialitas:	
	Tori Werner Maihofer.....	168
F.	Teori dari Kubu Aliran Hukum Alam Abad ke-20	172
	Hukum itu Keinsyafan Keadilan:	
	Teori W.A.M. Luypen	172
	Hukum itu Perlu Tafsiran Kontekstual:	
	Teori François Geny.....	178
3.7.	Teori Hukum di Masa Transisi.....	183
	Hukum Responsif	
	Teori Nonet-Selznick	183
	Hukum Progresif	
	Teori Satjipto Rahardjo.....	190
BAB 4	HUKUM ITU MULTI LOGIKA	197
4.1.	Makna Hukum Tidak Tunggal	197
4.2.	Hukum itu Multi Faset.....	199
4.3.	Butuh Legal Studies	200
BAB 5	MENGGUGAT SEBUAH TRADISI	203
5.1.	Mengenai Kajian Aturan (-sentris)	203
5.2.	Mengenai Terminologi Normatif.....	204
5.3.	Mengenai 'Ilmu Aturan' dalam Pohon Ilmu.....	206
5.4.	Mengenai Metode 'Penghakiman'	213
5.5	Mengenai Ilmu Hukum sebagai Ilmu Normologis.....	215
5.6	Mengenai Keutamaan Pendekatan Legalistik	217
BAB 6	TEORI HUKUM:Dokumen Manusia Historis	
	(Sebuah Catatan Penutup)	221
DAFTAR PUSTAKA	229
INDEKS	239

BAB 1

TEORI TERTIB MANUSIA: SEBUAH CATATAN PENDAHULUAN

Anda mungkin sedikit terkejut membaca judul bab ini. Itu wajar, karena memang tidak lazim. Tradisi dominan teori hukum (dalam pendidikan hukum kita), adalah 'teori tentang aturan'. Aturan (dalam arti 'logika aturan') menjadi fokus teorisasi. Tapi apakah begitu itu teori hukum itu? Tidak juga!

Apa yang disebut *Rechtsidee lehre*, *Begriffsjurisprudenz*, *Analytical Jurisprudence*, *Reine rechtslehre*, ataupun *Rechtsdogmatiek*, hanyalah versi sebuah preferensi yang kebetulan (masih) mendominasi warna pendidikan hukum di negeri ini. Di luar itu, orang masih menemukan versi lain, semisal *Theory of natural law*, *Interessenjurisprudenz*, *Frei Rechtslehre*, *Sociological jurisprudence*, *Realistic jurisprudence*, *Critical legal theory*, *Human Jurisprudence*, *Psychoanalytic Jurisprudence*, dan lain sebagainya.

Bagi siapa pun yang mengikuti perkembangan teori hukum, tidak akan terkejut jika dua kelompok teori itu memang menghiiasi jejak pemikiran hukum sepanjang sejarah¹. Hanya saja keduanya berbeda titik-tolak. Kelompok yang pertama, melihat hukum sebagai unit aturan (teknis) yang tertutup dan formal-legalistik. Sedangkan kelompok kedua, melihat hukum sebagai unit terbuka dan menyentuh mosaik sosial-kemanusiaan. Meski begitu, dalam teorisasi hukum, dua-duanya merupakan 'dokumen akbar' yang berisi kisah pergulatan manusia menata

¹ Dua kelompok teori dimaksud, selalu ditemukan dalam semua literatur (baik di bawah tema Filsafat Hukum maupun Teori Hukum) yang membahas perkembangan atau jejak pemikiran hukum sepanjang sejarah. Sekedar contoh misalnya: *The Idea of Law* (karya Dennis Lloyd, 1964), *The Philosophy of Law in Historical Perspective* (karya C.J. Friedrich, 1969), *Legal Theory* (karya Wolfgang Friedmann, 1975), *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah*, (karya Theo Huijbers, 1982), *Jurisprudence: Legal Philosophy in A Nutshell* (karya S. Prakash Sinha, 1993), dan *Ilmu Hukum* (karya Satjipto Rahardjo, 2000).

diri di tengah 'sistem situasi'-nya sebagai pembentuk orde (tertib hidup). Di situ, manusia bergulat dengan ketegangan antara dirinya dengan 'kekuasaan-kekuasaan' di sekitarnya. 'Kekuasaan-kekuasaan' dimaksud adalah segala sesuatu yang menyodorkan diri pada manusia dan yang mempengaruhi manusia itu. 'Kekuasaan' itu bisa berasal dari alam raya, dari lingkungan ilahi, dari pola-pola sosial, dari perubahan sosial, dari kebahagiaan, dan lain sebagainya. Bahkan perasaan batin dapat dirasakan sebagai suatu 'kekuasaan' yang menyergap manusia itu sendiri.

Kisah pergulatan manusia yang demikian itulah yang segera ditemui ketika mulai berkelana dalam rimba teori hukum. Itulah sebabnya, tidak kebetulan jika Wolfgang Friedmann dengan tegasnya berkata, teori hukum bergumul dengan aneka antinomi, misalnya: alam semesta dan individu, kehendak dan pengetahuan, akal dan intuisi, stabilitas dan perubahan, positivisme dan idealisme, kolektivisme dan individualisme, demokrasi dan otokrasi, universalisme dan nasionalisme². Semua antinomi itu sesungguhnya memperlihatkan sosiologi teori hukum sepanjang sejarah sebagai jawaban terhadap tantangan lingkungan yang dari masa ke masa ditandai dialektika kosmologi zamannya.

Tatkala manusia menghadapi ketelanjangan alam raya yang dikuasai 'logika *survival*' di mana tatanan moral belum menjadi acuan utama kehidupan (di zaman kuno), ia menata tertib hidupnya menurut "arus kuat-lemah". Hukum pun diteorisasikan sebagai tatanan persaingan dan kekuatan. Keadilan, bukan ditentukan oleh kepemilikan pada yang lemah, tetapi pada kemampuan untuk *survival* berdasarkan kekuatan yang dimiliki masing-masing orang. Inilah yang kemudian menjadi inti teori hukum dari para filsuf Ionia. Karena basisnya adalah perjuangan *survive*, maka teori para filsuf ini bersifat *heroic mind*³. *Heroic mind* itu sendiri menunjuk pada puisi Homeros mengenai Ilias dan Odyssea—para dewa dikisahkan hidup dalam perjuangan dan tidak jarang terlibat dalam perbuatan-perbuatan yang memalukan, seperti mencuri, zinah, dan saling menipu satu sama lain.

Strategi berubah ketika tantangan yang dihadapi mewajah dalam bentuk lain. Ketika kehendak dewa-dewi (dalam bentuk *logos*) menjadi 'kekuasaan' yang menyergap manusia, maka ia menata tertib hidupnya

² Lih. *Legal Theory.... Op. Cit.*

³ Lih. S Prakash Sinha dalam ulasannya mengenai empat tahap pemikiran Yunani Kuno (*Jurisprudence..... Op. Cit*).

menurut logika *logos* itu. Manusia membangun tertib hidup menurut tatanan *nomos* yang memberi panduan tentang hidup yang adil. Bagitulah, muncul teori tentang tatanan keadilan dan moral sebagai inti hukum. Bagi kaum Sofis, hukum merupakan aturan hidup (tatanan *logos* dan *nomos* yang terang dan dapat diandalkan menuntun kehidupan yang adil dan damai. Para filsuf Athena (Socrates, Plato, dan Aristoteles) menyodorkan 'tesis moral dan keadilan' sebagai tatanan tertib manusia karena 'kekuasaan' yang dihadapi adalah keluhuran *logos* dan *nomos* dalam religi *Olympus*. Di abad pertengahan, St. Agustinus dan Thomas Aquinas memunculkan 'tesis cinta kasih dan hidup damai' sebagai jawaban atas campur tangan Ilahi dalam hidup manusia.

Pada era *Renaissance*, strategi berubah lagi. "Kekuasaan' yang dihadapi bukan lagi ketelanjangan alam raya, bukan pula kehendak dewa-dewi atau pun kehendak Tuhan. Bagi manusia zaman *Renaissance*, kekuasaan riil yang dihadapi adalah manusia-manusia duniawi yang memiliki bawaan kebebasan individual. Bagaimana menata tertib hidup di tengah manusia duniawi yang bebas tanpa batas itu? Inilah pertanyaan yang menjadi pergulatan teori hukum era ini. Maka lahirlah teori bahwa hukum merupakan media ketertiban dan keamanan. Hukum dikaitkan dengan gagasan kontrak sosial karena yang dihadapi adalah individu-individu otonom. Demi terciptanya keadilan (tertib dan aman), maka individu-individu (yang bebas itu) harus bersepakat menyerahkan hak-hak dan kebebasannya pada satu kekuasaan yang berdaulat⁴. Kekuasaan itulah yang membuat aturan dan menjamin keamanan dan ketertiban manusia individu-individu itu.

Bagi Bodin (dengan doktrin kedaulatan yang digagasnya), hukum merupakan perintah raja, dan perintah ini menjadi aturan umum yang berlaku bagi rakyat dan persoalan umum. Sementara bagi Hobbes, hukum merupakan pilihan sadar manusia untuk mengamankan hidup masing-masing terhadap serangan orang lain. Agar efektif, maka hukum butuh penegak yang kuat, yaitu penguasa yang punya kekuasaan besar dalam

⁴ Ini harus dibaca dalam konteks munculnya *nation-state* era *renaissance*, di mana awalnya negara-bangsa dikuasai oleh raja-raja yang kuat dan berkuasa penuh. Berbeda dengan pemikiran Abad Pertengahan yang berbasis pada 'logika' ilahi, era *renaissance* dengan humanisme-nya (otonomi dan kekuasaan manusia) justru memberi alasan yang rasional bagi kekuasaan negara/raja. Kemutlakan kekuasaan itu diperoleh bukan karena wakil Tuhan di dunia, tetapi karena hal ini sebenarnya menguntungkan rakyat sendiri (Baca JJ von Schmid, *Abli-Abli Pemikir Besar tentang Negara dan Hukum*, 1954).

BAB 2

DARI TEKS KE EKSPLANASI

Dengan menempatkan teori hukum sebagai 'teori tertib manusia', kita berkesempatan melakukan eksplanasi secara lebih memuaskan mengenai hukum. Teori 'tertib manusia', tidak akan berhenti pada rumusan teks-teks hukum. Ia akan bergerak lebih jauh pada konteks di balik teks-teks tersebut. Ia tidak hanyut dalam 'pengenalan' mengenai bunyi pasal ini atau pasal itu, tetapi melangkah lebih jauh pada 'pertanyaan' mengapa pasal-pasal itu tampil dalam warna dan muatan yang demikian itu.

Cara seperti ini, memberi ciri keilmuan pada studi hukum. Sikap kita terhadap sebuah aturan hukum, mencerminkan ciri kita apakah bertindak sebagai ilmuwan atau hanya sebagai tukang. Jika larut dan hanya berhenti pada alur rumusan-rumusan pasal, maka itu menunjukkan kita lebih dekat pada posisi seorang tukang. Sebaliknya, jika melangkah lebih jauh dengan berusaha untuk mengungkapkan logika di balik 'mengapa' dan 'bagaimana' aturan itu bisa tampil dalam warna yang demikian itu, maka kita sudah berada dalam posisi seorang ilmuwan.

Konstataasi itu, bukan sekedar ungkapan gagah-gagahan. Bukan pula sekedar ikut-ikutan dan fanatik pada *epistème* tertentu. Ini merupakan sesuatu yang prinsip dan esensial, ketika kita berbicara tentang ilmu dan teori. Ia membawa kita pada wilayah ilmu yang sesungguhnya. Ilmu selalu menuntut lebih dari sekedar 'menenal' sesuatu. Ia tidak berhenti pada pertanyaan 'apa' (*what is*), tetapi berlanjut pada soal 'mengapa' (*why*). Bahkan (kalau mungkin) menjangkau pertanyaan 'bagaimana nantinya'.

Untuk menjawab pertanyaan 'apa ini' dan 'apa itu', yang dibutuhkan adalah sebuah 'nama', sebuah pengenalan. Pengenalan akan sesuatu, tidak selalu memerlukan ilmu. Cukup dengan menyaksikan dan mengalami

secara biasa saja, orang bisa menyatakan, 'ini hujan'. Tapi bagaimana untuk menjawab pertanyaan 'mengapa'? Di sini, yang diperlukan adalah suatu 'gagasan'. Sebuah 'nama' belum menjelaskan apa-apa. Tetesan air yang jatuh dari langit, kita beri nama 'hujan'. Hujan merupakan jawaban untuk pertanyaan 'apa', bukan untuk pertanyaan 'mengapa'. Untuk pertanyaan yang terakhir ini (mengapa), jawabannya terletak pada gagasan manusia. Setelah mengamati, dicari logika/*reasoning*, dan menjelaskan: mengapa tetesan hujan itu mesti jatuh dari langit yang mendung. Inilah hakikat dari ilmu. Ilmu selalu berusaha mencari, merumuskan, dan menjelaskan logika di balik peristiwa atau kenyataan tertentu. Ilmu selalu dituntut menjawab pertanyaan 'mengapa itu begitu?'

Prinsip yang sama (mestinya) berlaku juga untuk ilmu hukum. Alasan bahwa ilmu hukum itu ilmu praktis (bukan ilmu teoretis), tidak harus mengingkari kewajibannya untuk menjelaskan obyek kajiannya. Praktis atau teoritis, itu hanya menyangkut tujuan kegiatan ilmu yang tidak harus merubah hakikat ilmu menjadi teknik. Ilmu adalah ilmu. Ia bertugas menjelaskan sesuatu. Ia bukan teknik yang bertugas membuat sesuatu dan menggunakannya. Bahwa keduanya saling berkaitan, itu persoalan lain. Tapi jangan dirancukan.

Oleh karena itu, tatkala dihadapkan pada pasal-pasal yang memuat aturan tentang 'kebebasan berkontrak' dalam BW, misalnya seorang ilmuwan hukum tidak harus berhenti pada pengenalan apa itu 'kontrak', berikut syarat-syarat dan doktrin/asasnya. Lebih dari itu, seorang ilmuwan hukum harusnya tergugah dan menjelaskan 'mengapa itu begitu'. Artinya, mengapa unsur-unsur dan syarat-syarat kebebasan berkontrak terkonfigurasi seperti itu. Dengan pertanyaan ini, kita bisa menjelaskan, titik berat kitab BW tersebut terletak pada suatu gambaran pokok dari kosmologi zaman modern (abad-17 dan 18) yang memandang masyarakat sebagai institusi yang terdiri dari: (i). individu-individu merdeka, (ii). yang dikuasai/dipandu oleh akal, (iii). yang secara sukarela (telah) memilih untuk menjaga hubungan baik lewat hukum, serta (iv). siap menepati janji (*pacta sunt servanda*).

Ini hanya salah satu contoh yang dapat dilakukan oleh ilmuwan hukum. Banyak lagi kesempatan yang dapat digunakan dalam membangun teori dan eksplanasi tentang 'kebebasan berkontrak' dalam BW itu, misalnya menjelaskan pasal tersebut berkaitan dengan humanisme *Renaissance*, rasionalisme *Aufklarung*, kemunculan *nation-*

state, keruntuhan Abad Pertengahan, 'pilihan budaya' manusia modern, pandangan dunia yang ontologis dari zaman modern, pengaruh sistem hukum Kerajaan Romawi, dan lain sebagainya. Tidak hanya itu, bisa pula dikembangkan eksplanasi mengenai signifikansi sosial pasal tersebut dalam konteks masyarakat komunal, dalam konteks budaya patrilineal, dalam komunitas pengusaha, dalam komunitas petani, dan lain sebagainya. Pendeknya, ilmuwan hukum selalu berkesempatan menjadikan suatu ketentuan hukum sebagai titik-tolak berteorisasi tentang hukum dengan cakupan eksplanasi yang luas, tidak sekedar terpenjara dalam 'kata-kata, asas, dan doktrin (seperti halnya 'tukang hukum')'.

Contoh di atas, baru salah satu cara pengembangan teori para aturan (substansi hukum). Cara lain masih banyak dan bervariasi. Suatu aturan formal bisa dilihat sebagai unit legal-formal. Tapi aturan yang sama dapat juga dilihat secara lain, misalnya sebagai unit nilai/makna, unit kepentingan, unit penguasaan/dominasi, unit emansipasi dan lain sebagainya. Bisa meliputi kajian substansi hukum menurut hukum positif (*ius constitutum*), menurut hukum yang dicita-citakan (*ius constituendum*), menurut hukum yang hidup dalam masyarakat, atau menurut hukum negara lain (perbandingan). Tidak hanya itu, ia juga bisa dilihat dalam kaitan dengan logika, maksud, tujuan, dan kepentingan tertentu, misalnya pemerintah, partai politik, kelompok kepentingan, atau masyarakat pada umumnya. Untuk menemukan/memahami semua itu, tidak cukup satu metode/pendekatan. Orang harus menengok kisah di balik aturan itu (siapa yang memperjuangkan, bagaimana prosesnya, siapa yang membuat, kapan ia dibuat, di mana ia dibuat, dan untuk tujuan apa ia dibuat dan sebagainya). Semua yang disebut terakhir, butuh perspektif dan metode yang tidak lagi legal-doktrinal sebagai titik-tolak teori.

Kita belum berbicara tentang struktur hukum dan budaya hukum. Elemen struktur menunjuk pada manajemen, personalia, serta sarana dan prasarana dalam organisasi lembaga hukum. Sedangkan budaya merupakan persepsi sosial yang memberikan bingkai maknawi bagi seseorang¹ termasuk dalam merespons aturan dan struktur hukum. Sebagai bingkai maknawi, budaya berisi pengetahuan dan keyakinan-keyakinan yang menjadi patokan penilaian secara etika, moral, dan adat bagi tindakan para pendukungnya. Budaya memasok si pelaku dengan

¹ Nico L. Kana, "Tantangan Gereja Di Bidang Kebudayaan Nasional", dalam *Akademi Leimena* No. 4 Tahun I, Januari 1989.

motivasi, mendukung dengan norma-norma, ideal-ideal, nilai-nilai dan sebagainya². Pendek kata, budaya itulah yang memberi makna serta legitimasi bagi tindakan manusia, baik individu maupun sosial.

Karena tiga elemen tersebut (substansi, struktur, dan budaya) merupakan unsur sistem hukum, maka semua itu mau tidak mau menjadi areal garapan dan serentak wilayah pengembangan teori tentang hukum. Jelasnya, teori tentang hukum dapat dikembangkan, baik pada wilayah substansi hukum maupun pada wilayah struktur dan budayanya. Model pengkajian untuk masing-masing wilayah pun bisa beragam.

Pada wilayah sub-sistem struktur hukum, misalnya kajian dapat meliputi: (i). Lembaga hukum (dari sisi aturan, manajemen, arsitektur, geografis, historis, dan lain sebagainya), (ii). Struktur dan mekanisme peradilan (dari sisi aturan, ekonomi, kekuasaan, administrasi, manajemen, sosial, dan budaya), (iii). Personal penegak hukum (dari sisi kekuasaan dan kewenangan formal, psikis, kecakapan, etos, aspek biologis, orientasi nilai, penghasilan, latar belakang pendidikan, dan lain-lain.), (iv). Sarana dan prasarana hukum (dari sisi kuantitas, kualitas, kegunaan, manfaat, efisiensi, dan lain-lain).

Sedangkan kajian budaya hukum bisa meliputi sistem budaya, sistem nilai, pengetahuan hukum, kesadaran hukum, dan lain sebagainya. Beragam ruang-lingkup kajian hukum itu, tentunya membutuhkan beragam pendekatan dan metode yang berbeda pula yang berasal dari berbagai disiplin ilmu. Jadi tidak ada alasan yang cukup logis untuk mengerang-keng pengkajian hukum dalam wilayah aturan belaka, apalagi sekedar studi aturan secara legal-doktrinal. Justru normalnya, kajian hukum berhakikat interdisipliner. Ya semacam *legal studies*.

Mudah dibayangkan, betapa banyak manfaat yang dapat diraih melalui program tersebut. Pemikiran tentang hukum, tidak lagi sebatas ajaran-ajaran hukum (*rechtslehre*), tetapi dapat menjangkau teori tentang: manajemen dan hukum, politik dan hukum, ekonomi dan hukum, agama dan hukum, geografi dan hukum, klimatologi dan hukum, arsitektur dan hukum, bahasa dan hukum, komunikasi dan hukum, serta tentu saja yang sudah dikenal selama ini seperti filsafat hukum, antropologi hukum, sosiologi hukum, dan psikologi hukum.

² Clifford Geertz, *The Interpretation of Culture*, 1973.

BAB 3

TEORI HUKUM DALAM BERBAGAI RUANG DAN GENERASI

Teori hukum yang muncul dari abad ke abad dan dari generasi ke generasi, tidak hanya memperlihatkan warna kosmologi dan semangat zamannya, tetapi juga memunculkan pergeseran cara pandang sesuai dengan peralihan zaman. Maka di samping kita bertemu dengan para pemikir zaman klasik, pemikir abad pertengahan, pemikir zaman modern, dan pemikir kontemporer, tapi serentak itu pula kita berjumpa dengan generasi hukum alam, generasi rasionalisme, generasi historisme, generasi positivisme, generasi sosio-antropologi, generasi realisme, dan generasi-generasi lain sesudahnya.

Untuk diketahui, di samping teori-teori yang lahir dalam tradisi Barat, terdapat pula pemikiran hukum yang bernilai tinggi dalam kebudayaan-kebudayaan lain di dunia, misalnya, di Cina, India, Mesir, Jepang, Afrika, dan Timur Tengah¹. Tapi karena pemikiran yang paling subur mengenai teori hukum, tumbuh dalam tradisi Barat dan berpengaruh besar pada pandangan modern mengenai hukum, maka jejak teori-teori dari Barat itulah yang akan dipaparkan dalam karya ini. Sudah tentu, tidak semua teori bisa dibahas di sini. Penulis hanya mengangkat beberapa teori dari tiap periode dan generasi untuk menunjukkan betapa isi sebuah teori hukum mencerminkan warna kosmologi dan semangat zamannya, berikut pergeseran cara pandang seturut peralihan zaman dan tantangan yang dihadapi.

Beberapa tujuan yang ingin dicapai lewat paparan ini. Pertama, ingin menunjukkan bahwa teori hukum itu tidak tunggal, dan tidak hanya terwakili oleh teori hukum murni seperti dianut kuat dalam pendidikan

¹ Untuk sebagian pemikiran hukum dalam kebudayaan-kebudayaan itu, bisa kita temukan, antara lain dalam: Dan Fenno Henderson (1965), Stanley Lubman (1967), Hideo Tanaka (1988), ataupun Surya Prakash Sinha (1993).

hukum dewasa ini. Kedua, kita dapat memetik manfaat dari teori-teori tersebut dalam melakukan refleksi terhadap hukum sebagai lembaga manusia. Ketiga, membantu proses pembentukan cara berpikir yang konseptual dan metodis. Kita bisa setuju dan tidak setuju dengan isi teori-teori itu. Tapi basis dan kerangka teoretis yang dipakai dalam membangun teorinya sangat bernilai dalam membentuk cara berpikir ilmiah. Dengan begitu kita dapat memperkaya kerangka analisis pengembangan kajian hukum yang lebih beragam, luas, dan konseptual-metodis.

3.1. Teori Hukum Zaman Klasik

Teori hukum sejak filsuf Ionia hingga Epicurus diwarnai cakrawala religiusitas, baik yang bersumber pada mitis (pra abad ke-6 Seb. M) maupun yang bersumber pada religi *Olympus* (abad ke-5 sampai abad ke-1 Seb. M). Dalam kosmologi era sebelum abad ke-6 Seb. M, 'yang ilahi' itu ada dalam alam. Alam sepenuhnya dikuasai oleh kekuatan mitis. Karenanya alam dipahami sebagai kekuatan yang mengancam, serba gelap, dan berjalan alamiah. Hidup manusia, dengan demikian sepenuhnya tergantung pada nasib. Manusia harus tunduk dan rela menerima nasib sesuai aturan alam, yakni seleksi alam².

Masuk abad ke-6 yang berlanjut hingga abad ke-1 Seb. M, kosmologi serba mitis berganti kosmologi religi *Olympus*. Dalam terang kosmologi ini, 'yang ilahi' itu (telah) ada dalam diri manusia, lewat apa yang disebut *logos* (akal). *Logos* merupakan akal dewa-dewi yang mencerahkan dan menuntun manusia pada pengenalan akan yang 'benar', 'baik', dan 'patut'. Berkat *logos* yang mencerahkan itu, dimungkinkan terciptanya suasana keteraturan (*nomos*). *Nomos* inilah yang menjadi petunjuk hidup di dunia riil. *Nomos* dapat mengambil bentuk dalam wujud kebiasaan maupun wujud aturan yang menuntun kehidupan umat manusia yang bermartabat³.

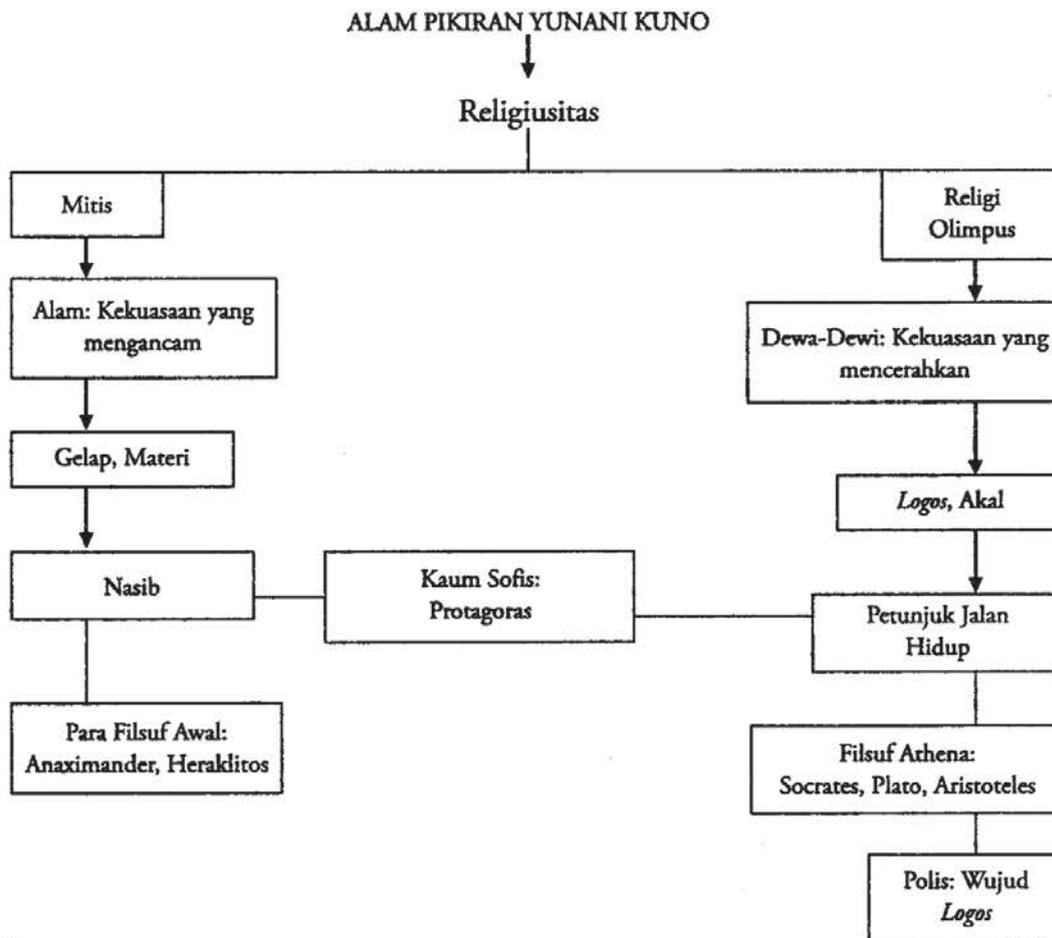
Sekalian suasana religiusitas dalam dua periode itu, menjadi setting dari teori-teori hukum yang muncul pada zaman klasik, mulai dari barisan filsuf Ionia, kaum Sofis, barisan filsuf Athena (Socrates-Plato-Aristoteles),

² Dalam konsep Yunani Kuno, keadaan tersebut itu menunjuk pada konsep *psysis*, yakni semua orang tidak sederajat, dan oleh karena itu, terdapat orang-orang tertentu berada dalam posisi lebih tinggi karena kekuatan/kekuasaannya (Lih. Prakash Sinha, *Op. Cit.*, dan Friedrich, *Op. Cit.*).

³ Sebagai kebalikan dari *psysis*, *nomos* menekankan pada kesederajatan setiap orang di depan hukum, yang berarti memunculkan keharusan setiap orang tunduk pada *nomos*.

hingga Epicurus (Lih. Skema di bawah). Empat kelompok pemikir itu 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 individu⁴.

Skema: Alam Pikiran Yunani Kuno



Catatan:

1. Mengenai Orientasi Para Pemikir
 - Filsuf Awal menganut corak berpikir Mitis
 - Kaum Sofis berada di antara mitis dan *logos*
 - Filsuf Klasik menganut *logos* murni
2. Mengenai Posisi *Logos*

⁴ Lih. pula Prakash Sinha, *Jurisprudence...., Op. Cit.*

Karena *polis* merupakan wujud *logos*, maka dalam *polis* dimungkinkan tercipta keteraturan/hukum. Warga *polis* menata hidupnya sesuai aturan *logos* itu. Oleh karena itu, setiap warga *polis* harus tunduk pada hukum yang berlaku dalam *polis*. Hanya dengan itu, manusia dapat berkembang secara penuh.

Hukum itu Tatanan Kekuatan:

Teori Filsuf Ionia⁵

Hukum sebagai tatanan kekuatan, merupakan teori dari barisan para filsuf pertama Yunani sebelum abad ke-6 Seb. Masehi⁶. Generasi filsuf ini dikenal sebagai filsuf Ionia, seperti Anaximander, Thales, Heraklitus, dan Empedocles. Sebagai generasi filsuf awal, mereka sangat lekat dengan kosmologi alam (-iah) dan mitis⁷. Kosmologi alamiah melahirkan pandangan bahwa kekuatan merupakan inti tatanan alam. Manusia sebagai bagian dari alam, tidak lepas dari kodrat yang tersebut. Bahkan manusia mewarisi kualitas 'Dionysian' bawaan yang cenderung liar, menerima kekejaman, dan siap menghadapi nasib yang ditimpakan oleh hidup sebagaimana apa adanya. Sedangkan mitis melahirkan konsepsi tentang kesatuan alam dan manusia. Karena itu, apapun yang dibuat manusia (termasuk hukum), harus mencerminkan dan searah dengan tatanan alam.

Teori para filsuf Ionia tentang hukum mencerminkan kosmologi di atas. Pertama, hukum merupakan tatanan yang dikuasai logika kekuatan, karena memang berasal dan diperuntukan bagi manusia-manusia yang siap bersaing dalam kancah kekejaman dan nasib. Kedua, tidak ada

⁵ Dalam kepustakaan, para filsuf Ionia ini sering pula disebut secara spesifik sebagai filsuf Miletos. Miletos adalah nama kota tempat berasal para filsuf, seperti Thales dan Anaximenes—sehingga Miletos dianggap sebagai kota terpenting dari dua belas kota di Ionia.

⁶ Uraian tentang teori para filsuf Ionia dalam tulisan ini, secara umum bersumber dari karya Prakash Sinha, Friedrich, Huijbers, dan Bertens seperti telah beberapa kali dikutip sebelumnya.

⁷ Pernah dicatat sebetulnya manusia pada tahap ini, belum dapat dinamakan subyek yang sepenuhnya karena manusia masih merupakan suatu 'lingkaran terbuka'. Belum mempunyai eksistensi yang bulat. Seorang individu diresapi oleh pengaruh dari keanggotaannya dalam kelompok, dan serentak dari alam raya. Dalam tulisan-tulisan mengenai gejala ini, sering dipakai istilah "ruang sosio-mitis", yaitu lingkup daya kekuatan yang meliputi manusia dan yang ditentukan oleh pertalian dengan kelompoknya (sosio), serta oleh sikapnya yang 'menuruti alam (mitis). Hanya ketika berada dalam lingkup daya kekuatan tersebut, seorang individu memperoleh identitasnya. Ia tidak mempunyai identitas sendiri. Ia baru menjadi seseorang dalam ruang sosio-mitis itu (Lih. Peursen, *Strategi kebudayaan*: Jakarta-Yogyakarta: BPK. Gunung Mulia-Kanisius, 1985).

perbedaan antara aturan alam dan aturan buatan manusia. Baik aturan alam maupun aturan manusia dianggap sebagai bagian dari logika alam, yakni logika kekuatan. Aturan alam menjiwai aturan hukum. Hukum kodrat yang paling operasional dalam alam, adalah 'hukum *survival*'. Untuk filsuf Ionia, hukum tidak lebih dan tidak kurang adalah persoalan mengenai bagaimana manusia bisa ada, dan tetap ada (*survive*). Hukum adalah 'rumus-rumus' untuk tetap *survive*. Persoalan paling pokok dalam hidup manusia sebenarnya amat sederhana: "ada" atau "lenyap". Dan ini berlaku untuk semua makhluk hidup.

Konsepsi tentang keutamaan kekuatan dan ketakaturan dalam filsafat kaum filsuf ini, tidak lepas dari gagasan dominan tentang dunia masa itu. Dunia dipahami sebagai bangunan maha besar yang terbangun dari benda-benda materi⁸. Kosmos dan *nomos* yang dalam periode berikutnya (era Sofis dan Socrates) dianggap sebagai tatanan ketertiban, ditepis oleh barisan filsuf awal ini. Ini dikatakan dengan tegas oleh Heraclitos misalnya. Bagi dia, kosmos itu tidak ada. Kalaupun ada, maka bentuk terbaiknya paling-paling mirip timbunan rongsokan yang tersebar tidak karuan. Ini ada kaitan dengan teori Heraclitos tentang dinamika sosial.

Dalam konteks teori Heraclitos tentang dinamika sosial, perselisihan atau perang merupakan kodrat sosial. Hasil akhir perang, selalu adil di mana yang kuat mengalahkan yang lemah. Perang adalah ayah sekaligus raja segala sesuatu. Perang akan menyebabkan sebagian golongan menjadi dewa, sedangkan yang lain hanyalah manusia biasa. Perang juga mengubah sebagian di antara mereka menjadi budak, dan yang lain menjadi tuan. Singkatnya, inti keadilan adalah pertikaian. Ya, semua hal berkembang lewat pertikaian.

Jelas kiranya, hukum berisi aturan-aturan yang memungkinkan berlangsungnya hubungan-hubungan sosial dalam logika 'arus kuat-lemah'. Karena dalam setiap struktur sosial selalu ada pihak yang dominan, maka dimungkinkan pula hukum menjadi alatnya orang kuat, sebagaimana kemudian diungkapkan secara eksplisit oleh Protagoras dari barisan filsuf generasi berikutnya, yakni kaum sofis.

Jika keadilan adalah pertikaian, dan jika sukses dalam peperangan adalah standar kebaikan, maka nyatalah bahwa tatanan sosial yang ingin

⁸ Dalam catatan Karl Popper, ide ini sesungguhnya diadopsi dari kosmologi Timur Kuno yang menganggap dunia sekedar unit materi, bukan unit moral (Lih. Karl R. Popper, *Masyarakat terbuka dan Musuh-Musuhnya*, 2002).

dibangun adalah tatanan yang dipandu oleh logika 'seleksi alam', logika 'kuat-lemah'. Persis dititik ini, hukum bukan saja alatnya orang unggul, alatnya orang kuat. Lebih dari itu, ia merupakan media pelembagaan kehendak untuk menguasai, sebagaimana kemudian digenapi dalam filsafat moyangnya eksistensialisme, yakni Friedrich Nietzsche berkat ilham langsung dari penggagas 'dunia serba kehendak,' Arthur Schopenhauer.

Apa yang ditampilkan dalam teori filsuf Ionia itu, adalah teori yang mencerminkan strategi tertib hidup dari manusia-manusia yang langsung berhubungan dengan daya-daya alam yang serba rahasia, suatu dunia yang diwarnai ketegangan antara manusia dan daya kekuatan alam. Alam raya dirasakan 'berkuasa penuh' atas diri manusia, karena belum diimbangi kemampuan manusia menjinakan alam lewat ilmu dan teknik (sebagaimana dilakukan manusia modern). Akibatnya, dunia dialami bukan sekedar jagad yang penuh problem (masalah yang dapat dipecahkan), tetapi juga sarat misteri (masalah yang tidak mungkin terpecahkan). Di sini, manusia menempuh strategi adaptasi. Ini pola umum umat manusia lintas zaman. Jika dimungkinkan (berdasarkan kemampuan ilmu dan teknik yang dimilikinya), ia akan melakukan perubahan. Tetapi jika sebaliknya, dia akan menyesuaikan diri.

Bronislaw Malinowsky pernah melaporkan pengamatannya yang amat menarik tentang beberapa suku primitif di kepulauan Pasifik. Bila mereka harus berangkat menangkap ikan di daerah perairan yang dalam, maka upacara-upacara religius selalu mengiringi keberangkatan mereka. Tapi sungguh aneh! Upacara seperti itu tidak pernah ada, ketika cuaca amat baik, dan mereka cukup mencari ikan di dekat pantai. Anda tahu, apa artinya ini?

Menurut Malinowsky, untuk melaksanakan hal-hal yang ada dalam batas kemampuan mereka, maka manusia berani tampil otonom. Tapi soalnya samasekali lain jika kekuatan yang dihadapi berada jauh di luar kemampuan manusiawinya. Dalam hal ini, mereka menempuh strategi adaptasi. Bentuk adaptasi bisa berbeda. Upacara religi yang dilakukan para nelayan dalam contoh di atas, hanya salah satu cara adaptasi. Menghadapi kedigdayaan Soeharto masa Orde Baru, ratusan juta rakyat Indonesia selama 32 tahun, lebih memilih strategi adaptasi. Keadaan menjadi lain samasekali ketika tahun 1998 kedigdayaan itu telah merosot, dengan mudah orang menuntut perubahan.

Jadi teori filsuf Ionia mengenai hukum sebagai kekuatan, benar-benar merupakan strategi 'tertib hidup' dari manusia zaman itu yang memilih adaptasi terhadap alam. Sesuai tingkat peradaban masa itu, maka alam dijadikan sebagai titik-tolak analisis. Ketika itu, alam dipahami sebagai jagad penuh kuasa yang hanya tersusun dari benda-benda materi (manusia juga dianggap benda materi). Karena bangunan benda-benda materi belaka, maka tidak dikenal adanya tatanan moral sebagai panduan kehidupan. Nah, karena tidak ada tatanan moral, maka praktis alam dikuasai oleh 'logika' dasarnya, yakni kekuatan. Dalam logika kekuatan itulah, manusia sebagai bagian dari alam menjalankan kehidupan ragawinya sehari-hari. Di sinilah 'hukum *survive*' berlaku, yakni ada atau lenyap. Terjadilah seleksi alam. Siapa yang kuat dan cerdas, ia *survive*. Dan siapa yang mampu *survive*, dia berkesempatan menjadi sumber hukum. Logislah, bila dalam konteks ini, hukum menjadi 'rumus-rumus' orang kuat untuk tetap *survive*. Ya, hukum menjadi tatanan kekuatan (orang kuat) untuk tetap *survive*.

Mungkin bagi sebagian kita, teori di atas terkesan begitu kasar. Kita boleh tidak setuju dengan para filsuf Ionia itu, karena terkesan mengumbar naluri belaka. Tapi tahukah Anda, bahwa apa yang mereka katakan, ada sisi benarnya? Teori mereka, sebenarnya juga tidak terlalu kuno. Nietzsche, filsuf Jerman abad-19 yang mengangkat diri seorang nabi itu, pernah menulis buku *Beyond Good and Evil* (1885) dan *The Anti-Christ* (1888). Kata Nietzsche, "Aku menyebut Kristianitas suatu kutukan besar, suatu kesesatan yang dahsyat dan sangat mendalam....., aku menyebutnya suatu noda kekal umat manusia...."⁹. Mengapa Nietzsche berkata begitu? Karena Kristianitas terlampaui mengagungkan sisi moral manusia yang digambarkan penuh kasih, welas-asih, ingin hidup damai, dan lain sebagainya. Kristianitas, kata Nietzsche, telah secara sepihak mengorbankan kualitas-kualitas naluriiah manusia sehingga mengabaikan watak keberanian, kekejaman, tegas, riang, penuh gairah, dan hidup sebagaimana adanya.

Tidak hanya Kristianitas yang diserang Nietzsche. Barisan pemikir besar yang mengajarkan keutamaan jiwa, menjadi sasaran utama serangannya. Menurut Nietzsche, Kristianitas hanya merupakan tahap terakhir dari suatu cara berpikir yang ganjil yang bermula dari Socrates. Socrates

⁹ Lih. Dave Robinson, *Nietzsche and Postmodernism*, 1999.

mendorong keyakinan terhadap jiwa kekal dan kebenaran mutlak. Plato, murid Socrates, menciptakan filsafat mengenai 'dua dunia' di mana dunia materil hanyalah salinan yang lebih rendah dari dunia transenden yang sempurna. Descartes, filsuf awal modern, berusaha membuktikan eksistensi jiwa yang kekal serta kebenaran-kebenaran kekal tertentu pada matematika dan ilmu. Bahkan kata Descartes, rasio kitalah yang menyebabkan kita menjadi manusia¹⁰. Filsuf Jerman di era *Aufklärung*, Immanuel Kant, mengakui eksistensi dunia 'noumenal' yang lebih unggul dan mustahil dijangkau oleh kemampuan indrawi manusia.

Semua pemikir itu kata Nietzsche, telah membodohi diri mereka sendiri (dan kebudayaan Barat pada umumnya) dengan percaya pada kemungkinan adanya jenis-jenis pengetahuan mutlak dan paripurna. Tidak. Semua itu tidak autentik kata Nietzsche. Manusia itu, tidak dituntun oleh nilai. Aslinya, ia dikendalikan oleh 'kehendak akan kuasa'. Ya, kehendak berkuasa. Semua yang ada di jagat raya ini, termasuk manusia, eksis dalam keadaan bertarung terus-menerus untuk saling menguasai.

Tesis filsuf Ionia mengenai *survive* sebagai intisari 'aturan alam', juga mendapat apresiasi yang amat tinggi dari etikawati abad 20, Ayn Rand¹¹. Wanita Amerika kelahiran Rusia ini adalah seorang filsuf yang cukup kontroversial. Jika diringkas secara sederhana, maka semua filsafatnya adalah: "Egoisme yang Tidak Malu-Malu". Terhadap nasib dan kepentingan sesama, prinsipnya adalah angkat bahu. Anda bebas, saya bebas. Mari kita bersaing! Siapa cerdik dan pandai, ia menang. *Laissez faire!* Cepat jatuh iba, kepingin berbuat baik kepada sesama ini adalah akar dari segala kejahatan. Tindakan bunuh diri!

Menarik untuk mengetahui apa yang menjadi asumsi Rand. Bagi Rand, apa yang ada (*what is*), itulah yang menentukan apa yang seharusnya (*what ought*). Ini prinsip paling asasi untuk bertahan hidup. Bila Anda tersesat di padang pasir, Anda tidak akan *survive* karena Anda bersemedi. Tetapi dengan memanfaatkan akal semaksimal-maksimalnya,

¹⁰ Dalam konstruksi Descartes, peradaban modern adalah sebuah konstruksi sejarah di mana manusia menemukan diri sebagai *Cogito ergo sum*, aku berpikir maka aku ada. Kredo ini menjadi pemandu manusia modern menghadapi alam lingkungannya *Res cogitans, res extensa!*, subjek (*cogito*) yang berpikir dan objek (*sum*) yang dipikirkan. Relasi antara subjek dan objek dihubungkan oleh media akal (*ergo*). Karena akal sebagai ukuran, maka objek, baru dianggap ada jika ia telah dan dapat dipikirkan subjek, demikian sebaliknya.

¹¹ Ulasan terhadap pemikiran Ayn Rand ini, lihat Nathaniel & Barbara Branden, *Who is Ayn Rand?*, 1962.

mengamati keadaan secermat-cermatnya, menentukan cara yang sebaik-baiknya untuk tetap hidup. Sebab itu, akal bukanlah sekedar embel-embel yang boleh ada atau boleh tidak ada. Akal adalah masalah hidup atau mati. Singkatnya, akal merupakan tuntutan rasional dari kepentingan diri sendiri setiap manusia. Setiap orang adalah tujuan pada dirinya, bukan alat untuk yang lain. Maka etika yang benar adalah etika yang mampu egois.

Mengorbankan diri sendiri adalah tindakan yang tidak etis. Mengorbankan diri sendiri berarti menjadikan diri sendiri sebagai alat belaka demi nilai lain yang tidak rasional. Keadilan-lah, dan bukan kasih, yang harus menjadi prinsip dalam hubungan antar manusia. Kasih itu, tidak rasional, bertentangan dengan kepentingan diri sendiri. Lalu keadilan dalam arti apa? Ini: keadilan adalah bila saya mempunyai kebebasan yang penuh untuk mengejar kepentingan diri saya, dan saya juga memberi kebebasan kepada Anda untuk mengejar kepentingan diri Anda. Inilah keadilan yang sebenarnya menurut Rand.

Apakah “baik” dan “jahat” kalau begitu? Orang yang baik menurut Rand adalah orang yang berupaya tetap *survive* dengan memanfaatkan akalnya secara maksimal dan menghasilkan karya-karya secara produktif. Sedang orang yang jahat adalah orang yang memilih untuk tidak memakai akalnya, tetapi berupaya untuk *survive*, misalnya dengan mencuri milik sesamanya, atau dengan menindas sesamanya. Yang disebut “salah” di sini, bukan karena berbuat jahat pada sesama, tetapi karena tidak memanfaatkan akalnya untuk hidup.

Sudah jelas, Rand mengagungkan tiga nilai yang dianggap paling utama. Nilai pertama adalah akal, sebab akal dianggap sebagai satu-satunya alat yang terbaik yang dimiliki manusia untuk ada dan *survive*. Nilai yang kedua adalah tujuan yang jelas dan gamblang, yaitu untuk ada dan *survive*. Dan yang ketiga adalah harga diri, atau rasa percaya diri, yaitu keyakinan dan kepastian pada diri sendiri bahwa saya mampu untuk berpikir dan pantas untuk tetap hidup.

Sekali lagi, kita bisa tidak setuju dengan para filsuf Ionia, Nietzsche dan Rand. Meski demikian, ada sisi positif dari cara berpikir mereka. Pertama, pentingnya pemahaman yang komprehensif tentang manusia yang justru menjadi titik-tolak teorisasi tentang hukum. Setiap teorisasi tentang hukum harus mempertimbangkan secara seimbang dimensi intelek, moral, dan naluri manusia itu. Terlalu menekankan dimensi

intelekt dan moral saja, maka semua aturan yang akan mengatur perilaku manusia, cenderung hanya berisi himbauan-himbauan, karena *toh* manusia itu tahu dan sadar benar mana yang baik dan mana yang buruk untuk dilakukan. Lagi pula, dengan bekal nilai dan intelektual yang dimiliki manusia itu, logisnya ia lebih cenderung berbuat yang baik ketimbang yang buruk.

Tapi faktual, tidak begitu. Intelektual dan nilai yang inheren dalam diri manusia, yang rasional itu, ternyata tidak sepenuhnya mampu melahirkan perilaku-perilaku bijak. Di sinilah dimensi naluriah manusia, perlu dipertimbangkan pula. Tapi jangan melulu di situ. Sebab terlalu menekankan dimensi naluriah, hanya akan melahirkan aturan yang serba menekan dan melarang. Aturan hukum, hanya akan penuh dengan larangan-larangan. Dan ini juga tidak tepat. Manusia bukanlah sepenuhnya naluriah. Manusia memiliki nilai-nilai, kesadaran tentang apa yang seharusnya. Kesadaran inilah yang membuat manusia dalam banyak hal justru harus menekan hasrat dan nalurinya. Tidak sekedar mengikuti desakan dorongan naluri alamiahnya. Manusia memiliki potensi untuk bertindak penuh pertimbangan menurut norma-norma yang benar, baik, dan tepat.

Itulah yang disebut kesadaran etis manusia. Yaitu kesadaran manusia tentang mana yang benar dan mana yang salah, tentang mana yang baik dan mana yang jahat, tentang mana yang pantas/tepat dan mana yang tidak pantas. Kesadaran etis, merupakan hal yang intrinsik (dibaca hakiki) dalam diri manusia sebagai manusia. Kesadaran etis adalah kesadaran tentang norma-norma yang seharusnya melekat pada manusia sebagai manusia. Norma-norma itulah yang mengendalikan tingkah dilakunya. Yaitu norma-norma atau ukuran-ukuran tentang apa yang seharusnya dilakukan. Manusia dapat berusaha melakukan apa yang seharusnya dilakukan, dan sedapat mungkin tidak melakukan apa yang tidak seharusnya dilakukan.

Tapi dalam dunia riil, semua itu bersifat hipotetis. Keharusan-keharusan tersebut bukanlah sekedar apa yang harus ditaati. Ia juga kalau bukan yang terutama adalah bagaimana menaatinya. Bahwa idealnya manusia (sebagai manusia) harus bertindak luhur, sama sekali tidak disangkal. Tidak pula diingkari, sekalian ideal itu melekat dalam intelek manusia. Tetapi tentulah tidak bisa dijamin, apa yang seharusnya itu, benar-benar terwujud dalam tindakan nyata. Manusia *toh* memiliki

naluri, dan lagi pula senantiasa berada dalam kehidupan riil yang tidak hitam-putih. Justru naluri dan situasi-kondisi itulah yang dalam banyak hal menghadapkan manusia pada persoalan dan dilema, bagaimana menaati keharusan-keharusan yang dituntut darinya.

Karena dua dimensi itu (naluriah dan intelektual/nilai) dan juga kondisi-kondisi riil yang dihadapi manusia, maka tiap tatanan yang diperuntukan bagi tertib hidupnya (termasuk aturan hukum), harus menyediakan ruang yang seimbang antara dimensi larangan dan dimensi fasilitasi. Tidak ada manfaatnya dan tentu tidak efektif membuat aturan yang melarang pencurian (meski dengan sanksi yang berat), jika mayoritas warga dari sebuah masyarakat berada dalam kemiskinan (yang akut). Yang lebih dibutuhkan adalah aturan yang memfasilitasi untuk membuka akses pada sumber-sumber daya yang ada.

Kedua, teorisasi tentang hukum tidak bisa lepas dari konsepsi kita tentang manusia. Dengan kata lain, konsepsi tentang ontologi manusia akan menentukan tanggapan kita tentang hukum. Karena filsuf Ionia melihat manusia sebagai tipikal Dionysian, maka hukum bagi mereka adalah tatanan kekuatan. Tapi ini hanya salah satu versi. Plato dan Aristoteles di era *Polis* Yunani menyodorkan versi lain. Bagi mereka, menghadapi manusia yang cenderung liar itu, hukum harus difungsikan sebagai media pengenalan dan pendidikan moral. Dan inilah tugas utama hukum dalam menghadirkan keadilan sejati. Demikian juga Thomas Hobbes di era *Renaissance*, misalnya dengan konsepsi manusia yang sama, ia justru menanggapi hukum sebagai alat penjamin keamanan individu yang harus bersifat rasional dan obyektif. Sudah tentu, tanggapan kita akan lain lagi jika manusia dilihat sebagai oknum yang tertib dan bermoral.

Ketiga, dari cara analisis filsuf Ionia, kita berkesempatan mengkaji hukum dalam konteks yang lebih luas, tidak hanya bertumpu pada rumusan-rumusan hitam-putih aturan, apalagi hanya sibuk mengecek legal-tidak legalnya sebuah aturan. Sebuah aturan memiliki konteksnya, baik yang bersifat ideologis, maupun sosial, politik, kultural, ekonomi, dan bahkan basis materialnya. Belajar dari filsuf Ionia, ternyata hukum berkaitan erat dengan pandangan dunia dan kosmologi zamannya. Tidak hanya itu, hukum pun memiliki basis materialnya, yakni alam yang masih telanjang, manusia ragawi yang butuh hidup dan mau tetap hidup, dunia sebagai susunan benda-benda materi belaka, dan lain sebagainya.

Semua itu menjadi 'satu daging dan darah' dalam suatu aturan hukum. Karena itu, kajian terhadap sebuah peraturan, selain harus komprehensif juga dapat dilakukan dengan menggunakan berbagai perspektif. Dan ini harus menjadi wilayah kajian hukum. Tidak relevan lagi dikotomi studi yuridis vs studi empiris. Semua sudut pandang dan pendekatan harus dimobilisir untuk mengkaji hukum (dan aturan hukum) yang berontologi utuh itu.

Keempat, konteks dunia dan manusia mitis dalam teori para filsuf Ionia, bisa menggugah kita untuk melakukan semacam studi perbandingan dengan konteks masyarakat tradisional yang terdapat di berbagai belahan dunia dewasa ini. Tidak hanya itu, kita dapat melacak apakah hukum modern yang dikembangkan di berbagai lingkungan negara dewasa ini, sudah lepas samasekali dari naluri kekuatan sebagaimana dirumuskan oleh para filsuf Ionia itu. Dan masih banyak manfaat lain yang sangat bernilai secara akademis yang dapat kita petik dari teori kekuatan filsuf kuno Ionia.

Kelima, pada tingkat yang lebih praksis (tindakan politis dan etis), dari kerangka analisis teori kekuatan itu, kita memperoleh pesan kuat bahwa untuk membangun kehidupan yang adil dan damai, dibutuhkan adanya tatanan nilai sebagai bingkai kehidupan. Ketelanjangan alam tanpa tatanan moral dalam kosmologi filsuf Ionia, menyebabkan dunia kehidupan dikuasai 'hukum kekuatan'. Itu berarti, hukum yang dalam masyarakat modern menjadi mekanisme monopolis menata kehidupan sosial, haruslah memiliki patokan moral dan nilai-nilai. Isi dan muatan hukum harus mengandung nilai-nilai moral dan keadilan. Tanpa itu, seperti tampak dalam teori kekuatan di atas, aturan-aturan hukum hanya akan menjadi kekerasan yang diformalkan.

Hukum Sebagai Tatanan Logos:

Teori Kaum Sofis

Ketelanjangan alam yang 'dipuja' barisan para 'filsuf pertama', ditutup oleh barisan filsuf Sofis. Dengan latar belakang konsepsi religi *Olympus* tentang manusia (manusia memiliki jiwa dan raga), barisan filsuf yang disebut terakhir itu, tidak lagi memandangi kekuatan setelanjangan barisan filsuf pertama. Dunia materi bukan lagi segala-galanya. Ada unsur lain yang lebih utama, yakni manusia yang memiliki *logos*. Dunia berpusat pada manusia yang punya *logos* itu. Hukum pun berpusat pada

manusia yang demikian itu. Praktis, kaum Sofis langsung menusuk jantung teori hukum dari filsuf pertama. Seperti dicatat C.J. Friedrich, serangan kaum Sofis terhadap filsuf Ionia mengakibatkan teori hukum saat itu berhadapan dengan problem polarisasi antara *nomos* dan *psysis*. Pendekatan yang menekankan *nomos*, mendorong adanya kesederajatan di depan hukum. Sedangkan pendekatan yang menekankan *psysis* (kodrat), mengkondisikan orang-orang tertentu berada dalam posisi menolak *nomos* (menolak ide kesederajatan).

Bagi kaum Sofis, hukum bukan lagi melulu sebagai gejala alam yang telanjang *per se*. Mereka mengaitkan hukum dengan 'moral alam', yakni *logos*—semacam roh ilahi yang memandu manusia pada hidup yang patut. Wujudnya adalah *nomos*—yang dalam tradisi Yunani menunjuk pada kebiasaan sakral dan penentu segala sesuatu yang baik. *Nomos* hanya bisa eksis dalam *polis* (negara kota di Yunani). Di luar *polis* hanya ada kekacauan.

Esensi *nomos* sebenarnya soal kepatutan. Ya, kepatutan yang dapat diterima akal sehat orang waras. *Nomos* menjunjung keadilan, menjamin keamanan, serta mendatangkan kesejahteraan¹². Karena *nomos* mengandung moral *logos*, maka pelanggaran terhadap *nomos*, perlu dihukum karena dianggap melakukan kesombongan. *Nomos* ini menurut Protagoras (salah satu eksponen Sofis), bisa tampil dalam bentuk kebiasaan, dan juga dalam bentuk undang-undang. Oleh karena itu, dalam tradisi Yunani, hukum (*nomos*) dan UU (*nomoi*) sangatlah penting untuk menata *polis*.

Sebenarnya kaum Sofis sudah bergeser dan mengajukan anti tesis terhadap teori hukum filsuf pertama, khususnya menyangkut kekuatan sebagai inti hukum. Tapi menurut Protagoras, faktual, hukum memang ditetapkan oleh orang kuat, maka praktis, hukum menjadi alatnya orang kuat. Celaknya, konstataasi itu serentak menjadi keyakinan Protagoras. Tampaknya Protagoras terjatuh pada relativisme nilai. Antara idea dan sikap tidak sejalan. Ini memunculkan reaksi keras dari Socrates sebagai pioner filsuf Athena. Reaksi itu dimunculkan dalam teori dan filsafat Socrates.

Kita harus membaca teori kaum Sofis itu dalam konteks posisi mereka sebagai pemikir di era transisi. Mereka berada di 'ruang antara', yakni di penghujung akhir masa filsuf Ionia (dengan religi mitis-nya), dan di

¹² Mengenai makna *nomos* di mata kaum Sofis, Lihat Prakash Sinha ketika ia membahas topik 'The Western Civilization', *Jurisprudence...*, *Op. Cit.*

gerbang era filsuf Athena (dengan religi *Olympus*-nya). Masa antara ini, berpengaruh pada teorisasi mereka tentang hukum. Di satu sisi, hukum ditanggapi sebagai wujud *logos*, tapi di sisi lain mereka tetap mengamini relativisme nilai. Maka dengan mudah mereka menerima fakta bahwa hukum harus juga diakui sebagai miliknya orang kuat (karena faktual, orang-orang kuatlah yang memproduksi hukum itu).

Lepas dari sifat mendua itu, *toh* teori mereka juga memperlihatkan strategi 'tertib hidup' manusia dalam menghadapi dua 'kekuatan'/kekuasaan' yang menyergapnya. Teori bahwa hukum merupakan jalan yang mencerahkan (di tingkat ideal), dan serentak merupakan alatnya orang kuat (di tingkat real), sesungguhnya mencerminkan tarik-menarik dua 'kekuasaan' itu. Tentu saja, sikap realistik kaum Sofis (yang 'mengijinkan' atau mengakui peran orang kuat dalam hukum), sebenarnya tidak lepas dari relativisme nilai yang dianut para filsuf ini. Akibat relativisme nilai tersebut, nama sofis menjadi tidak harum. Pasca Socrates, nama sofis tidak lagi dalam arti *sophistes* (seorang bijaksana atau orang yang memiliki keahlian dalam bidang tertentu), tetapi berubah menjadi *sophistry* (orang yang menipu orang lain dengan menggunakan keahlian retorikanya). Salah satu tuduhan dari Socrates, Plato, dan Aristoteles adalah para Sofis pandai membuat pendapat menjadi pendapatan.

Sama seperti teori filsuf Ionia, teori dari kaum Sofis pun memberi peluang eksplanasi yang cukup besar bagi kita dalam melihat hukum. Pertama, sebuah teori mesti dibangun berdasarkan asumsi dasar tertentu. Asumsi dasar itulah yang akan menjadi basis eksplanasi (penjelasan) terhadap isi teori. Teorisasi kaum Sofis, hukum merupakan aturan hidup yang terang (mencerahkan) dan dapat diandalkan menuntun pada kehidupan yang adil dan damai, tidak dibangun dari ruang kosong. Mereka mendasarkan konstruksi teoretisnya itu pada asumsi dasar tentang *logos* yang menunjuk pada sumber pencerahan, keadilan, kedamaian, dan hal-hal baik lainnya. *Logos* itulah yang memungkinkan adanya *nomos* yang akan menjadi sumber aturan hukum positif. Oleh karena hukum mencerminkan *nomos*, maka logislah kalau ia merupakan aturan hidup yang terang, mencerahkan, dan adil.

Kedua, teori kaum Sofis sekali lagi menunjukkan, hukum bukanlah unit yang tertutup yang lepas dari sistem sosial yang lebih besar. Hukum (suatu aturan) menjadi tatanan yang kait mengait dengan sub-sub sistem lain dalam masyarakat, baik yang sifatnya abstrak maupun yang lebih empiris. Teori kaum Sofis, 'hukum merupakan aturan yang

mencerahkan', tidak akan bisa dimengerti dengan baik tanpa dikaitkan dengan religi *Olympus* Yunani yang memunculkan ide tentang *logos*, *nomos*, serta *polis*. Demikian pula, pengakuan kaum Sofis, hukum merupakan alatnya orang kuat, juga tidak dapat dipahami dengan baik tanpa dikaitkan dengan kenyataan empiris di mana orang-orang yang berkuasalah yang sesungguhnya menciptakan hukum. Sistem realitas tersebut menjadi unsur yang esensial dalam teori mereka. Di sini, kaum Sofis seolah mengingatkan bahwa kita tidak akan memahami secara memadai sebuah aturan hukum tanpa menyertakan sekalian faktor yang kait mengait dengan peraturan tersebut, baik yang sifatnya ideologis maupun yang empiris.

Ketiga, di aras praksis, teori kaum Sofis memberi pesan yang cukup jelas, hukum yang baik membutuhkan basis idealisme sebagai rujukan bagi muatan dan isinya. Bagi kaum Sofis, idealisme itu adalah *logos*. Di sini sekali lagi perlu ditegaskan, mutu materi dan isi hukum harus menjadi perhatian utama dunia pendidikan hukum. Dan untuk memperoleh muatan dan isi hukum yang mutu, tidak bisa lain dari pengkajian yang komprehensif terhadap manusia dan dunia kehidupan sosialnya. Itu berarti, kajian-kajian sosial-humaniora menjadi sesuatu yang pokok dari kajian hukum. Sulit dibayangkan kiranya, kita bermimpi membangun hukum yang mutu, jika akademisi hukum tetap saja ingin memenjarakan diri dalam tradisi kajian legalitas aturan, apa lagi menganggap isi hukum bukan wilayah kajian hukum.

Hukum Sebagai Tatanan Kebajikan:

Teori Socrates

Pemujaan manusia Dionysian ala filsuf Ionia dan ketakpangghahan kaum Sofis terhadap keutamaan *logos*, memunculkan reaksi kembar dari Socrates (sebagai tokoh utama barisan filsuf Athena). Terhadap filsuf Ionia, Socrates menampilkan tokoh anti tesis Apollonian yang berwatak rasional, tertib, ramah, dan bermoral. Sedangkan terhadap kaum Sofis, ia memancangkan maskot 'pribadi berintegritas' (manusia yang menjunjung satunya kata dan tindakan). Itulah prototipe manusia sesungguhnya. Manusia bukanlah 'binatang urakan' model Dionysian. Bukan pula mahluk oportunistis ala Protagoras. Manusia, hakikat asasnya adalah wujud *logos*, dan oleh karena itu, kehidupannya termasuk di bidang hukum mencerminkan keluhuran *logos* itu.

Bagi Socrates, sesuai dengan hakikat manusia, maka hukum merupakan tatanan kebajikan. Tatanan yang mengutamakan kebajikan dan keadilan bagi umum¹³. Hukum bukanlah aturan yang dibuat untuk melanggengkan nafsu orang kuat (kontra filsuf Ionia), bukan pula aturan untuk memenuhi naluri hedonisme diri (kontra kaum Sofis). Hukum, sejatinya adalah tatanan obyektif¹⁴ untuk mencapai kebajikan dan keadilan umum¹⁵.

Pemikiran Socrates itu harus dipahami dalam konteks pemikiran etisnya tentang *eudaimonia*. Tujuan kehidupan manusia menurut Socrates adalah *eudaimonia* (kebahagiaan). Tentu yang dimaksud Socrates adalah kebahagiaan seperti dipahami orang Yunani, yakni suatu keadaan obyektif yang tidak tergantung pada perasaan subyektif¹⁶. Bagi bangsa Yunani, *eudaimonia* berarti kesempurnaan jiwa yang oleh Plato dan Aristoteles diakui sebagai tujuan tertinggi dalam hidup manusia.

Menurut Socrates, untuk mencapai *eudaimonia* harus melalui *arete*, biasa diterjemahkan dalam bahasa Inggris sebagai *virtue* (kebajikan). Manusia harus mempunyai *arete* sebagai manusia. *Arete* membuat manusia sebagai manusia yang baik. Seorang yang sudah mempunyai *arete* (keutamaan) sudah pasti tahu apa yang baik, dan hidup yang baik, tidak berarti lain daripada mempraktikkan pengetahuan tentang yang baik itu.

Prinsip itu menurut catatan Lloyd, dipertahankan Socrates secara konsisten, termasuk ketika ia dihadapkan pada "pengadilan sesat" masa itu¹⁷. Sebagai warga negara yang mengetahui hukum yang berlaku dan sebagai warga *polis*, Socrates pantang menolak atau mengelakkan diri dari jeratan hukum atas dirinya. Meski ia tahu peradilan itu sesat, ia merasa wajib tunduk pada proses hukum itu. Sikap tersebut menurutnya, merupakan hal yang benar dan bermoral, karena setiap warga negara secara implisit telah berada dalam kontrak sosial untuk mematuhi hukum yang berlaku dalam negara itu. Seorang yang melanggar hukum, pada dasarnya berarti mencabik landasan hidup bersama¹⁸.

¹³ Cara pandang Socrates itu mencerminkan ciri pemikiran Yunani masa itu yang selalu mengaitkan masalah negara dan hukum dengan aspek moral, yakni keadilan (lih. dalam Dennis Lloyd, *The Idea of Law...*)

¹⁴ Carl J. Friedrich, *The philosophy of Law...*

¹⁵ K. Bartens, *Sejarah Filsafat Yunani...*

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ Lih. Dennis Lloyd, *The Idea of Law...*

¹⁸ TS Lavine, *From Socrates to Sartre: The Philosophic Quest*, 1984.

Kontrak sosial yang melahirkan kewajiban moral menaati hukum dalam *polis* seperti dilakukan Socrates, bukanlah dalam makna kontrak sosial zaman modern. Kontrak sosial yang dimaksud Socrates adalah kesediaan menjadi warga *polis*. *Polis* itu, bukanlah lembaga duniawi belaka. Ia merupakan lembaga *logos*, atau lebih tepat sebuah wujud *logos*. Karena *logos* merupakan representasi dewa-dewi yang mencerahkan dan sekaligus memberi petunjuk tentang jalan hidup yang baik, maka setiap orang yang menjadi warga *polis* (sebagai lembaga *logos*) terbeban secara moral untuk tunduk pada hukum *polis*.

Eudaimonia (kesempurnaan jiwa), menjadi inti filsafat kebijaksanaan Socrates. Lewat filsafat ini pula, ia 'menyerang' dua barisan filsuf sebelumnya: filsuf Ionia dan kaum Sofis. Bahkan demi mempertahankan filsafatnya, dia bersedia mati dengan meminum hemlock. Dari tiga butir yang menjadi saripati "filsafat kebijaksanaan" Socrates, dua di antaranya relevan diungkapkan di sini. Butir pertama, peningkatan jiwa, kepedulian terhadap kebijaksanaan dan kebenaran, merupakan keutamaan tertinggi (*primum et summum bonum*) dalam hidup manusia. Butir ini diungkapkan dalam *Apology*, karya Plato. Bagi Socrates, inti hidup manusia adalah keluhuran jiwa, bukan keutamaan materi sebagaimana diajarkan filsuf Ionia. Lebih lanjut dikatakan Socrates, sebelum mengejar kebijaksanaan dan kebenaran janganlah dulu berpikir tentang uang atau kemasyhuran atau prestise jasmani. Ini langsung menohok jantung hedonisme kaum Sofis. Kebajikan tidak muncul dari uang, namun kebajikan mendatangkan uang dan segala hal yang baik bagi manusia, secara umum maupun pribadi. Ini - kata Socrates - adalah inti ajarannya.

Butir kedua filsafat Socrates adalah kebajikan. Kebajikan tidak lain adalah pengetahuan. Menurut prinsip ini untuk mengetahui kebaikan adalah dengan melakukan kebaikan. Kejahatan, kekeliruan atau semacamnya muncul karena kurangnya pengetahuan, ketidakacuhan, dan ketiadaan lainnya. Butir kedua ini sebenarnya menyangkut integritas manusia. Ia menuntut satunya pengetahuan dan tindakan, bukan seperti kaum Sofis yang justru suka mempermainkan pengetahuannya demi materi. Menurut Socrates, hal ini konyol, karena jika Anda benar-benar lebih tahu, jika Anda benar-benar paham mengenai hal yang baik untuk dilakukan, maka Anda pasti akan melakukannya. Jika Anda benar-benar memiliki penilaian yang lebih baik dari yang Anda gunakan, maka Anda pasti akan bertindak berdasar penilaian tersebut, dan bukannya berlawanan.

Bagi Socrates, karena kebajikan adalah pengetahuan, dan untuk mengetahui kebaikan adalah dengan melakukannya, maka kekeliruan hanya datang dari kegagalan untuk mengetahui apa yang baik. Dalam kalimat Socrates yang terkenal disebutkan: "Jika mengetahui kebaikan, seseorang tak mungkin bermaksud memilih kejahatan". Orang-orang yang menghabiskan hidupnya demi mengejar kekuasaan, gengsi, atau kekayaan—mereka melakukannya karena berpikir bahwa salah satu dari tindakan itu akan membawa kebahagiaan.

Ini bukti, bahwa sesungguhnya mereka tidak tahu apa yang baik. Mereka tidak tahu bahwa hal itu tidak baik dan tidak akan membawa kebahagiaan. Kata Socrates, orang harus tahu sifat hakiki manusia, sifat sejati manusia, supaya mengerti apa yang baik bagi manusia dan apa yang akan membawa kebahagiaan, serta supaya mengerti bagaimana hidup dan apa yang harus dikejar untuk diraih. Tanpa memperhatikan ini, kita tidak akan tahu apa yang baik untuk manusia dalam kehidupan—mengejar demi mencapai sesuatu namun tak pernah mendapatkan kebahagiaan.

Ungkapan Socrates, yang terkenal, adalah *Gnothi Seaton!* Kenalilah dirimu. Ini merupakan kata kunci bagi manusia agar jadi bijak dan adil. Kenalilah dirimu, bahwa kamu adalah bagian dari akal Tuhan. Kenalilah dirimu, bahwa kamu memiliki tempat tertentu menurut stratifikasi sosial dalam negara (pemimpin atau warga biasa). Kenalilah dirimu, bahwa kamu memiliki tugas ganda: sebagai warga negara sekaligus warga religi. Kenalilah dirimu, bahwa kamu harus memiliki pengetahuan yang cukup mengenai berbagai ilmu dalam *encyclopaedie*. Kenalilah dirimu, bahwa kamu memiliki hak untuk ikut memerintah. Syarat *Polis* yang demikianlah yang membedakan mutu kota Yunani kuno dengan kehidupan kota yang kita kenal saat ini.

Teori Socrates menampilkan teori 'tertib hidup' yang lain lagi. Sebagai orang yang berada dalam 'rezim' religi *Olympus*, ia menghadapi keluhuran religi itu sebagai 'kekuasaan' yang membutuhkan jawaban strategis tertentu. Socrates memilih 'jalan kebijaksanaan' sebagai tatanan tertib hidup manusia. Maka teorinya tentang hukum pun, bertumpu pada 'jalan kebijaksanaan' itu. Mengapa 'jalan kebijaksanaan' dijadikan tatanan tertib hidup manusia? Ada tiga alasan yang dapat dikemukakan: (i). Socrates memberi tempat yang utama pada kehadiran manusia sebagai oknum moral. Itulah sebabnya, keutamaan jiwa dari tiap individu

manusia, menjadi pusat perhatian Socrates. Keutamaan jiwa terletak pada usaha meraih kebijaksanaan. Kedua, Socrates ingin melepaskan diri sekaligus menghentikan pengaruh dua generasi filsuf sebelumnya (filsuf Ionia dan Sofis) yang cenderung kurang memperdulikan keluhuran jiwa. Ketiga, Socrates hendak melembagakan pedoman moral obyektif dalam hidup bersama (dalam *polis*) seturut keluhuran *logos*. Karena hakikat *polis* merupakan wujud *logos*, maka tiap warga *polis* harus hidup menurut tatanan *logos* itu. Cara berpikir Socrates ini berpengaruh kuat terhadap teori hukum dari Plato, Aristoteles, dan juga abad pertengahan.

Dalam ajaran moral yang menggugah dari Socrates, ada satu hal yang relatif khas (dari Socrates), yakni perilaku hukumnya. Ia begitu hormat pada hukum. Fenomena ini membuka peluang melakukan eksplanasi dalam kajian hukum. Minimal ada empat peluang eksplanasi. Pertama, perilaku hukum terkait dengan penghormatan seseorang pada negara. Socrates hormat pada hukum, bukan karena hukum itu sendiri, tetapi karena penghormatannya pada negara (*polis*) sebagai lembaga publik nan luhur. Kedua, perilaku hukum terkait dengan pandangan hidup seseorang. Ketaatan pada hukum bagi Socrates merupakan wujud keutamaan seorang manusia.

Ketiga, perilaku hukum seseorang terkait dengan keanggotaannya dalam kehidupan sosial. Socrates pantang menghindari hukuman atas dirinya, karena baginya (sebagai anggota masyarakat) setiap pelanggaran hukum berarti mencabik landasan hidup bersama. Keempat, perilaku hukum juga dapat dipengaruhi faktor ekonomi. Kata Socrates, selalu saja ada orang-orang yang melanggar hukum demi kenikmatan diri.

Di luar empat hal itu, tentu masih banyak kemungkinan lain yang dapat dikaji mengenai perilaku hukum. Apa yang dilakukan Socrates hanya semacam contoh saja betapa hukum itu mengandung unsur perilaku. Hukum itu tidak hanya aturan, tetapi juga perilaku. Karya Donald Black dan sebaran tulisan Satjipto Rahardjo mewartakan hal yang sama. Wilayah kajian perilaku hukum bisa menjangkau sentrum yang lebih luas, termasuk perilaku aparat hukum—mulai dari pelaksana lapangan, hingga elite manajemen dalam birokrasi hukum. Perspektif yang dapat dipakai pun bisa beragam. Misalnya saja menggunakan kerangka analisis Lawrence Kohlberg mengenai tingkat moralitas. Dengan kerangka Kohlberg, niscaya kita bisa temukan beragam variasi, mulai dari perilaku hukum taraf pra-konvensional (tingkat rendah dan kekanak-kanakan), taraf konvensional, sampai pada yang pasca konvensional.

Seperti diketahui, Lawrence Kohlberg membagi jenjang kesadaran etis, atau dalam istilahnya sendiri, kesadaran “moral”, dalam tiga tahapan besar¹⁹. Tahapan pertama adalah tahap moralitas pra-konvensional. Tahap kedua, moralitas konvensional. Dan tahap ketiga, tahapan moralitas purna konvensional. Tiap tahapan itu terdiri dari dua jenjang. Sehingga seluruhnya, menjadi enam jenjang.

Moralitas pra-konvensional adalah moralitas yang mengandalkan kalkulasi untung-rugi dan hukuman. Ini sering disebut moralitas kekanak-kanakan. Ketaatannya pada aturan (konvensi) bukan dengan rela dan sadar bahwa kesepakatan-kesepakatan dimaksud, benar dan baik adanya. Tetapi karena takut kena sanksi. Inilah moralitas jenjang pertama. Si Upik tahu, mencuri kue itu tidak boleh. Namun itu bukan karena ia sadar bahwa mencuri itu jahat. Ia tidak melakukannya bukan karena alasan itu. Tetapi karena, misalnya, takut dimarahi atau dipukul oleh ibu. Kohlberg menamakan jenjang yang paling awal dari kesadaran etis seseorang sebagai kesadaran yang berorientasi pada “hukuman”. Mengapa Upik tidak mencuri kue? Oleh karena takut dihukum oleh ibu. Itu sebabnya, ia patuh. Jadi persoalannya bukanlah apakah “mencuri” itu baik atau jahat. Persoalannya ialah, apa hukumannya?

Pada anak-anak, pertimbangan itu tentu saja dilakukan secara mekanis. Pada orang dewasa, soalnya lain lagi. Orang dewasa sudah pandai berhitung. Si Bejo pada suatu saat menjalankan busnya dengan amat hati-hati. Mengapa? Karena ada pak polisi di depan. Tapi segera ia akan ngebut lagi, bila pak polisi tak kelihatan. Ada begitu banyak orang dewasa dengan moral kekanak-kanakan. Bukankah kita juga sering tergoda untuk melanggar saja ketika lampu merah menyala di perampatan jalan? Sebab waktu itu jam 2.00 pagi, tidak ada polisi, dan jalan pun sepi. Demikianlah, bila kita berada pada kesadaran etis yang paling awal ini.

Jenjang kedua. Pada jenjang ini, tindakan moral seseorang memang masih kekanak-kanakan. Tapi sudah lebih rasional. Tidak terlalu mekanis dan membabi-butu. Orang sudah mulai menghitung-hitung dan memilih-milih. Motivasi utama dalam tindakan moral pada jenjang ini adalah bagaimana mencapai kenikmatan sebanyak-banyaknya dan mengurangi kesakitan sedapat-dapatnya. Tindakan moral seseorang

¹⁹ Ulasan lengkap Kohlberg, baca *Moral, Education: Interdisciplinary Approaches*, 1971.

adalah “alat” atau “instrumen” untuk mencapai tujuan di atas. Saya melakukan sesuatu untuk mendapat sesuatu. “*You scratch my back and I scratch yours,*” kata orang Amerika. “Anda menggaruk punggungku, dan aku menggaruk punggungmu.” Sudah ada rasa keadilan di sini. Tapi keadilan yang berdasarkan perhitungan. Sebab itu, Ani sudah dapat memprotes, “Ibu tidak adil karena kue Totok lebih besar dari kue Ani.”

Kohlberg mengatakan, nilai moral yang berlaku pada jenjang ini bersifat “instrumental”. Artinya, sebagai “alat” untuk mencapai kenikmatan sebanyak-banyaknya dan mengurangi kesakitan sedapat-dapatnya. Rasa takut dihukum masih merupakan faktor, tapi bukan tanpa perhitungan. Arya tahu pimpinannya melakukan korupsi. Apakah Arya akan mengadukan pimpinannya itu ke pihak berwajib, sangat ditentukan oleh kalkulasi untung-ruginya. Mana yang menguntungkan bagi dirinya, melaporkan pada polisi atau ‘salam damai’ dengan bosnya. Jenjang ini masih pra-konvensional. Sebab pertimbangan pokok bukanlah apa yang benar dan apa yang baik secara kolektif, tetap apa yang menguntungkan bagi diri subyektifnya.

Pada moralitas yang pra-konvensional, titik pusatnya adalah diri sendiri. Pada moralitas yang konvensional, cakrawala seseorang sudah lebih luas. Orang sudah benar-benar memperhitungkan orang lain. Berusaha sedapat-dapatnya untuk memenuhi harapan masyarakat di sekitarnya. Dan berusaha sedapat-dapatnya untuk tidak melakukan apa yang dilarang. Pada jenjang inilah, orang berusaha, misalnya untuk menjadi warga masyarakat yang baik, umat yang baik, warga negara yang baik, atau orang tua yang baik. Caranya, dengan memenuhi harapan kelompoknya meskipun itu berarti yang bersangkutan tidak dapat lagi mencapai kenikmatan diri yang sebanyak-banyaknya. Kalau perlu malah bersedia menahan diri.

Jenjang ketiga. Apa yang benar dan baik itu ditentukan oleh orang lain. Saya tidak menetapkannya. Saya hanya tinggal mematuhi. Saya tidak korupsi bukan karena takut dihukum, tetapi lebih karena keluarga saya melarang korupsi. Betapa pun terbatasnya, dan masih bersifat parokhial, moralitas pada jenjang ini telah merupakan perkembangan yang luar biasa dibandingkan jenjang-jenjang sebelumnya. Tapi karena sifatnya terbatas, maka moralitas seperti ini kadang berhadapan dengan masalah. Masalah yang terbesar ialah, bila terjadi perbenturan atau pertentangan loyalitas. Harapan-harapan yang ada pada setiap kelompok

bukan saja berbeda-beda, tapi boleh jadi malah saling bertentangan satu dengan yang lain. Loyalitas saya sebagai anggota keluarga yang baik, menuntut saya untuk bersikap dan bertindak jujur di mana saja. Tapi di kantor di mana saya bekerja, ini tidak mungkin. Saya justru mungkin akan tersingkir oleh kejujuran saya itu. Mana yang harus dipilih? Dalam hubungan inilah, Kohlberg melihat bahwa jenjang berikutnya merupakan perkembangan yang signifikan.

Jenjang keempat. Bila terjadi konflik loyalitas seperti disebut di atas, apa yang kita jadikan dasar untuk memilih dan mengambil keputusan? Jawaban yang sederhana ialah, kita harus merujuk pada suatu prinsip atau hukum yang lebih tinggi. Yaitu hukum obyektif yang tidak hanya berlaku untuk satu-satu kelompok saja, tapi hukum yang mempunyai keabsahan yang lebih luas. Hukum yang lebih berdimensi universal. Inilah orientasi dari moralitas pada jenjang keempat. Pada jenjang ini, seseorang sudah berhasil menembus tembok-tembok kelompok yang sempit, untuk menengok dan berpegang pada yang lebih luas lagi. Manakah yang harus dipilih, korupsi atau tidak? Masalahnya bukan memilih pada mana yang lebih memberi jaminan identitas dan sekuritas (seperti jenjang ketiga), akan tetapi apa hukumnya.

Kata kunci dalam jenjang keempat ini adalah "kewajiban". Kita melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu, bukan hanya agar kita diterima oleh orang lain, tapi oleh karena kita sadar bahwa itu adalah "kewajiban" kita menurut hukum yang berlaku umum. Dengan melaksanakan "kewajiban" itu, dapat saja kita akan tersingkir dari kelompok kita. Tetapi itu tidak lagi menjadi ganjalan yang utama. Persoalan kita, bukan lagi soal akan disukai atau tidak disukai oleh orang lain, tetapi apakah kita menaati hukum yang berlaku atau tidak.

Menurut Kohlberg, jenjang keempat di atas, belum merupakan puncak perkembangan moral manusia. Memang, dibandingkan dengan moralitas pra-konvensional yang berpusat pada diri sendiri, moralitas konvensional mempunyai cakrawala yang jauh lebih luas. Bahkan pada jenjang keempat, cakrawala tidak lagi terbatas pada kelompok yang parokhial, melainkan lebih universal. Tetapi, tetap belum universal dalam arti sesungguhnya. Loyalitas saya pada hukum atau undang-undang negara, tentu jauh lebih luas dibandingkan dengan loyalitas saya kepada ketentuan-ketentuan keluarga. Namun, betapapun luasnya "negara", ia tetap merupakan satu kelompok. Belum universal. Belum mencakup

seluruh umat manusia. Ketetapan-ketetapan yang ada, bagaimanapun hanya berlaku dalam batas-batas kelompok tertentu.

Jenjang kelima. Jika pada jenjang keempat, hukum yang berlaku wajib ditaati. Hukum itu sendiri, tidak dipertanyakan. Mempertanyakan, malah mungkin dianggap salah. Pada jenjang kelima, orang menyadari bahwa hukum-hukum yang ada, sebenarnya tidak lain dari kesepakatan-kesepakatan. Kesepakatan antar manusia yang melahirkan hukum. Oleh karena itu, kesepakatan antar manusia pulalah yang dapat mengubahnya. Tidak ada hukum yang serta-merta dianggap sakral, yang tidak dapat diubah. Bila hukum tidak lagi memenuhi fungsinya, ia harus diubah. Ada sikap kritis dalam jenjang kelima ini. Orang senantiasa memperjuangkan keutamaan dalam isi hukum ketimbang bersikap formal-legalistik (sebagaimana jenjang keempat).

Jenjang keenam. Menurut Kohlberg, pada jenjang inilah perkembangan pemikiran moral seseorang mencapai puncaknya, yaitu moralitas yang pantang mengkhianati suara hati nurani dan keyakinan tentang yang benar dan yang baik. Orang-orang tidak takut menentang arus. Berani dalam kesendirian. Rela menerima mati daripada menipu diri. Semua itu bukan untuk kepuasan dan kepentingan diri pribadi. Visi dan misinya jelas, yaitu demi tegaknya harkat dan martabat seluruh umat manusia. Visi dan misi universal. Untuk semua itu, orang-orang seperti Mahatma Gandhi melakukan tindakan-tindakan yang sering kali tidak tercerna oleh akal sehat orang-orang biasa. Moralitas mereka, bukan irasional, tetapi melampaui akal. Moralitas yang transrasional.

Kerangka Kohlberg itu, dapat kita manfaatkan untuk melakukan kajian terhadap perilaku hukum (dan bisa juga budaya hukum) dari berbagai kelompok sosial (entah masyarakat maupun aparat), dengan menggunakan jenjang-jenjang moralitas yang diajukan Kohlberg. Dengan begitu kita berkesempatan melakukan pemetaan pola perilaku hukum dari sisi moralitas. Analog dengan itu, kita juga dapat memanfaatkan kerangka-kerangka analisis lain yang bermanfaat untuk pengembangan kajian terhadap hukum sebagai fenomena manusia dan sosial.

Dari teori Socrates, jelaslah kiranya bahwa dimensi perilaku dan budaya hukum tidak sekedar lampiran tambahan dalam kajian hukum. Ia bukan hanya salah satu unsur sub-sistem hukum. Lebih dari itu, perilaku dan budaya hukum merupakan bidang kajian yang penuh eksplanasi untuk studi dan karena itu sangat bernilai dari sisi keilmuan.

Tidak ada alasan yang cukup logis bagi komunitas penstudi hukum untuk menafikan dua hal itu sebagai bagian wilayah kajiannya. Sekali lagi, penstudi hukum bukanlah 'tukang aturan'. Sebagai komunitas keilmuan, penstudi hukum merupakan teoritis di bidang 'manajemen manusia dan kehidupan sosialnya'.

Hukum Sebagai Sarana Keadilan:

Teori Plato²⁰

Dengan mengambil inti ajaran kebijaksanaan Socrates, maka Plato sang murid, juga mengaitkan hukum dengan kebijaksanaan dalam teorinya tentang hukum. Namun berbeda haluan dengan Socrates, Plato justru melangkah lebih jauh. Ia tidak seperti Socrates yang menempatkan kebijaksanaan dalam konteks mutu pribadi individu warga *polis*. Sebaliknya, Plato justru mengaitkan kebijaksanaan dengan tipe ideal negara *polis* di bawah pimpinan kaum aristokrat. Dasar perbedaan tersebut terletak pada perbedaan asumsi tentang peluang kesempurnaan pada manusia. Bagi Socrates, secara individual manusia dimungkinkan mencapai kesempurnaan jiwa secara swasembada. Sedangkan Plato tidak percaya pada tesis gurunya itu. Bagi Plato, kesempurnaan individu hanya mungkin tercipta dalam konteks negara di bawah kendali para guru moral, para pimpinan yang bijak, para mitra bestari, yakni kaum aristokrat. Menurut Popper, model Plato tersebut merupakan kerajaan orang yang paling bijak dan menyerupai dewa.

Menurut Plato, pengungkapan kebaikan hanya diterima oleh kaum aristokrat itu. Mereka adalah orang-orang terpilih. Karena kaum aristokrat (para filsuf) merupakan orang-orang bijaksana, maka di bawah pemerintahan mereka dimungkinkan adanya partisipasi semua orang dalam gagasan keadilan²¹. Kondisi ini memungkinkan keadilan tercapai secara sempurna. Bila ini yang terjadi, maka hukum tidak diperlukan. Keadilan bisa tercipta tanpa hukum, karena yang menjadi penguasa adalah kaum cerdas pandai, kaum arif bijaksana yang pasti mewujudkan *theoria* (pengetahuan dan pengertian terbaiknya) dalam

²⁰ Sumber ulasan tentang Plato dalam tulisan ini, diambil dari berbagai sumber, antara lain Schmid, C.J. Friedrich, Prakash Sinha, Lloyd, Huijbers, Bertens, Popper (dalam karya-karya mereka yang telah sebut sebelumnya).

²¹ I. M. Crombie, *An Examination of Plato's Doctrines*, 1963.

tindakan²². Ini diungkapkan Plato dalam buku *The Republic*. Dengan kata lain, aristokrasi sebagai negara ideal Plato, adalah bentuk negara yang pemerintahannya dipegang oleh kaum arif bijaksana, yaitu para filsuf. Pemerintahan dijalankan dengan berpedoman pada keadilan sesuai ide keadilan orang arif tersebut. Kaum bijak bertindak sebagai guru sekaligus pelayan kepentingan umum berbasis keadilan.

Tapi seturut dengan merosotnya negara, baik ke dalam bentuk timokrasi maupun dalam wujud oligarki, demokrasi, ataupun tirani, maka tidak mungkin adanya partisipasi semua orang dalam keadilan. Di sinilah hukum dibutuhkan sebagai sarana keadilan. Jadi dapat dikatakan hukum dalam teori Plato adalah instrumen untuk menghadirkan keadilan di tengah situasi ketidakadilan. Pada sistem timokrasi, ketidakadilan itu tampil dalam bentuk ambisi para pemimpin mengejar kemewahan, kehormatan, dan kekayaan bagi diri sendiri. Dalam oligarki, situasi ketidakadilan itu berwujud monopoli penguasaan sumberdaya dari orang kaya yang serakah. Dalam demokrasi, ketidakadilan mewajah dalam bentuk kepemimpinan orang-orang tidak terdidik (bukan aristokrat), dan kecenderungan penonjolan interes pribadi para wakil di lembaga perwakilan. Sedangkan dalam tirani, ketidakadilan itu menyeruak dalam bentuk kesewenang-wenangan.

Secara lebih riil, Plato merumuskan teorinya tentang hukum, demikian: (i). hukum merupakan tatanan terbaik untuk menangani dunia fenomena yang penuh situasi ketidakadilan, (ii). Aturan-aturan hukum harus dihimpun dalam satu kitab, supaya tidak muncul kekacauan hukum, (iii). Setiap UU harus didahului preambule tentang motif dan tujuan UU tersebut. Manfaatnya adalah agar rakyat dapat mengetahui dan memahami kegunaan menaati hukum itu, dan insaf tidak baik menaati hukum hanya karena takut dihukum. Ini berangkat dari konsep Socrates bahwa orang yang cukup sadar tentang hidup yang baik, akan melaksanakan yang baik itu, (iv). Tugas hukum adalah membimbing para warga (lewat UU) pada suatu hidup yang saleh dan sempurna, (v). Orang yang melanggar UU harus dihukum. Tapi hukuman itu bukan balas dendam. Sebab, pelanggaran merupakan suatu penyakit intelektual

²² Ungkapan seperti ini harus dimengerti dalam konteks Plato sebagai pencipta ajaran alam ideal (*ideenleer*). Inti filsafatnya adalah: Perbedaan antara *fenomen* (gejala) dan *eidos* (ideal). Dunia kelihatan adalah fenomen, sedangkan yang tak kelihatan adalah *ideos*. Dunia *ideos* merupakan contoh bagi dunia fenomen. Dunia *ideos* diperoleh lewat *theoria* (pengetahuan/pengertian).

manusia karena kebodohan. Seorang penjahat belum cukup tahu tentang keutamaan yang harus dituju dalam hidup ini. Pengetahuan itu dapat ditambah lewat pendidikan sehingga ia sembuh dari penyakitnya. Cara mendidik itu adalah lewat hukuman. Maka hukuman bertujuan memperbaiki sikap moral si penjahat. Jika penyakit itu tidak dapat disembuhkan, maka orang itu harus dibunuh.

Tesis Plato tentang kaum arif bijaksana yang dapat diandalkan sebagai mitra bestari dalam menghadirkan keadilan, mungkin menjadi peluang eksplanasi yang menarik dalam kajian hukum. Tesis Plato ini dapat menjadi salah satu pisau analisis untuk menjelaskan krisis hukum dan kemerosotan keadilan dalam bentangan penegakan hukum. Kita bisa membangun semacam hipotesis, misalnya 'di tangan pelaksana yang tidak arif dan bijaksana, maka hukum cenderung menjadi alat kemungkaran'. Hipotesis ini siap diuji kesahihannya dalam dunia empirik. Dengan begitu kita bisa memberi penjelasan secara ilmiah dan obyektif tentang banyak hal selain soal ketidakadilan, semisal (i). Logika di balik kemacetan hukum, (ii). Mengapa orang enggan berurusan dengan polisi, jaksa, dan hakim, (iii). Mengapa orang cenderung main hakim sendiri, (iv). Mengapa proses hukum menjadi ladang bisnis, (v). Mengapa terjadi mafia dalam proses hukum, dan lain sebagainya.

Jadi Plato sebetulnya mengingatkan kita sekali lagi betapa faktor manusia (aparatus) merupakan soal yang sangat sentral dalam hukum di samping faktor-faktor lain, semisal sarana yang memadai, dana yang cukup, kebijakan instansi dan lain sebagainya. Aturan hukum (yang mutu sekali pun), tidak bisa jalan sendiri tanpa ada manusia yang menjalankannya. Aturan yang baik itu, akan benar-benar dirasakan manfaatnya jika si manusia pelaksananya juga bermutu secara intelektual dan integritasnya. Bahkan di tangan si pelaksana yang arif-bijaksana itu, aturan yang tidak mutu dan buruk bukan jadi halangan untuk mendatangkan keadilan dan kemaslahatan, begitu juga sebaliknya. Ungkapan seminal dari Taverne, ahli hukum Belanda yang cukup tersohor itu, sebenarnya menunjuk ke situ. Hanya pada tangan hakim, jaksa, dan polisi yang baik, maka dengan hukum yang buruk sekalipun, kita dapat mempersembahkan hasil yang baik. Dalam konteks Indonesia, suara yang sama sering diungkapkan berulang-ulang oleh Satjipto Rahardjo dengan menekankan perlunya 'keberanian', kepeloporan, komitmen moral, dan bertindak kreatif dari aparat hukum.

Sama seperti 'pesan' teori Socrates, teori Plato pun seolah memberi himbauan pada penstudi hukum agar faktor manusia (aparatus hukum) menjadi bagian integral dalam studi hukum. Eksplanasi teoretis yang dihasilkan dari kajian terhadap faktor aparat itu, tidak hanya bermanfaat secara praktis dalam rangka penegakan hukum, tetapi juga memberi bobot ilmiah pada kajian hukum.

Hukum itu Rasa Sosial-Etis:

Teori Aristoteles

Masih dalam konteks keadilan, Aristoteles mengaitkan teorinya tentang hukum dengan perasaan sosial-etis. Perasaan tersebut bukanlah bawaan alamiah 'manusia sempurna' versi Socrates, bukan pula mutu 'kaum terpilih' (aristokrat) model Plato. Perasaan sosial-etis justru ada dalam konteks individu sebagai warga negara (*polis*). Berdiri sendiri lepas dari *polis*, seorang individu tidak saja bakal menuai 'bencana'—karena dari sananya bukan mahluk swasembada, tetapi juga akan cenderung liar dan tak terkendali karena bawaan alamiah Dionysian-nya.

Oleh sebab itu, hukum, seperti halnya *polis*, merupakan wahana yang diperlukan untuk mengarahkan manusia pada nilai-nilai moral yang rasional²³. Hanya dalam *polis* yang merupakan institusi *logos* (teratur, rasional, bermoral, dan mencerahkan) seorang individu dimungkinkan menjadi mahluk moral yang rasional. Dengan meraih keadaan ini, manusia dapat menikmati kebahagiaan. Dalam teori Aristoteles, kebahagiaan (*eudaimonia*) karena menemukan diri sebagai oknum moral yang rasional, merupakan tujuan ultimum manusia.

Inti manusia moral yang rasional, menurut Aristoteles adalah memandang kebenaran (*theoria*, kontemplasi) sebagai keutamaan hidup (*summum bonum*). Dalam rangka ini, manusia dipandu dua pemandu, yakni akal dan moral. Akal (*ratio*, nalar) memandu pada pengenalan hal yang benar dan yang salah secara nalar murni, serta serentak memastikan mana barang-barang materi yang dianggap baik bagi hidupnya. Jadi akal memiliki dua fungsi, yakni fungsi teoretis dan fungsi praksis. Untuk fungsi yang pertama, Aristoteles menggunakan kata *sophia* yang menunjuk pada kearifan. Sementara yang kedua digunakan kata *phronesis* yang dalam terminologi Skolastik abad pertengahan disebut *prudentia* (*prudence*). Lalu

²³ Lih. Schmid, *Ahl-Ahli Pemikir....*

bagaimana dengan fungsi moral? Moral menurut Aristoteles, memandu manusia untuk memilih jalan tengah antara dua ekstrim yang berlawanan, termasuk dalam menentukan keadilan²⁴. Moral, memandu pada sikap moderat. Ya, sikap yang dalam bahasa Sanksekerta disebut *purata kencana*.

Dalam konstruksi filosofis mahluk moral yang rasional inilah, Aristoteles menyusun teorinya tentang hukum. Baginya, karena hukum menjadi pengarah 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 lain, tidak mengutamakan diri sendiri, tapi juga tidak mengutamakan pihak lain, serta adanya kesamaan. Di sini tampak kembali apa yang menjadi dasar teori Aristoteles, yakni 'perasaan sosial-etis'. Tidak mengherankan, jika formulasinya tentang keadilan bertumpu pada tiga sari hukum alam—yang olehnya dianggap sebagai prinsip keadilan utama. Prinsip dimaksud adalah: *Honeste vivere, alterum non laedere, suum quique tribuere* (Hidup secara terhormat, tidak mengganggu orang lain, dan memberi kepada tiap orang bagiannya). Prinsip keadilan ini merupakan patokan dari apa yang benar, baik, dan tepat dalam hidup, dan karenanya mengikat semua orang, baik masyarakat maupun penguasa²⁵. Hukum, sebagai kembaran dari keadilan ini merupakan alat paling praktis untuk mencapai kehidupan yang baik, adil, dan sejahtera. Menurut Aristoteles, tanpa ada kecenderungan hati sosial-etis yang baik pada para warga negara, maka tidak ada harapan untuk tercapai keadilan tertinggi dalam negara—meskipun yang memerintah adalah orang-orang bijak dengan undang-undang yang mutu sekalipun.

Karena hukum mengikat semua orang, maka keadilan hukum mesti dipahami dalam pengertian kesamaan. Namun ia membagi kesamaan numerik dan kesamaan proporsional. Kesamaan numerik melahirkan prinsip: "semua orang sederajat di depan hukum". Sedangkan kesamaan proporsional melahirkan prinsip: "memberi tiap orang apa yang menjadi haknya". Selain model keadilan berbasis kesamaan, Aristoteles juga mengajukan model keadilan lain, yakni keadilan distributif dan keadilan korektif. Keadilan distributif identik dengan keadilan atas dasar kesamaan proporsional. Sedangkan keadilan korektif (*remedial*), berfokus pada pembetulan sesuatu yang salah. Jika suatu perjanjian dilanggar atau kesalahan dilakukan, maka keadilan korektif berupaya memberi kompensasi

²⁴ Lih. Huijbers, *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah...*

²⁵ Lih. Wolfgang Friedman, *Legal Theory...*

yang memadai bagi pihak yang dirugikan. Jika suatu kejahatan dilakukan, maka hukuman yang sepantasnya perlu diberikan pada si pelaku.

Singkatnya, keadilan korektif bertugas membangun kembali kesetaraan. Keadilan korektif merupakan standar umum untuk memperbaiki setiap akibat dari perbuatan, tanpa memandang siapa pelakunya. Prinsip-prinsip itu adalah hukuman harus memperbaiki kejahatan, ganti-rugi harus memperbaiki kerugian dan memulihkan keuntungan yang tidak sah. Konsep *Themis*, sang dewi keadilan, melandasi keadilan jenis ini—yang bertugas menyeimbangkan prinsip-prinsip tersebut tanpa memandang siapa pelakunya.

Tidak bisa dipungkiri bahwa teori Aristoteles tentang hukum dan keadilan merupakan teori yang relatif lebih sistematis dan lengkap dibandingkan dengan Plato maupun Socrates. Bangunan argumentasi atau kerangka analisisnya pun begitu bening, sebening yang dilakukan Socrates dan Plato. Untuk menghindari pengulangan yang tidak perlu, di sini hanya akan dibahas dua peluang eksplanasi yang mungkin kita dapat dipetik dari teori Aristoteles.

Pertama, mengenai kaitan logis antara mutu negara dan perilaku hukum seorang warga. Kalau teori Socrates membuka peluang eksplanasi tentang kemungkinan adanya kaitan logis antara perilaku taat hukum dengan penghormatan seorang individu pada negara, maka teori Aristoteles memberi peluang eksplanasi tentang kaitan antara mutu negara dengan perilaku taat hukum seorang warga. Mungkin secara hipotetis dapat dikatakan, ketaatan seseorang pada hukum, ditentukan oleh keberhasilan negara menjadi 'guru moral'. Ini dimensi baru yang menarik untuk diulas dan dijelaskan secara ilmiah oleh penstudi hukum. Banyak eksplanasi ilmiah yang bisa dilakukan dengan menggunakan hipotesa ini. Untuk menyebut sekedar contoh: (i). Kegagalan negara menanamkan moralitas publik, menyebabkan berkembangnya 'budaya pelanggaran hukum', (ii). Kegagalan negara memberi teladan, menyebabkan orang tidak peduli hukum, (iii). Sikap negara yang mengutamakan kekerasan menyebabkan munculnya sindrom main hakim sendiri, (iv). Bisa juga dijelaskan bahwa korupsi berakar pada kegagalan negara menanamkan pemahaman tentang perbedaan ruang publik dan ruang privat, berikut nilai-nilai yang menyertainya. Dan masih banyak soal lain yang dapat dijelaskan.

Kedua, mengenai faktor akal dan moral dalam menentukan keadilan di bidang hukum. Teori Aristoteles tentang ini diarahkan pada cara manusia menentukan 'apa yang benar', 'apa yang baik', dan

'apa yang tepat'. Cara yang mengandalkan rasio murni, menghasilkan kepastian tentang mana 'yang benar' dan mana 'yang salah'. Mengapa? Oleh karena patokan tentang 'benar-salah' biasanya dirumuskan secara eksplisit dalam aturan, prinsip, dan konvensi-konvensi normatif lainnya. Di pihak lain, cara yang mengandalkan rasio praktis, menghantar kita pada keyakinan tentang yang 'baik' dan 'luhur'. Apa yang baik dan yang luhur, sesungguhnya ada dalam tujuan dan niat. Oleh karena itu, kita dapat katakan, rasio praktis menunjuk pada logika tujuan. Sedangkan cara yang mengandalkan moral, menghantar kita pada kearifan menentukan 'apa yang tepat' dan 'apa yang tidak tepat'.

Secara sederhana kita bisa katakan, menentukan keadilan dalam hukum tidak hanya soal 'benar-salah' menurut aturan dan doktrin. Kehidupan manusia itu begitu kompleks dan begitu dinamisnya, sehingga hampir mustahil mempunyai hukum yang jelas bagi setiap kemungkinan. Perintah "Jangan membunuh", misalnya. Perintahnya sendiri sangat jelas. Tapi bagaimana hukum yang jelas ini harus diterapkan adalah sesuatu yang jauh dari sederhana! Apakah itu berarti hukuman mati adalah salah? Apakah itu berarti membunuh karena membela diri adalah salah? Apakah membunuh dalam peperangan adalah salah? Dan banyak pertanyaan lain lagi.

Mungkin akan sedikit terbantu, seandainya perintah itu diperinci lagi sedemikian rupa, sehingga ia dapat menjawab semua kesulitan. Solusi ini memang logis, dan mungkin sering dilakukan orang. Tapi akibatnya ialah, hukum lalu berubah menjadi kasuistri. Hukum berubah menjadi satu daftar panjang tentang apa yang boleh dan apa yang dilarang. Bukan saja ini tidak mungkin dapat dikerjakan dengan lengkap dan sempurna, tetapi juga ada eksekusi yang mengancam, yaitu legalisme yang beku dan kaku. Hukum tidak lagi melayani manusia, tapi sebaliknya, manusia melayani hukum. Bagaimana pun, harus diakui bahwa yang "benar" itu belum tentu "baik". Penerapan hukum secara kaku, tidak jarang justru berakibat buruk. Bisa terjadi, hanya demi kepastian, dan mau setia pada 'yang benar', kita terpaksa membiarkan seorang anak mati secara mengenaskan di sebuah areal berbahaya, karena hukum yang berlaku di tempat itu melarang siapapun selain petugas untuk masuk.

Maka selain mengandalkan aturan, untuk meraih keadilan perlu cara yang lebih bijak, yakni rasio praktis. Aturan hukum tetap penting, tapi bukan ukuran terakhir. Yang lebih penting ialah tujuan, berikut akibat-

nya. Betapapun “salah”-nya, tapi kalau berangkat dari tujuan “baik”, apalagi akibatnya “baik”, maka tindakan itu baik. Sebaliknya, betapapun “benar”-nya, kalau dilakukan dengan tujuan “jahat”, apalagi berakibat “buruk”, maka ia jahat. Melalui metode ini, masuk areal berbahaya dan terlarang untuk menyelamatkan jiwa si anak (meski dengan resiko bagi jiwanya, dan tentu menyalahi aturan), justru bisa dipandang sebagai sebuah tindakan luhur, dan adil. Bukankah jiwa manusia lebih berharga dan mulia dari suatu aturan?

Tapi mengandalkan niat dan tujuan baik saja, tidak cukup meraih keadilan. Keadilan tidak hanya substansi tapi juga prosedur. Tidak semua orang setuju, demi orang miskin kita diijinkan merampok harta orang kaya. Suatu prosedur hanya boleh dilangkahi jika itu memang satu-satunya cara untuk menyelamatkan kepentingan yang sangat besar lagi luhur. Bahkan bukan masalah, seandainya tindakan itu dilakukan terhadap diri kita sendiri. Pertolongan terhadap jiwa si anak dalam kasus di atas, kita anggap tepat dan adil justru karena itulah satu-satunya cara yang tersedia. Jika harus menunggu ijin yang berwenang, atau menunggu datangnya tim penyelamat yang sah, maka jiwa si anak pasti tidak tertolong.

Jelas kiranya, masalah penerapan hukum sangat kompleks dan melibatkan pergulatan akal, rasa, dan moral, tidak sekedar menegakkan aturan-aturan *an sich*. Semua pergulatan tersebut menjadi bidang kajian yang sangat menarik dan tentu penuh ekplanasi dalam studi hukum. Aristoteles seolah memberi pesan pada penstudi hukum agar faktor tujuan dan konteks tidak harus dinafikan dalam setiap teorisasi di bidang penerapan hukum.

Hukum dan Kepentingan Individu:

Teori Epicurus²⁶

Konsep Aristoteles tentang leburnya eksistensi individu dalam *polis*, dan individu hanya bermakna jika berada dalam *polis*, ditentang oleh Epicurus (342-271 Seb. M). Dengan latar belakang pecah dan tercerai-berainya *polis-polis* Yunani pasca wafatnya Alexander tahun 323 Seb. Masehi, Epicurus menyaksikan fakta antara orang perorangan dan negara, terasing satu sama lain. Individu tidak sudi lagi mengabdikan pada

²⁶ Ulasan tentang Epicurus, sebagian besar bersumber dari J.J. von Schmid, *Abli-Abli Pemikir..., Op. Cit.*

komunitas, termasuk pada negara. Dengan begitu, terputus sama sekali kaitan antara kebahagiaan umum dengan kebahagiaan perorangan²⁷.

Fakta itu bagi Epicurus memberi pesan tunggal, bahwa manusia pada dasarnya individualistis. Afiliasi apapun, termasuk dalam bentuk negara, dasarnya adalah kepentingan-kepentingan perorangan. Untuk diketahui, individualistis versi Epicurus bukanlah individualisme buta. Para individu cenderung menghindari dari keterlibatan di bidang politik dan urusan-urusan kemasyarakatan, karena dua medan itu sering kali mendatangkan ketegangan dan stres. Cara berpikir Epicurus ini harus dipahami dalam konteks etika epicurianisme-nya. Bagi epicurianisme, tujuan kehidupan adalah kebahagiaan. Kebahagiaan hanya mungkin tercipta, jika tiada penderitaan jiwa-raga. Segala sesuatu yang dapat menyusahkan jiwa-raga, harus dihindari. Kesenangan sensual dan indrawi yang membawa akibat sakit raga dan penderitaan jiwa, harus dijauhi. Dapat dimengerti, dan juga tidak kebetulan, jika gagasan atomistik (individu-individu yang terpisah) dari Epicurus, justru muncul di tengah peperangan dan pergolakan politik yang melanda *polis-polis* Yunani kala itu. Semua peristiwa itu menderitakan raga dan menyengsarakan jiwa.

Dari epicurianisme itulah, Epicurus membangun teorinya tentang hukum. Hukum (sebagai aturan publik), menurut Epicurus, mesti dipandang sebagai tatanan untuk melindungi kepentingan-kepentingan perorangan tersebut. Undang-undang diperlukan, sebenarnya untuk mencegah terjadinya kekerasan dan menghindari ketidakadilan akibat konflik kepentingan individual yang senantiasa muncul²⁸. Dengan kata lain, hukum diperlukan untuk mengatur kepentingan-kepentingan individu secara damai demi terjaganya keamanan raga dan kedamaian jiwa. Oleh karena itu, tugas hukum dalam konteks ini adalah sebagai instrumen ketertiban dan keamanan bagi individu-individu yang sama-sama merindukan hidup tenang dan tenteram.

Karena hukum mengatur nasib individu, maka pembuatannya harus berdasarkan persetujuan individu-individu tersebut. Dari sini, sering dikatakan, gagasan kontrak sosial, bermula dari teori Epicurus. Ini tidak seluruhnya benar, dalam pemikiran Socrates pun kita sudah temukan benih kontrak sosial, yaitu ketika orang bersedia menjadi warga *polis* dan mengikatkan diri secara moral menaati seluruh aturan *polis*.

²⁷ *Ibid.*

²⁸ *Ibid.*

Dalam karya Plato, *Republik*, prinsip kontrak sosial sudah pula ditemui. Dikatakan bahwa demi menghindari munculnya ketidakadilan, warga *polis* sampai pada keyakinan bahwa lebih menguntungkan kalau mereka menyetujui secara timbal-balik untuk tidak melakukan ketidakadilan dan tidak melakukan hal-hal yang mendatangkan penderitaan. Karena itu, ditetapkanlah UU dan persetujuan-persetujuan di antara mereka—yang kesemuanya mengungkapkan hal-hal yang oleh hukum dianggap patut dan benar²⁹.

Gagasan kontrak sosial sejak zaman klasik (Socrates, Plato, Epicurus), maupun yang muncul pada abad pertengahan (John of Salisbury, John of Paris, Thomas Aquinas), dan bahkan yang lebih eksplisit dalam pemikiran modern (Grotius, Hobbes, Locke, Rousseau, dll), sebenarnya berporos pada inti yang sama, yaitu individu/rakyatlah yang menjadi sumber semua kekuasaan politik. Dalam pengertian ini, seluruh teori kontrak sosial merupakan perintis bagi teori tentang demokrasi. Aspek lain yang penting dari semua teori kontrak sosial, terletak pada konsepsi masyarakat atomistis seperti nampak dalam pemikiran Epicurus³⁰.

Teori 'atomistik' dari Epicurus tidak kalah penting menyumbang pesan eksplanasi bagi kajian hukum. Pertama-tama, Epicurus mengingatkan kita bahwa suatu sistem hukum dibangun dalam konteks realitas tertentu. Ia mencerminkan situasi atau semangat zaman tertentu. Karena itu, setiap analisis terhadap suatu tatanan hukum harus selalu memperhitungkan aspek konteks situasi di belakang kelahiran tatanan hukum itu. Pengkajian sejarah dan sosiologi hukum menjadi sangat penting di sini. Dengan begitu terbuka peluang ekplanasi yang cukup besar mengenai berbagai hal di balik tatanan hukum yang ada. Kita tidak hanya mengenal aturan ini atau itu, tetapi mampu memahami dan menjelaskan profil dan rohnya. Melalui pemahaman yang komprehensif seperti ini, kita dapat menempatkan suatu tatanan hukum secara proporsional, baik bagi kepentingan teoretis maupun untuk kepentingan praktik. Dalam banyak hal, kita sering tergelincir pada kesalahan yang tidak perlu dalam memperlakukan sebuah teori atau pun aturan hukum, lantaran mengabaikan pemahaman historis dan sosiologis dari teori atau aturan tersebut.

²⁹ Diadopsi dari Wolfgang Friedmann, *Legal Theory...*

³⁰ *Ibid.*

Kedua, teori Epicurus juga mewartakan hal lain, yakni persoalan hukum bertali-temali dengan struktur dan susunan masyarakat di mana hukum itu muncul. Struktur dan susunan masyarakat tersebut harus menjadi satuan analisis dalam setiap kajian kita terhadap hukum. Apa yang digambarkan Epicurus adalah sebuah tipe masyarakat dengan struktur dan susunan yang lebih menekankan faktor individu, ketimbang kelompok/kolektif. Di sini, faktor individu amat ditonjolkan. Ada prioritas untuk kepentingan dan kebebasan tiap manusia. Setiap lembaga yang hendak menata kehidupan bersama, termasuk institusi hukum, harus bertolak dan berdasarkan aspirasi individual manusia. Dalam masyarakat tersebut, siapa “orang dalam” dan siapa “orang luar”, tidak terlalu dipersoalkan. Yang terpenting adalah siapa Anda, bukan dari kelompok mana Anda berasal. Siapa kita ditentukan oleh kepentingan dan karya, bukan oleh asal kita. Yang penting, bukan dengan kelompok mana kita berhubungan, melainkan kualitas hubungan itu sendiri. Bukan apa status Anda, tetapi bagaimana kualitas Anda.

Ketiga, dari teori Epicurus kita didorong untuk melakukan semacam kajian komparasi tentang profil hukum dalam berbagai jenis masyarakat. Mengikuti klasifikasi Mary Douglas³¹, kita bisa membandingkan keadaan hukum dalam tipe masyarakat yang individualis dengan tiga tipe lain seperti: (i). Tipe masyarakat yang amat menonjolkan faktor kelompok, (ii). Tipe yang menempatkan faktor kelompok dan individu sama penting, dan (iii). Tipe yang tidak menekankan baik faktor kelompok maupun faktor individu.

Dalam tipe yang menekankan faktor komunal, maka kelompok adalah segala-galanya. Tanpa kelompok, individu tidak mempunyai arti apa-apa. Sebab itu, yang paling penting bagi individu dalam masyarakat itu adalah bagaimana untuk tetap berada dalam kelompok. Ada batas yang jelas antara “orang dalam” dan “orang luar”. Dikeluarkan dari kelompok, atau dijadikan “orang luar”, adalah nasib yang lebih buruk daripada kemelaratan. Hampir dapat diduga, nilai-nilai apa yang muncul dalam tipe masyarakat seperti ini. Di sini, nilai-nilai yang ditetapkan masyarakat berlaku mutlak. Tak dapat ditawar-tawar lagi. Yang benar dan yang baik adalah konformitas total.

Sementara dalam tipe yang menempatkan faktor kelompok dan individu sama penting, menampilkan warna yang berbeda. Pada satu

³¹ Mary Douglas, *Natural Symbols: Explorations in Cismology*, 1970.

pihak, kelompok penting. Apa yang diharapkan dan ditetapkan oleh kelompok, tertata rapi, jelas, dan terperinci. Ini membuat para warga aman, memiliki kepastian. Tapi di pihak lain, prestasi, kerja keras, dan prakarsa pribadi juga sama pentingnya. Tiap-tiap individu mempunyai fungsinya sendiri-sendiri. Hanya apabila setiap individu melaksanakan fungsinya sekreatif mungkin dan semaksimal mungkin, kelompok dapat berjalan dengan baik. Sebab itu, kelompok memberi kesempatan dan dorongan kepada individu-individu untuk berfungsi sebaik mungkin. Tipe seperti ini biasanya kita saksikan dalam organisasi-organisasi fungsional pada masyarakat modern, seperti rumah sakit, kampus, dan lain sebagainya.

Sedangkan tipe terakhir (yang tidak menekankan baik faktor kelompok maupun faktor individu), kita bisa temukan dalam kelompok-kelompok *hippie*. Mereka tidak peduli soal keanggotaan. Siapa di dalam dan siapa di luar, juga tidak penting. Hampir tidak ada syarat-syarat keanggotaan. Sebagai pribadi, juga tidak ada kewajiban yang harus dipenuhi. Masing-masing bebas melakukan apa yang ia kehendaki dan senangi. Nilai-nilai yang terpenting dalam tipe ini adalah: kesungguhan, otentisitas pribadi, dan kejujuran pada diri sendiri. Dosa yang paling tercela adalah kemunafikan, kesewenang-wenangan terhadap orang lain, dan membiarkan diri sendiri mandeg dalam frustrasi.

Per teori, struktur suatu masyarakat menentukan prioritas nilai-nilai yang dianut warganya. Orientasi nilai seseorang ditentukan oleh tipe masyarakat di mana ia hidup. Di sini kita juga berkesempatan mengkaji perilaku hukum dalam kaitan dengan orientasi nilai sosial dan tipe masyarakatnya. Dengan menggunakan kerangka analisis Kluckhohn dan Strodtbeck³² misalnya, kita bisa menjelaskan posisi hukum dalam konteks lima persoalan yang berkaitan dengan dimensi praktis kehidupan manusia. Kita dapat melakukan kajian tentang kaitan antara tindak kriminal dengan: (i). Sikap terhadap hidup, (ii). Sikap terhadap kerja, (iii). Sikap terhadap waktu, (iv). Sikap terhadap sesama, dan (v). Sikap terhadap alam. Kita ambil contoh untuk konteks masyarakat Jawa. Bagaimana kaitan antara tindak kejahatan dengan sikap hidup orang Jawa yang mengutamakan sikap *narima* (ikhlas dengan segala keterbatasan yang ada), *aja kesusu* (karena *narima* dipahami sebagai sabar menunggu waktu), *aja ngaya* (karena *narima* berarti tenang, santai, menerima segala

³² F. Kluckhohn dan F.L. Strodtbeck, *Variations in Value Orientation*, 1961.

keterbatasan), dan juga sikap *aja serakah* (karena *narima* berarti ikhlas menerima apa yang telah ditentukan menjadi bagian kita). Masih banyak kajian yang dapat dilakukan, baik yang mengaitkan dengan jenis sikap yang lain, seperti sikap terhadap kerja yang cenderung berorientasi pada status maupun yang mencoba untuk membandingkan perilaku hukum dari kelompok-kelompok sosial dan budaya yang ada.

3.2. Teori Hukum Abad Pertengahan

Abad Pertengahan merupakan suatu era di mana pemikiran serba Ilahiah (utamanya teologi Kristen) begitu dominan. Rezim Ilahi 'dilibatkan' (secara langsung) dalam pengelolaan dunia ini. Manusia dan alam dianggap berada di bawah kendali Alkhalik. Sama seperti *logos* di era sebelumnya, Tuhan—dengan sekalian kehendak dan firman-Nya, menuntun hidup manusia pada pengenalan akan Alkhalik yang menjadi sumber hidup serentak sumber hukum. Dengan itu, manusia tidak saja dimungkinkan hidup 'tertib' di dunia, tetapi juga memperoleh keselamatan di akhirat. Praktis, kehadiran rezim Ilahi menjadi 'kekuasaan' yang dihadapi manusia di era ini. Maka, seperti tampak pada pemikiran Agustinus (di penghujung akhir zaman klasik/tahun 400 M) dan Thomas Aquinas (paruh kedua abad pertengahan/tahun 1200 M), tertib hidup manusia (termasuk teori tentang hukum) diletakkan dalam kerangka tatanan 'cinta kasih dan hidup damai'. Ini merupakan jawaban atas campur tangan Ilahi dalam hidup manusia³³.

Hukum itu Tatanan Hidup Damai:

Teori St. Agustinus

Masih dengan nuansa hukum alam zaman Yunani dan Romawi, St. Agustinus membangun teorinya mengenai hukum di bawah tema keadilan juga. Meski demikian, pengalaman pahit pergolakan menjelang keruntuhan Kekaisaran Romawi, menyebabkan Agustinus memberi poin tambahan pada unsur hukum alam sebelumnya. Jika bagi bangsa Yunani dan Romawi, keadilan dipahami sebagai hidup yang baik, tidak menyakiti siapapun, dan memberi kepada setiap orang apa yang menjadi

³³ Selain Agustinus dan Aquinas, terdapat beberapa pemikir yang hidup pada era ini, seperti antara lain John Salisbury (1150), Dante (1265), Pierre Dubois (1290), Marsilius Padua (1270), William Occam (1280) dan lain-lain.

miliknya, maka bagi Agustinus semua itu belum cukup. Mengenal Tuhan dan hidup saleh, merupakan salah satu unsur penting dari keadilan.

Ia melihat tatanan hukum sebagai sesuatu yang didominasi oleh tujuan perdamaian. Bahkan *res publica* dipahami Agustinus sebagai komunitas rasional yang ditentukan dengan nilai-nilai *deligere* (yakni dihargai dan dicintai)³⁴. Sebuah konsep yang berseberangan dengan *regnum*—yang menunjuk pada kerajaan Romawi—sebagai segerombolan perampok karena mereka tidak memiliki keadilan. Ditonjolkan pula istilah *delicto proximi* atau cinta kepada sesama. Semua unsur keadilan itulah yang mesti menjadi dasar hukum. Tanpa itu, maka aturan dalam bentuk apapun tidak layak disebut hukum (*lex esse von vedatur, quae justa non fuerit*)³⁵.

Sampai tingkat tertentu, relasi 'rindu-benci' antara 'kerajaan suci' Romawi dan pihak agama (khususnya di Eropa Barat, agama Kristen), melahirkan sistem penataan kewenangan dan kenegaraan yang khas pula, yakni pemilahan antara negara dan gereja yang kemudian melahirkan ajaran teokrasi dan ajaran sekularisme. Agustinus mengadopsi *zwei zwaarden theorie* (teori dua pedang) dari Paus Gelasius, yakni pedang kerohanian dan pedang keduniawian. Pemilahan tersebut ternyata membawa dampak dalam pembentukan hukum, yaitu (i). Hukum yang mengatur soal keduniawian (kenegaraan), (ii). Hukum yang mengatur soal keagamaan (kerohanian). Demikian pula terdapat dua macam kodifikasi hukum: (i). Kodifikasi yang diselenggarakan oleh Raja Theodosius dan Raja Justinianus. Ini adalah kodifikasi peraturan yang dikeluarkan oleh negara. Kodifikasi tersebut dinamakan *Corpus Iuris*. (ii). Kodifikasi yang diselenggarakan oleh Paus Innocentius, yaitu kodifikasi yang dikeluarkan oleh gereja. Kodifikasi ini disebut *Corpus Iuris Canonici*.

Corpus Iuris terdiri atas empat bagian, yaitu: *Instituten*: Ajaran yang mempunyai kekuasaan mengikat seperti undang-undang. Maksudnya, jika ada hal-hal yang kurang jelas pengaturannya, maka dapat dicari dalam *instituten*. *Pandecten*: Penafsiran suatu peraturan oleh para sarjana. *Codex*: Peraturan atau undang-undang yang ditetapkan oleh raja. *Novellen*: Tambahan dari suatu peraturan atas undang-undang.

Sebagai tokoh agama, Agustinus menempatkan hukum Ilahi (*lex aeterna*) sebagai cita dari hukum positif. Hukum Ilahi yang abadi menempatkan batas pada semua hukum positif yang tidak boleh

³⁴ Baca juga Herbert A. Deane, *The Political and Social Ideas of St. Augustine*, 1963.

³⁵ Lih C.J. Friedrich dalam bahasannya mengenai Agustinus (*The philosophy of Law...*).

dilampaui. Jika hukum positif (*lex temporalis*) melanggar aturan Ilahi itu, maka ia telah kehilangan kualitas hukumnya.

Sebagai tokoh Kristen awal abad Masehi, Agustinus hadir di penghujung berakhirnya Kekaisaran Romawi dengan jatuhnya kerajaan Romawi Barat tahun 476 Masehi. Ia berada di tengah pergolakan menjelang keruntuhan kerajaan Romawi itu. Di situ terjadi penyerangan intensif kaum barbar merebut kerajaan dan bersamaan dengan itu, terjadi pula perlawanan terhadap agama Kristen yang pada tahun 375 ditetapkan oleh Theodosius sebagai agama negara.

Konteks regnum Kerajaan Romawi dan kejadian-kejadian sekitar keruntuhan kerajaan tersebut itulah yang menjadi *setting* teori Agustinus tentang hukum sebagai tatanan kedamaian. Kedamaian hanya mungkin, jika hukum mengarahkan orang pada pengenalan akan Tuhan. Dan pengenalan akan Tuhan akan menghantar orang pada nilai-nilai *deligere* dan cinta pada sesama (*delicto proximi*). Secara harfiah, nilai-nilai itu merupakan hal yang dihargai dan dicintai oleh komunitas republik (*res publica*). Dalam atmosfer seperti inilah, keadilan bisa tercipta, yakni keadilan yang sudah dikenal pada zaman Yunani dan Romawi—yang kemudian dirumuskan oleh Ulpian sebagai: *Honeste vivere, alterum non laedere, sum quique tribuere*.

Menurut C.J. Friedrich, penekanan Agustinus pada *deligere* dan *delicto proximi*, dapat ditafsirkan sebagai upaya Agustinus untuk mentransformasi konsep Cicero mengenai komunitas hukum, menjadi komunitas 'kemurahan hati' dan 'cinta kasih'. Dan lagi menurut Agustinus, komunitas cinta kasih itu sangat penting bagi sebuah republik. Nyatalah, di antara nilai-nilai yang dihargai oleh komunitas itu, terdapat nilai keadilan. Dengan menambahkan aspek pengenalan akan Tuhan sebagai sisi penting keadilan, maka Agustinus memberi bobot kesalehan pada keadilan. Keadilan menjadi sebuah kualitas yang mencakup kesalehan—yang pada instansi terakhir menghantar orang pada hidup saleh/terhormat di mata Tuhan dan sesama (*honeste vivere*).

Bagaimana sumbangan Agustinus pada pengembangan eksplanasi di bidang hukum? Pertama, lewat konsep 'pengenalan akan Tuhan' sebagai prasyarat keadilan, Agustinus secara implisit memberi sinyal betapa penting peran sikap etis iman terhadap berseminya keadilan dalam hukum. Sikap iman yang tulus, menjadi pra-kondisi bagi lahirnya kedamaian dan keadilan. Kita boleh tidak setuju dengan teori Agustinus yang mengandaikan intervensi lembaga agama (Gereja) dalam urusan

negara dan hukum, meski dengan alasan menghadirkan tatanan Ilahi di bumi hukum agama, memang tidak harus ditransfer begitu saja sebagai hukum positif, apalagi dalam masyarakat kekinian yang cenderung plural dan heterogen. Tapi tentulah tidak bisa disangkal, bahwa dunia hukum butuh sokongan nilai etis iman. Meski tidak secara langsung, nilai etik yang bersumber pada agama dan iman dapat mengkondisikan dan menginspirasi penyelenggaraan hukum dan keadilan. Dalam istilah sosiologi Weberian, nilai etik iman tidak harus mendukung secara *ex opere operato* (secara langsung dan otomatis) kepada tertib hukum, tetapi dapat secara *ex opere operantis* (yaitu kalau anggota komunitas bersedia menghubungkan kehidupan imannya dengan tertib hukum).

Kedua, dengan inspirasi teori Agustinus, kita dapat melakukan kajian secara empiris tentang banyak hal. Misalnya, kaitan antara ketataan hukum dengan penghayatan iman seseorang/suatu komunitas, korelasi antara religiusitas aparat hukum dengan kepekaan mereka soal keadilan, kaitan antara angka kejahatan dengan afiliasi religius (seperti dilakukan Durkheim), dan lain sebagainya. Lewat studi seperti ini, kita tidak hanya bisa memastikan tingkat korelasi antar variabel tersebut, tetapi juga bisa menjelaskan secara ilmiah logika di balik korelasi variabel itu.

Ketiga, konsep Agustinus tentang *deligere* dan *delicto proximi* yang dapat berfungsi mengkondisikan lahirnya kedamaian dan keadilan, seolah mengingatkan kita tentang pentingnya modal sosial (*social capital*) dalam kehidupan hukum. Di sini kita berkesempatan melakukan kajian tentang interrelasi antara suasana penyelenggaraan hukum dengan kondisi modal sosial yang dimiliki sebuah komunitas. Dengan menggunakan kerangka teori tentang modal sosial, baik dari Bourdieu yang memberi penekanan pada jaringan-jaringan sosial³⁶, maupun dari Coleman yang memberi penekanan pada ketersediaan sumber daya-sumber daya dalam struktur sosial³⁷, dari Francis Fukuyama yang menekankan pada *trust*³⁸, atau dari Putnam³⁹ yang memberi perhatian pada jaringan-jaringan, nilai-nilai,

³⁶ Lihat dalam Ian Winter, "Towards a Theorised Understanding of family Life and Social Capital", Working Paper, *Australian Institute of Family Studies*, 2000, <http://www.aifs.org.au/institute/pubs/WP21.pdf>, disadur 25 Mei 2004.

³⁷ James S. Coleman, *Social Capital in the Creation of Human Capital*, *American Journal of Sociology*, vol. 94, 1998.

³⁸ Francis Fukuyama, *The Great Disruption*, Qalam, Yogyakarta, 2002.

³⁹ Robert K. Putnam mendefinisikan modal sosial sebagai jaringan-jaringan, nilai-nilai, dan kepercayaan yang timbul di antara para anggota komunitas yang fungsinya memfasilitasi koordinasi dan kerja sama untuk manfaat bersama (*Social Capital and Public Life*, *The American Prospect*, Spring, 1993a).

dan kepercayaan (*trust*), kita dapat melakukan analisis yang bermanfaat di bidang hukum. Sekedar contoh, soal pengaruh timbal-balik antara modal sosial dan penegakan hukum. Di situ dapat dikaji bagaimana sumbangan modal sosial yang dimiliki masyarakat ataupun yang dimiliki komunitas aparat penegak hukum terhadap proses penegakan hukum. Demikian juga sebaliknya, dapat dikaji bagaimana pengaruh penegakan hukum terhadap kondisi modal sosial dalam suatu komunitas.

Hukum itu Bagian Tatanan Ilahi:

Teori Thomas Aquinas⁴⁰

Thomas Aquinas (1225-1274 M), merupakan imam gereja abad pertengahan. Tidak jauh berbeda dengan Agustinus, Aquinas pun mendasarkan teorinya tentang hukum dalam konteks moral agama Kristen. Hukum diperlukan untuk menegakkan kehidupan moral di dunia. Karena zaman ini merupakan era dominasi agama (yang diawali oleh agama Kristen), maka kehidupan moral dimaksud menunjuk pada ukuran agama tersebut⁴¹, misalnya mengejar kebaikan dan menjauhi kejahatan. Hal kebaikan dimaksud antara lain: menjunjung hak alamiah manusia untuk mempertahankan hidup, cinta dan hidup berkeluarga, kerinduan mengenal Tuhan, dan hidup bersahabat.

Imperatif-imperatif moral tersebut berpengaruh pula terhadap hukum. Tata hukum harus dibangun dalam struktur yang berpuncak pada kehendak Tuhan. Karena itu, sebagaimana tercerminkan dalam doktrin Thomas Aquinas, konfigurasi tata hukum dimulai dari (i). *Lex Aeterna*: Hukum dan kehendak Tuhan, (ii). *Lex Naturalis*: Prinsip umum (hukum alam), (iii). *Lex Devina*: Hukum Tuhan yang dalam Kitab Suci, (iv). *Lex Humane*: Hukum buatan manusia yang sesuai dengan hukum alam.

Jika hukum (*lex humane*) menjadi tidak benar karena: (a). Mengabaikan kebaikan masyarakat, (b). Mengabdikan pada nafsu dan kesombongan pembuatnya, (c). Berasal dari kekuasaan yang sewenang-wenang, (d). Diskriminatif terhadap rakyat, maka hukum itu tidak sah karena bertentangan dengan moral hukum alam dan Tuhan⁴².

⁴⁰ Lihat bahasan tentang teori Thomas Aquinas dalam J.J. Schimd, *Abli-Abli Pemikir...*, C.J. Friedrich, *The Philosophy of Law...*, Wolfgang Friedmann, *Legal Theory...*, Franz L. Neumann, *The Rule of Law*, 1986, serta S. Prakash Sinha, *Jurisprudence...*

⁴¹ Dominasi tersebut kian kukuh setelah agama Kristen menjadi agama yang mapan di bawah pemerintahan raja Konstantin Agung (305-337 Masehi).

⁴² Baca Wolfgang Friedmann, *Legal Theory...*

Hukum pada dasarnya merupakan cerminan tatanan Ilahi. Legislasi hanya memiliki fungsi untuk mengklarifikasi dan menjelaskan tatanan Ilahi itu. Tugas hakim adalah menegakkan keadilan melalui fungsinya menerapkan hukum dalam kaitan dengan pemberlakuan undang-undang. Pemikiran Aquinas ini hanya bisa dipahami dalam konteks kosmologi dan ontologi Skolastik. Kosmologi dimaksud adalah mengizinkan penalaran rasional selama batas-batas yang ditetapkan oleh wahyu Ilahi tidak dilanggar. Penerapan hukum positif pada kasus riil, harus dibaca sebagai implementasi hukum Ilahi.

Dalam konteks itulah Aquinas membedakan antara hukum yang berasal dari wahyu, dengan hukum yang dijangkau oleh akal manusia. Hukum yang berasal dari wahyu disebut *ius divinum positivum* (hukum Ilahi positif). Sedangkan hukum yang ditemui lewat kegiatan akal, terdiri dari beberapa jenis, yakni (i). *Ius naturale* (hukum alam), (ii). *Ius gentium* (hukum bangsa-bangsa), dan (iii). *Ius positivum humanum* (hukum positif buatan manusia).

Dalam sistem Aquinas, akal berada di atas kehendak. Bagi Aquinas, akal itu mencerahkan, sedangkan kehendak cenderung naluriah. Itulah sebabnya, hukum yang berintikan *iustum* (keadilan), mutlak merupakan produk akal. Tentang keadilan, Aquinas membedakan dalam tiga kategori: (i). *Iustitia distributiva* (keadilan distributif), yang menunjuk pada prinsip kepada yang sama diberikan sama, kepada yang tidak sama diberikan yang tidak sama pula. Ini disebut kesederajatan geometris. (ii). *Iustitia commutativa* (keadilan komutatif atau tukar-menukar), menunjuk pada keadilan berdasarkan prinsip aritmetis, yaitu penyesuaian yang harus dilakukan apabila terjadi perbuatan yang tidak sesuai dengan hukum. (iii). *Iustitia legalis* (keadilan hukum), yang menunjuk pada ketaatan terhadap hukum. Bagi Aquinas, menaati hukum bermakna sama dengan bersikap baik dalam segala hal (dan diasumsikan hukum itu berisi kepentingan umum), maka keadilan hukum disebut juga sebagai keadilan umum (*iustitia generalis*).

Melalui akal—untuk mengenal apa yang baik dan apa yang jahat, manusia dapat menemukan dasar moral kehidupan, yakni semua yang baik harus dilakukan, dan yang jahat harus dihindari. Apa yang baik itu adalah segala sesuatu yang sesuai dengan hukum alam. Sebaliknya yang jahat adalah yang tidak sesuai dengan itu. Hukum alam sendiri berasal dari Tuhan. Karenanya, hukum alam berakar dalam aturan abadi (*lex*

aeterna) yang melekat pada sifat Tuhan. Inilah yang memberi ciri khusus pada hukum alam Skolastik, sebagai aturan yang berdimensi kesalehan sebagaimana sudah ditemukan dalam teori Agustinus.

Karena yang dapat ditangkap oleh akal hanyalah hukum alam, bukan *lex aeterna* (dalam wujud aslinya), maka hukum alam yang terletak dalam akal manusia itu, diterima sebagai suatu partisipasi *lex aeterna* dalam ciptaan rasional. Hukum alam yang ditimba manusia dari aturan alam tadi, oleh Aquinas dibagi dalam dua kelompok: (i). Hukum alam primer, yaitu norma-norma umum yang bersifat semesta sehingga dirasakan wajar oleh semua manusia (seperti hak atas kehidupan, laki-laki dan wanita bersatu dalam perkawinan, kekuasaan orang tua atas anaknya dan mendidiknya, hak mencari kebenaran Ilahi, hidup bermasyarakat, *unicuique suum tribuere*, dan *neminem laedere*). (ii). Hukum alam sekunder, berupa norma-norma hasil derivasi langsung dari hukum alam primer ataupun pengembangan sesuai dengan situasi tertentu (seperti jangan membunuh, jangan mencuri dan lain sebagainya).

Semua tatanan politik, semua pemerintahan harus berada di bawah hukum. Berikut beberapa poin teori Aquinas tentang hukum. (i). Hukum dan perundang-undangan harus rasional dan masuk akal, karena ia merupakan aturan dan ukuran tindakan manusia. (ii). Hukum ditujukan bagi kebaikan umum. Karena hukum merupakan aturan bagi perilaku, dan karena tujuan dari segala perilaku itu adalah kebahagiaan, maka hukum mesti ditujukan bagi kebaikan bersama. (iii). Karena hukum ditujukan bagi kebaikan dan kesejahteraan umum, maka ia hanya dapat dibuat oleh nalar dari semua orang lewat badan legislasi. (iv). Hukum perlu dipublikasikan karena ia mengandung aturan yang memandu hidup manusia, maka aturan itu mesti mereka ketahui agar memiliki nilai kewajiban⁴³.

Beberapa poin dari doktrin Aquinas ini, sampai derajat tertentu berseberangan dengan sistem di Romawi sebelumnya. Tidak hanya terhadap doktrin hukum perdata Romawi dengan faham patrimonial tentang kekuasaan berdasarkan hak milik perdata dengan slogan: *every man must have a lord*. Poin 1 dari doktrin di atas, justru membantah konsepsi Marsilius (era Romawi) bahwa hukum merupakan perintah paksa. Bagi Marsilius, perintah paksa merupakan bentuk esensial dari

⁴³ Tentang empat point tersebut, baca juga C.J. Friedrich, *The Philosophy of Law...* dan S. Prakash Sinha, *Jurisprudence....*

hukum, lepas dari apa yang terkandung dalamnya. Bagi Aquinas, pandangan Marsilius itu keliru. Hukum menurut Aquinas merupakan produk akal. Konsepsi Marsilius bahwa hukum merupakan perintah menunjukkan hukum hanyalah produk kehendak, bukan nalar/akal. Sedangkan poin nomor 3 justru menyerang doktrin Romawi *princeps legibus solutus est* (hanya Caesar yang berhak membuat UU karena hanya dia saja yang berkuasa).

Tidak jauh berbeda dengan Agutinus, Thomas Aquinas juga mengaitkan hukum dengan agama. Ini tidak perlu diulangi lagi. Hal yang perlu dicatat di sini adalah pemikiran Aquinas tentang keadilan hukum. Melalui teorinya tentang keadilan hukum, Aquinas menyisipkan sebuah pesan luhur tentang betapa pentingnya mutu dari isi suatu aturan hukum. Aquinas menempatkan keadilan hukum sebagai keadilan umum, justru karena hukum diandaikan berakar pada hukum alam (yang tidak lain mencerminkan keluhuran Ilahi), dan lagi pula hukum itu diasumsikan mengatur kepentingan umum.

Itulah sebabnya bagi Aquinas, menaati hukum bermakna sama dengan bersikap baik dalam segala hal. Jadi perilaku hukum paralel dengan perilaku moral. Itu berarti, seluruh ketentuan hukum harus searah dengan nilai-nilai moral. Aquinas tidak mengizinkan adanya pertelingkahan (kontradiksi) antara aturan hukum dengan norma-norma moral. Dengan kata lain, setiap aturan hukum harus dapat diterima secara akal sehat. Tidak boleh ada aturan hukum 'yang aneh-aneh', yang tidak bisa dinalar oleh akal sehat. Sebab kalau tidak, maka tidak semua kebajikan (dapat) dibenarkan secara hukum. Akan ada kebajikan yang dilarang oleh hukum. Di mata Aquinas, hal seperti ini merupakan sebuah anomali, sesuatu yang ganjil dan aneh. Normalnya, aturan hukum dan kebajikan, harus jalan beriringan sehingga orang tidak perlu berdebat antara keputusan moral dan keputusan hukum.

Di sini jelas, materi dari suatu aturan hukum, menentukan apakah aturan tersebut layak disebut hukum atau justru hanya sebuah tatanan kemungkar. Ditegaskan pula oleh Aquinas, dalam hal *ius positivum humanum* bertelingkah dengan prinsip-prinsip *ius naturale*, maka hukum yang disebut pertama harus dikalahkan.

Bagi penyelenggaraan hukum dewasa ini, prinsip yang dikemukakan Aquinas itu dapat dijadikan semacam landasan kerja dalam penegakan hukum. Banyak kejadian memilukan dalam penegakan hukum, justru

karena orang lupa akan prinsip yang ditawarkan Aquinas itu. Di tengah dominasi legalisme dan hegemoni positivisme yuridis, aparat penegak hukum sering begitu saja larut dalam rimba logika aturan yang serba formal-legalistik tanpa tergugah melakukan refleksi mengenai aturan yang dihadapinya.

Lewat doktrinnya tentang hukum alam, Aquinas seolah memperingatkan bahwa cara yang demikian justru dapat mereduksi hakikat hukum itu sendiri. Dalam ungkapan Profesor Satjipto Rahardjo, aparat penegak hukum perlu memiliki kemampuan membaca kaidah, bukan membaca peraturan. Menurut Prof. Satjipto, "...Berhenti pada pembacaan undang-undang sebagai peraturan bisa menimbulkan kesalahan besar karena kaidah yang mendasari peraturan itu menjadi terlupakan. "...Kaidah itu adalah makna spiritual, roh. Sedangkan peraturan adalah penerjemahan ke dalam kata-kata dan kalimat. Membaca undang-undang tidak salah, tetapi hanya berhenti sampai di situ saja bisa membawa malapetaka". "...Logika peraturan hanya salah satu. Selain itu ada logika kepatutan sosial (*social reasonableness*) dan ada pula logika keadilan...". Konstataasi Prof. Satjipto itu paralel dengan apa yang oleh Aquinas disebut *iustitia legalis* (keadilan hukum).

Dengan berpegang pada prinsip di atas, aparat penegak hukum berpeluang melakukan penegakan hukum secara progresif. Sebuah ketentuan hukum, bukan harga mati. Dalam semangat pro-keadilan (versi Rahardjo) atau spirit *ius naturale* (versi Aquinas), aturan tersebut dapat dikesampingkan—manakala ia menimbulkan dekadensi, suasana korup, dan implikasi merugikan kepentingan manusia secara umum. Dalam logika itulah revitalisasi hukum dapat dilakukan⁴⁴.

3.3. Teori Hukum Era Renaissance

Pemikiran yang serba moral dan serba ilahi era Klasik dan abad pertengahan, cenderung ditinggalkan oleh teoretikus zaman modern. Teori hukum zaman modern menempatkan 'manusia duniawi' yang otonom sebagai titik tolak teori. Hukum tidak lagi terutama dilihat dalam bayang-bayang alam dan agama, tetapi melulu sebagai tatanan manusia yang bergumul dengan pengalamannya sebagai manusia duniawi.

⁴⁴ Lih. Bernard L. Tanya, *Hukum, Politik, dan KKN*, Surabaya: Srikandi, 2006.

Meski begitu, sebagai filsuf, para pemikir zaman modern, terutama era *Renaissance*, masih juga dipengaruhi kosmologi metafisika. Mereka tetap mengakui hukum alam, tapi tidak menjadikannya sebagai perhatian utama. Bagi filsuf-filsuf seperti Jean Bodin (1530-1596), Hugo Grotius (1583-1645), dan Thomas Hobbes (1588-1679), yang teorinya segera akan dibahas di halaman berikut ini, hukum positif-lah (buatan manusia lewat negara) yang menjadi fokus perhatian. Ini bisa dimengerti oleh karena 'kekuatan' yang dihadapi manusia zaman ini adalah (i). 'Manusia-manusia duniawi' yang secara individual menjinjing kebebasan tanpa batas. (ii). Keberadaan *nation-state* di bawah pemerintahan raja-raja (yang kuat). Teori hukum (sebagai tertib manusia), dikonstruksi dalam konteks yang demikian itu.

Hukum itu Perintah Penguasa Berdaulat:

Teori Jean Bodin⁴⁵

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 yang digagasnya, Bodin melihat hukum 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.

Bagi Bodin, kekuasaan raja adalah kekuasaan tertinggi atas warga dan rakyat. Raja sendiri tidak terikat oleh hukum (*summa in cires ac subditos legibusque soluta potestas*). Sebab, jika raja berada di bawah hukum, maka itu berarti akan menghancurkan makna dasar kedaulatan (yang satu, bulat, dan superior). Kedaulatan tidak lagi menjadi kedaulatan, jika ia terikat pada institusi lain. Bisa dimengerti jika di bawah 'rezim kedaulatan' ala Bodin, tidak dikenal perlindungan hukum yang ketat bagi rakyat. Satu-satunya kewajiban yang harus terima raja adalah kewajiban dalam hukum privat yang menyentuh kepemilikan dan kekayaan. Jika raja berhutang (kepada siapapun), dia wajib melunasinya⁴⁶.

⁴⁵ Sumber bahasan tentang Bodin, berasal dari J.J. Schimd, *Abli-Abli Pemikir...*, C.J. Friedrich, *The Philosophy of Law...*, dan Franz L. Neumann, *The Rule of Law...*

⁴⁶ Lih. C.J. Friedrich, *The Philosophy of Law...*

Karena teorinya tentang kedaulatan yang menjurus pada negara, maka Bodin dikenal sebagai penganut doktrin kedaulatan negara. Bagi Bodin, hukum itu adalah penjelmaan dari kehendak negara. Negara-lah yang menciptakan hukum, dan negara adalah satu-satunya sumber hukum yang memiliki kedaulatan. Di luar negara tidak ada satu orang dan institusi pun yang berwewenang menetapkan hukum⁴⁷. Gagasan bahwa negara-lah yang berdaulat, dapat disimpulkan dari kenyataan bahwa dalam kehidupan masyarakat sehari-hari kepentingan individu selalu dikalahkan oleh kepentingan negara⁴⁸.

Dikemudian hari, pandangan yang mendukung kedaulatan negara, datang dari para sarjana dalam mashab *Deutsche Publizisten Schule*. Menurut mereka, negara itu kuat karena mendapat dukungan dari tiga golongan yaitu: (1) *armee* (angkatan perang); (2) *junkertum* (golongan industrialis); (3) *burokrasi* (staf pegawai negeri). Sebaliknya rakyat tidak mempunyai kekuatan apa-apa, sehingga tidak mempunyai wewenang apa pun, maka tidak mungkin memiliki kekuasaan tertinggi (kedaulatan). Oleh karena itu, menurut sarjana-sarjana *Deutsche Publizisten Schule*, pemegang kedaulatan adalah negara.

Apakah dengan demikian, Bodin menjadi penganjur kekuasaan otoritarian? Meski interpretasi ke arah itu terbuka lebar, namun dalam teorinya tentang hukum, Bodin terkesan tidak sepenuhnya memihak kekuasaan mutlak. Ia masih berpegang pada cita hukum alam. Ia membedakan secara tegas antara perundang-undangan dan hukum. Hukum (*jus*) adalah baik dan adil tanpa perintah. Sedangkan perundang-undangan (*leges*) dihasilkan dari penerapan kedaulatan orang yang memerintah. Implisit ia membedakan hukum sebagai perundang-undangan, dengan hukum yang bersumber dari moral dan keadilan.

Pada karya lain, Bodin mendefinisikan jurisprudence sebagai seni memberi kepada semua orang apa yang menjadi miliknya, dan ini dilakukan sedemikian rupa agar komunitas manusia dapat dipertahankan keutuhannya⁴⁹. Di sini, jurisprudence semakna dengan hukum alam. Hukum merupakan cahaya kebaikan (*prudentia*) dan nalar ilahi. Oleh karena itu, ia membagi hukum menjadi dua kategori, yakni hukum alam dan hukum manusia. Hukum alam ditanamkan pada manusia sejak awal

⁴⁷ Franz L. Neumann, *The Rule of Law...*

⁴⁸ Lih. J.J. von Schmid, *Abli-Abli Pemikir...*

⁴⁹ C.J. Friedrich, *The Philosophy of Law...*

keberadaannya, dan selalu adil lagi seimbang. Sedangkan hukum manusia merupakan aturan yang ditetapkan berdasarkan asas manfaat. Ini dibagi lagi menjadi hukum perdata dan hukum yang lazim bagi semua bangsa (*jus gentium*) yang dalam keduanya Bodin membedakan lagi antara *jus antecedens* dan *jus consequens*. *Jus antecedens* merupakan hukum materil, sedangkan *jus consequens* merupakan hukum formal. Penggunaan kata *jus* dalam bidang-bidang di atas, paling tidak memberi kesan pada kita bahwa hukum positif juga mesti berkualitas *jus* (adil).

Dalam teorinya tentang *legis actio* (realisasi hukum), Bodin tidak tampak sebagai penganjur otoritarianisme. Realisasi hukum menurut Bodin bisa terjadi di dalam maupun di luar pengadilan. Sumber realisasi hukum di luar pengadilan dapat berupa adat kebiasaan dan beberapa jenis tindakan bantuan hukum. Sedangkan realisasi di dalam pengadilan menunjuk pada penerapan hukum oleh hakim yang bebas dan obyektif.

Hukum itu Tatanan Keamanan:

Teori Thomas Hobbes

Thomas Hobbes 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. Bagi Hobbes, sesuai posisinya sebagai penganut materialisme, manusia (sejak zaman purbakala) dikuasai oleh nafsu-nafsu alamiah untuk memperjuangkan kepentingannya sendiri⁵⁰. Tidak ada pengertian adil atau tidak adil. Yang ada, hanyalah nafsu-nafsu manusia. Dalam keadaan seperti itu, terjadilah *bellum omnium contra omnes* di mana setiap orang selalu memperlihatkan keinginannya yang sungguh-sungguh egoistis. Watak manusia Dionisyen ala filsuf Ionia dan individu egois ala Epicurus, seolah hidup kembali dalam teori Hobbes.

Bagi manusia-manusia seperti ini, jika tidak ada hukum, maka demi mengejar kepentingan diri, mereka akan terlibat dalam *war of all against all* (perang semua melawan semua). Tanpa hukum yang ditegakkan oleh penguasa yang kuat, maka individu-individu akan saling membinasakan (*homo homini lupus*). Maka hukum merupakan pilihan sadar manusia untuk mengamankan hidup masing-masing terhadap serangan orang

⁵⁰ Leo Strauss, *The Political Philosophy of Thomas Hobbes*, 1936.

lain. Agar efektif, maka hukum butuh penegak yang kuat, yaitu penguasa yang punya kekuasaan besar⁵¹.

Lalu hukum yang bagaimanakah yang dibutuhkan? Sama seperti Bodin yang memperdulikan keluhuran hukum alam, Thomas Hobbes juga melihat hukum alam sebagai tatanan perilaku yang terdiri dari aturan-aturan bijak. Bagi Hobbes seperti juga Bodin, keluhuran 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.

Hukum alam (yang intinya keadilan, kesetaraan, kerendahatian, kemurahatian, dan semua yang sebaiknya dilakukan), tidak akan tegak dan tidak akan berfungsi sebagai payung perlindungan jika tanpa ada kekuasaan dari penguasa untuk menegakkannya. Dengan kata lain, tanpa kekuasaan yang efektif untuk menegakkan hukum, maka tiap individu akan kembali pada naluri aslinya, yakni bertindak berat sebelah, sombong, dendam, dan sebagainya. Tanpa kekuasaan penguasa yang cukup kuat, maka tiap orang akan mengandalkan kekuatannya sendiri. Dalam kondisi alami (kehidupan tanpa penguasa), begitu kata Hobbes, hukum dan keadilan sama-sama tidak memiliki makna. Di mana tidak ada kekuasaan, di situ tidak ada hukum. Dan di mana tidak ada hukum, di situ tidak ada keadilan.

Itulah sebabnya bagi Hobbes, kekuasaan tidak kurang dari sarana yang ada sekarang untuk mendapat kebaikan yang nyata di kemudian hari. Sekalipun penyalahgunaan kekuasaan bersaranakan hukum terbuka lebar, namun hal itu masih lebih baik daripada kondisi alamiah semula yang brutal. Hobbes juga memberi sentuhan moral dalam hukum. Ini bukan semata karena preferensinya pada keluhuran hukum alam. Lebih dari itu, ada misi luhur untuk kebaikan individu, yaitu mendidik mereka untuk menjadi warga yang baik. Mereka tidak hanya butuh petunjuk hidup lewat aturan hukum, tetapi juga butuh teladan.

Karenanya, Hobbes merumuskan kualifikasi mutu yang mesti dimiliki hakim. Pertama, harus memiliki pemahaman yang benar mengenai hukum alam sebagai keadilan. Kedua, tidak mengejar kekayaan. Ketiga, dalam menjatuhkan vonis, harus mampu membebaskan diri dari segala ketakutan, kemarahan, kebencian, dan hasrat. Keempat, harus memiliki

⁵¹ Ulasan rinci mengenai 'Negara Leviathan' Hobbes, baca ulasan A.D. Lindsay, *Hobbes: Leviathan*, 1959.

kesabaran untuk mendengarkan, harus tekun dalam mendengarkan, dan harus memiliki ingatan yang kuat, menggali dan menerapkan apa yang telah ia dengar dan saksikan⁵².

Hukum itu Kesadaran Sosialitas:

Teori Hugo Grotius

Manusia egois yang urakan model Hobbes, berseberangan dengan Grotius. Bagi Grotius, setiap orang mempunyai kecenderungan hidup bersama. Tidak hanya itu, karena memiliki rasio, manusia itu juga ingin hidup secara damai⁵³. Begitulah, Grotius menjadikan sosiabilitas manusia sebagai landasan ontologi dan fondasi segala hukum.

Hukum itu, asalnya dari kesadaran 'manusia sosial' itu agar sosialitas tetap terjaga. Bahwa kemungkinan hidup penuh kekacauan seperti digambarkan Hobbes, tidak disangkal oleh Grotius. Tapi kekacauan itu, bukanlah bawaan manusia. Kekacauan terjadi, semata-mata karena gesekan-gesekan sosial dalam hidup bersama, utamanya ketika tidak ada 'aturan main' bersama. Di situ terbuka muncul berbagai pencideraan, entah dalam bentuk pengambilan tanpa hak milik orang lain, ataupun dalam wujud ingkar janji dan lain sebagainya.

Maka hukum sangat dibutuhkan agar tiap orang kembali pada kodratnya sebagai 'manusia sosial' yang berbudi. Hukum, dengan demikian, merupakan 'pengawal' dalam sosiabilitas manusia untuk menjamin agar prinsip-prinsip 'individu sosial' yang berbudi itu tetap tegak. Prinsip-prinsip dimaksud adalah: (1). Milik orang lain harus dihormati. 'Punyamu', bukan selalu 'punyaku'. Jika kita pinjam dan membawa keuntungan, maka harus diberi imbalan. (2). Kesetiaan pada janji. Kontrak harus dihormati (*pacta sunt servanda*). (3). Harus ada ganti rugi untuk tiap kerugian yang diderita. (4). Harus ada hukuman untuk setiap pelanggaran⁵⁴.

Empat prinsip itu, tidak hanya ditemukan secara *a priori* sebagai prinsip segala hukum, tetapi juga dapat ditemukan secara *a posteriori*, yakni sebagai kenyataan pada semua bangsa yang beradab. Secara *de facto*, semua bangsa menerima prinsip-prinsip itu. Apa sebab? Menurut

⁵² Dikutip dari C.J. Friedrich, *The Philosophy of Law...*

⁵³ JJ von Schmid, *Abli-abli Pemikir*

⁵⁴ Lih. dalam Theo Huijbers, *Filsafat Hukum dalam Lintasan....*

Grotius, sebab utamanya adalah karena akal sehat (*sensus communis*) yang dimiliki semua manusia. Jika semua prinsip ini diterima karena persetujuan semua bangsa, maka serentak menjadi hukum bangsa-bangsa.

Empat prinsip di atas, merupakan inti hukum alam versi Grotius. Menurutny, hukum alam adalah segala ketentuan yang benar dan baik menurut rasio, tidak mungkin salah, lagi pula adil. Bahkan bagi Grotius, kebenaran hukum alam tersebut tidak dapat diganggu-gugat. Bahkan Tuhan sendiri tidak dapat mengubah kebenaran hukum itu. Seandainya Tuhan tidak ada pun, atau tidak memperdulikan manusia, maka hukum alam sebagai hasil akal manusia, dapat memimpin manusia itu sendiri⁵⁵. Tesis ini sekaligus membantah Aquinas dan Althusius yang mengatakan, hukum alam itu berasal dari Tuhan. Bagi Grotius, hukum alam berasal dari rasio, bukan dari Tuhan.

Grotius juga membagi hukum alam dalam arti sempit dan arti luas. Hukum alam dalam arti sempit (merupakan hukum yang sesungguhnya) karena menciptakan hak untuk menuntut apa yang menjadi bagian hak seseorang. Keadilan yang berlaku dalam bidang ini adalah 'keadilan yang melunasi' (*iustitia expletrix* atau *commutativa*). Sedangkan hukum alam dalam arti luas menunjuk pada hukum yang tidak menciptakan hak yuridis, melainkan hak berdasarkan kepantasan (*aptitudo*). Keadilan yang berlaku dalam bidang ini ialah 'keadilan yang memberikan' (*iustitia atributrix* atau *distributiva*).

Grotius merupakan penganut humanisme awal zaman modern. Karenanya, ia memandang manusia sebagai oknum pribadi yang bebas serta memiliki hak-hak tertentu. Hal ini berlaku bagi setiap manusia. Karena perhatian Grotius pada sisi manusia pribadi yang otonom dan bebas itu, maka hukum alam di mata Grotius melulu berkaitan dengan hukum privat. Ini mengingatkan kita pada tradisi hukum Romawi, yang juga hanya mengakui hukum privat. Hukum positif, menurut Grotius, tidak boleh melawan hukum alam itu. Ia tidak boleh menyuruh sesuatu yang tidak dibolehkan oleh hukum alam⁵⁶. Satu-satunya pengecualian adalah demi kepentingan umum—karena memang soal kepentingan umum, tidak tergolong hukum alam.

⁵⁵ Lih. dalam Franz L. Neumann, *The Rule of Law...*

⁵⁶ Lih. Theo Huijbers, *Filsafat Hukum dalam Lintasan...*

Konflik ontologi antara Hobbes dan Grotius tentang manusia itu, 'didamaikan' oleh Samuel Pufendorf (1632-1694) yang hidup di era *Aufklärung*. Pufendorf menggabungkan dua teori itu dalam sebuah konsepsi baru. Ia menjadikan sosiabilitas Grotius maupun 'inkapasitas awal' dari Hobbes sebagai landasan ontologi dan epistemologi hukum⁵⁷. Manusia tidak hanya mahluk fisik *an sich*. Juga tidak melulu mahluk moral *per se*. Manusia adalah kedua-duanya, mahluk fisik serentak mahluk moral. Dengan inkapasitas awal, manusia berada dalam dunia alami di mana ia memiliki kebutuhan dan menghadapi bahaya. Namun dengan sosiabilitasnya, yang terkait dengan pemahaman nilai, ia berpartisipasi dalam dunia moral yang memperdulikan hal-hal yang luhur dan damai⁵⁸.

Hukum harus dipahami dalam konteks itu. Ia tidak hanya alat keamanan, dan juga tidak sekedar 'pengawal' dalam hidup. Karena yang fisik dan moral itu setiap kali konflik secara permanen dalam diri manusia, maka persoalan tentang hukum bukanlah terletak pada alat untuk ini atau itu. Persoalan hukum justru terletak pada pemahaman bahwa kejahatan dan hukuman merupakan konsekuensi tak terhindarkan dalam ontologi manusia. Dengan kata lain, hukum bagi manusia adalah ibarat hidup itu sendiri—yang harus berisi arahan dan didikan. Aturan-aturan memberi arahan, sedangkan hukuman memberi didikan. Atas dasar ini, Pufendorf menyerukan sebuah perintah yang imperatif: "Jangan mengganggu orang yang menyebabkan ia mengeluh bahwa haknya telah dirampas"⁵⁹.

3.4. Teori Hukum Era *Aufklärung*

Telah dikatakan sebelumnya bahwa kosmologi era *Aufklärung* diwarnai 'kekuasaan' akal atau rasio manusia. Suatu fenomena budaya yang bermula saat menjelang akhir abad ke-17. Manusia era ini adalah individu-individu yang rasional, bebas, dan otonom. Mereka mampu menentukan jalan yang dianggap baik bagi dirinya, termasuk dalam membentuk institusi hidup bersama. Negara bukan lembaga alamiah. Ia merupakan 'mahluk buatan' dari manusia-manusia yang bebas dan rasional itu. Jalannya negara, berikutan tatanan yang ada di dalamnya, ditentukan secara rasional dan obyektif.

⁵⁷ Lih. C.J. Friedrich, *The Philosophy of Law...*

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ Lih. Wolfgang Friedmann, *Legal Theory...*

Meski hidup dalam negara, masing-masing individu memiliki hak untuk mengembangkan dirinya dalam tuntunan rasio yang dimiliki masing-masing individu. Maka di sini muncul teori tentang hukum sebagai tatanan perlindungan hak-hak dasar manusia. Teori tersebut merupakan jawaban strategis mengenai 'tertib hidup' manusia zaman itu di tengah sistem situasi khas era itu. Pemikir-pemikir utama era ini, antara lain Locke, Montesquieu, Rousseau, dan Kant.

Hukum itu Pelindung Hak Kodrat:

Teori John Locke

Sebagai penganut hukum alam abad ke-18⁶⁰, Locke berpegang pada prinsip hukum alam zaman itu, yakni kebebasan individu dan keutamaan rasio⁶¹. Ia juga mengajarkan tentang kontrak sosial. Dan teorinya tentang hukum beranjak dari dua hal itu. Teorinya, tentu saja berbeda dengan Hobbes yang hidup di era abad ke-17 (era *nation-state* yang mengagungkan kekuasaan sentral). Jika kontrak sosial Hobbes mengandaikan adanya penyerahan seluruh hak individu secara total pada penguasa, maka Locke tidak demikian.

Orang-orang yang melakukan kontrak sosial, bukanlah orang-orang yang ketakutan dan pasrah seperti dibayangkan Hobbes. Mereka, kata Locke, adalah orang-orang yang tertib—yang elan dan menghargai kebebasan, hak hidup, dan kepemilikan harta sebagai hak bawaan sebagai manusia⁶². Semua itu sudah dilestarikan sejak awal masyarakat manusia. Maka Hobbes salah besar, jika mengira masyarakat awal itu kacau. Mereka hidup tertib, kata Locke. Di situ pun ada perdamaian dan hidup mereka dituntun rasio⁶³. Bahkan menurut Locke, itulah masyarakat ideal, karena hak-hak dasar manusia tidak dilanggar.

⁶⁰ Sekedar untuk diketahui, cara berpikir teori hukum alam abad ke-18 berbeda dengan teori hukum alam abad ke-17. Kerangka berpikir teori hukum alam abad ke-17 bersifat induktif. Teorisasi didasarkan pada realitas kenyataan, dan dengan teori yang dibangun secara induktif tersebut, dikembangkan eksplanasi (penjelasan) terhadap realitas. Sedangkan teori abad 18 mengambil posisi deduksi. Para pemikir era ini tidak menerima dan menerangkan begitu saja kenyataan yang diamati, melainkan menggunakan rasio untuk menilai kebenaran dari kenyataan tersebut. Dengan mengandalkan rasio, mereka membangun ideal-ideal tentang kenyataan yang sesuai dengan rasio dimaksud.

⁶¹ Sebenarnya gagasan tentang kontrak sosial Lih. J.J. Schmid, *Abli-Abli Pemikir...*, dan Franz L. Neumann, *The Rule of Law...*

⁶² Tiga hak itulah yang dimaksud Locke sebagai hak-hak kodrat.

⁶³ JJ von Schmid, *Ibid.*

Menurut Locke, 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. Kalau begitu, adanya kekuasaan tersebut justru untuk melindungi hak-hak kodrat dimaksud dari bahaya-bahaya yang mungkin mengancam, baik yang datang dari dalam maupun dari luar⁶⁴. Begitulah, hukum yang dibuat dalam negara pun bertugas melindungi hak-hak dasar tersebut.

Bagaimana memastikan hukum yang dibuat itu memang diarahkan pada perlindungan hak-hak dasar tersebut? Rakyat sendirilah yang harus menjadi pembuat hukum, begitu kata Locke. Lewat lembaga legislatif, rakyat berhak menentukan warna dan isi sebuah aturan. Hak rakyat menyusun undang-undang bersifat primer, asli dan tidak bisa dicabut. Karena itu, Locke menempatkan kekuasaan legislasi sebagai inti dalam kehidupan politik. Ia berada di atas kekuasaan-kekuasaan lain. Kekuasaan pengadilan maupun hukum kebiasaan—yang dalam tradisi Inggris menempati posisi sentral dan utama, menurut Locke harus juga berada di bawah kekuasaan legislasi.

Hanya satu, ya, satu-satunya kekuasaan yang harus dihormati oleh badan legislasi adalah hukum alam dan nalar. Mengapa? Karena hukum alam dan nalar itu merupakan landasan cita hukum untuk membuat aturan hukum positif. Cita hukum dimaksud adalah pelestarian masyarakat dan pelestarian tiap anggota masyarakat, melarang menghancurkan hidupnya, dan melarang merampas hidup dan kekayaan orang lain.

Untuk diketahui, gagasan tentang keutamaan legislatif (parlemen), sudah muncul di Yunani sejak abad ke-4 Seb. Masehi. Dalam tradisi Yunani Antik itu, parlemen memang diposisikan sebagai poros republik. Ia merupakan satu-satunya lembaga utama dalam negara. Bahkan dalam refleksinya atas konsepsi Yunani tersebut, Jean Bodin berujar demikian: “di mana tidak ada kekuasaan legislatif, di situ tidak ada republica, yang berarti tidak ada pemerintahan yang sah, dan dengan demikian, tidak ada negara”⁶⁵.

Alhasil, kekuasaan dan produk UU yang dihasilkan parlemen pun, tidak dapat diganggu-gugat. Yudikatif hanya bertugas menjalankan saja

⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁵ Carl J. Friedrich, *The philosophy of Law..., Op. Cit.*

apa yang terumus dalam undang-undang. Asas utama di sini adalah “UU tidak dapat diganggu gugat”, atau dalam rumusan Kant, *la bouche de la lois* (hakim merupakan mulut UU). Tugas hakim hanya menerapkan UU yang dibuat oleh lembaga legislatif, bahkan hakim harus menuruti saja secara harfiah apa kata undang-undang (*qui les juges suivent la lettre de la lois*)⁶⁶.

Konsep yang bertahan cukup lama di daratan Eropa Kontinental itu, akhirnya ditinggalkan juga pada sekitar abad ke-18—berkat inspirasi pemikiran Montesquieu—melalui *Trias Politica*-nya. Sejak Montesquieu ‘merevisi’ konsep Locke, kekuasaan kehakiman mendapat posisi sentral sebagai pilar negara demokrasi modern. Montesquieu mendudukan kekuasaan kehakiman dalam areal yang otonom—lepas dari kooptasi kekuasaan eksekutif versi Locke. Gebrakan Montesquieu itu, tidak hanya melepaskan genggamannya eksekutif atas yudikatif, tetapi juga pada perkembangan kemudian menjadi inspirasi untuk mengakhiri superioritas parlemen warisan Yunani Antik (kuno).

Lalu muncullah gagasan *judicial review of legislation* yang dipercayakan pada yudikatif. Negara-negara Eropa Kontinental pasca abad ke-18, akhirnya juga menempatkan lembaga yudikatif menjadi seimbang dengan kedudukan lembaga legislatif dan eksekutif. Bahkan dalam beberapa hal, kedudukan yudikatif lebih superior dari yang lain.

Dalam praktik kenegaraan negara modern dewasa ini, kekuasaan yudikatif menjadi sarana untuk mengontrol lembaga-lembaga yang lain, misalnya: (i). Mengkaji kesesuaian UU hasil legislatif dengan konstitusi (*judicial review of the constitutionality of legislation*), (ii). Mengawasi dan mengontrol kesesuaian kegiatan pemerintahan yang dilakukan oleh badan eksekutif dengan landasan hukumnya, (iii). Pada beberapa negara, lembaga yudikatif bertindak sebagai arbitrase (penengah) apabila terjadi konflik yuridis antara lembaga-lembaga negara mengenai wewenang fungsional masing-masing.

Jelas kiranya, yudikatif (kekuasaan kehakiman), lalu menjadi cabang kekuasaan dengan otoritas menjaga supremasi hukum atas semua cabang kekuasaan yang lain. Yudikatif lalu menjadi salah satu unsur esensial negara hukum modern. Oleh karena itu, setiap kali orang berbicara tentang negara hukum, maka inklusif berbicara tentang kekuasaan

⁶⁶ Lih. G.J. Wiarda, *Die Typen van Rechtsvinding*, 1980.

yudikatif yang merdeka. Semua teori negara hukum, baik dari Stahl, Sheltema⁶⁷, Van Wijk, Konijnenbelt, maupun dari Zippelius memberi tempat pada yudikatif sebagai kekuasaan yang vital dalam negara (hukum) modern.

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. Untuk tujuan itu, harus ada pemisahan kekuasaan atas eksekutif, legislatif, dan yudikatif.

Karena perlindungan hak-hak rakyat itu begitu penting, maka seperti halnya tradisi Yunani—yang juga dianut Rousseau, Kant menempatkan lembaga legislasi dan produk-produknya sebagai poros negara republik. Bisa dikatakan, dalam konteks perlindungan hak-hak rakyat, Kant mengambil posisi seorang legalis radikal. Sangat mungkin, Kant memandang perlindungan hak rakyat merupakan suatu imperatif moral. Ya, menggunakan terminologi Kant, suatu *Kategorischer Imperativ*.

Memang, isu kebebasan dan hak-hak dasar manusia menjadi ikon kosmologi abad ke-18. Kosmologi itulah yang mengilhami pemikir zaman itu, termasuk Kant, Locke, dan Montequieu. Selama periode ini, terjadi pergeseran cara pandang tentang hak-hak dasar. Hak-hak tersebut tidak lagi dilihat hanya sebagai kewajiban yang harus dihormati oleh penguasa, tetapi juga dipandang sebagai hak yang multak dimiliki rakyat. Kredo masa itu adalah: Tiap manusia dikaruniakan hak-hak yang kekal dan tidak dapat dicabut, yang tidak pernah ditinggalkan ketika umat manusia “beralih” untuk memasuki era baru dari kehidupan pramodern ke kehidupan modern, serta tidak pernah berkurang karena tuntutan “hak memerintah penguasa”.

Sebagaimana diketahui, pandangan Locke mengenai “hak-hak alamiah” dan “asas pemisahan kekuasaan” semakin diperkuat oleh pemikiran Montesquieu yang menghendaki pemisahan kekuasaan negara secara tegas ke dalam organ legislatif, eksekutif, dan yudikatif.

⁶⁷ *Ibid.*

Pemikiran J.J. Rousseau tentang “paham kedaulatan rakyat” juga turut mengokohkan ajaran Locke di atas. Berdirinya negara-negara modern di Eropa Kontinental dan Anglo Saxon pada abad ke-17 sampai abad ke-19, sebenarnya diilhami secara signifikan oleh “asas pemisahan kekuasaan” dari Locke dan Montesquieu, serta “paham kedaulatan rakyat” dari Rousseau, dan dikombinasikan dengan perjuangan politik berdasarkan paham kedaulatan hukum yang digagas oleh Krabe dan Jellinek.

Bagaimana persisnya teori Krabe tentang kedaulatan hukum? Krabe berangkat dari fakta bahwa riilnya negara tunduk pada hukum. Hukum itu sendiri, menurut Krabe, bersumber dari rasa hukum dalam tiap diri individu. Karena merupakan ‘bakat manusiawi’, maka rasa hukum itu merupakan sebuah insting. Ya, insting hukum. Insting hukum inilah yang dalam perkembangannya melahirkan kesadaran hukum. Norma hukum merupakan produk lanjutan dari kehidupan bersama dari orang-orang yang memiliki kesadaran hukum tersebut. Karena norma hukum merupakan realitas obyektif yang berada di atas semua orang, maka norma itulah yang berdaulat.

Jellinek dengan teori Selbstbindung-nya, mendukung Krabe. Negara, kata Jellinek, dengan sukarela mengikatkan diri tunduk kepada hukum sebagai penjelmaan kehendak sendiri. Mengapa negara rela tunduk pada hukum? Kata Jellinek, karena dalam hukum itu terkandung aspek-aspek ideal berupa rasa hukum, kesadaran hukum, dan aspek keadilan (tentu saja di samping kemasyarakatan/manfaatnya).

Tapi Struycken membantah Krabe mengenai rasa hukum sebagai titik-tolak norma hukum yang obyektif. Menurut Struycken, rasa hukum individu tidak dapat dijadikan sumber hukum karena ia selalu berubah setiap saat. Rasa hukum juga bisa berbeda dari orang ke orang, dari golongan ke golongan. Jadi jika hukum didasarkan pada rasa hukum individu, maka bukan hukum yang bersifat umum yang dicapai, melainkan anarki norma. Kritik Struycken ini dijawab Kranenburg. Menurut Kranenburg, ada pola yang bersifat tetap dalam reaksi terhadap kesadaran hukum. Setiap orang yang merasa dirugikan, selalu memiliki reaksi yang sama untuk meminta ganti rugi. Ini, kata Kranenburg merupakan bukti tentang adanya pola yang tetap menyangkut kesadaran hukum. Boleh saja rasa hukum tiap individu itu tidak sama atau selalu berubah, namun yang pasti ada unsur-unsur yang sama dalam reaksi kesadaran hukum. Kesadaran hukum itu tidak sama dengan rasa hukum.

Kesadaran hukum merupakan tingkat yang lebih tinggi dari sekedar rasa hukum. Ia merupakan semacam sintesa dari rasa hukum yang beragam dari tiap individu. Ia merupakan produk kolektif dari kehidupan bersama. Sedangkan rasa hukum merupakan insting individual seorang manusia. Begitu argumentasi Kranenburg.

Hukum Itu Produk Akal Praktis:

Teori Immanuel Kant

Sebagaimana telah dikatakan sebelumnya, Kant dikenal dengan Imperatif Kategoris-nya. Ada dua norma yang mendasari prinsip ini: (i). Tiap manusia diperlakukan sesuai martabatnya. Ia harus diperlakukan dalam segala hal sebagai subyek, bukan obyek. (ii). Orang harus bertindak dengan dalil bahwa apa yang menjadi dasar tindakannya memang merupakan prinsip semesta. Prinsip semesta yang dimaksud Kant adalah penghargaan akan manusia yang bebas dan otonom. Manusia yang memiliki hak-hak dasar, seperti hak menikah dan hak berkontrak. Di samping itu, terdapat pula hak-hak jenis lain yang disebut hak-hak lahir, seperti hak memiliki.

Menurut Kant, dalam kebebasan dan otonominya, tiap-tiap individu cenderung memperjuangkan kemerdekaan yang dimilikinya. Ini memang suatu yang wajar. Tapi sangat mungkin, pelaksanaan kemerdekaan seseorang bisa merugikan orang lain. Untuk menghindari kerugian itu, dibutuhkan hukum. Hukum merupakan kebutuhan dari setiap mahluk bebas dan otonom yang mau tidak mau memang harus hidup bersama. Persis di titik ini, seolah ada seruan, 'hiduplah berdasarkan hukum jika ingin hidup bersama secara damai dan adil'. Seruan ini bernuansa imperatif etik, dan oleh karena itu, timbul kewajiban untuk menaati hukum⁶⁸.

Kant percaya, untuk membangun tatanan negara yang rasional, diperlukan suatu hukum dan monev pemerintah yang memastikan tiap orang menghormati kebebasan orang lain. Negara tidak perlu mengatur rakyatnya dengan kontrol yang bersifat moral atau pun religius. Sebab, jika dalam suatu masyarakat majemuk masing-masing kelompok mengklaim kebenaran absolut agama, moralitas, atau budayanya, maka yang akan terjadi adalah kekacauan dan konflik. Kebijakan moralistik,

⁶⁸ Lih. Franz L. Neumann, *The Rule of Law...*

hanya akan memecah-belah masyarakat modern yang plural dalam kategori-kategori agama, moral, maupun kebudayaan. Dari sinilah Kant mengusulkan perlunya tatanan hukum yang obyektif dan imperatif. Makna hakiki dari hukum yang obyektif dan imperatif itu, adalah hukum menjamin kepentingan semua individu menurut dua prinsip imperatif kategoris di atas, bukan menurut ukuran-ukuran primordial yang parokial (agama, moralitas, dan kultur tertentu).

Karena hukum harus berpedoman pada dua prinsip imperatif kategoris dimaksud, maka Kant memasukan hukum dalam bidang 'akal praktis'. Hukum merupakan bidang *sollen*, bukan bidang *sein*. Ini ada kaitan dengan kategori Kant mengenai akal manusia. Menurut Kant, manusia memiliki dua jenis akal, yakni 'akal murni' (akal teoritis) dan 'akal praktis'. Akal murni merupakan media untuk melihat 'yang ada' (*Sein*), yakni alam, fakta, dan semua yang dapat direkam oleh indera. Sedangkan akal praktis merupakan media untuk menangkap bidang 'harus' (*Sollen*), yakni norma-norma. Itulah sebabnya, hukum merupakan bidang 'akal praktis'. 'Akal praktis' berbicara tentang apa yang seharusnya. Ia berbicara tentang *Maximes*, yaitu prinsip-prinsip kelakuan yang dirasa sebagai kewajiban⁶⁹.

Maximes itu sendiri (seperti terkristal dalam imperatif kategoris), memiliki dua sisi, yakni 'materi' dan 'bentuk'. 'Materi' adalah isi dari norma-norma (*maximes*) tersebut. Sedangkan 'bentuk' adalah sifat mewajibkan yang menandai norma-norma itu. Norma-norma ini, menurut Kant, harus otonom, yakni harus memiliki sifat mewajibkan sendiri. Itu hanya mungkin jika norma-norma tersebut dipandang secara formal ('bentuk'-nya), yakni dalam sifat mewajibkan. Norma yang sungguh-sungguh mewajibkan secara mutlak dan umum itu, adalah norma yang ada dalam imperatif kategoris di atas. Karena hukum merupakan bidang 'akal praktis', maka pembentukannya haruslah mengikuti keharusan menurut prinsip imperatif kategoris itu. Tidak boleh hukum dibuat atas dasar pertimbangan-pertimbangan pragmatis berbasis pengalaman inderawi seperti rasa enak, rasa suka, rasa untung, dan lain sebagainya. Hanya hormat terhadap norma-norma sebagai kewajiban (imperatif kategoris), yang dapat menjadi motif untuk membentuk aturan hukum⁷⁰.

⁶⁹ Lih. Huijbers, *Filsafat Hukum dalam Lintasan....*

⁷⁰ *Ibid.*

Lalu bagaimana dengan keharusan menaati hukum? Aturan hukum sebagai norma hukum positif, bukanlah bidang keharusan yang otonom. Ia merupakan bidang keharusan yang heteronom. Dalam keharusan yang heteronom, maka berlakunya norma tidak berasal dari rasa kewajiban yang menyentuh batin manusia, melainkan dari sesuatu yang di luar kewajiban batin. Di sini Kant memperkenalkan istilah legalitas, yakni 'sifat hukum' dari suatu perbuatan. Inti sifat hukum dari suatu perbuatan adalah penyesuaian dengan apa yang sudah dibentuk sebagai hukum⁷¹. Dapat disimpulkan, bagi Kant, prinsip-prinsip aturan hukum merupakan bidang keharusan yang otonom, dan karenanya mewajibkan secara otonom pula. Sedangkan aturan hukum itu sendiri (sebagai aturan hukum positif) terbilang bidang keharusan yang heteronom, dan oleh karena itu, dialami sebagai gejala yang tidak bersangkutan paut dengan persoalan kewajiban batin. Lepas dari apa pun motifnya (rasa respek atau takut), orang harus mengikuti apa yang diperintahkan oleh hukum⁷².

Hukum itu Kewajiban:

Teori Christian Wolff

Teori dari Christian Wolff ini, berangkat dari pengandaian bahwa hukum alam, seperti juga hukum lainnya, berbasis kewajiban. Tiada hukum tanpa kewajiban yang mendahului keberadaannya. Hukum berada dan mengalir dalam kewajiban, begitu kata Wolff. Hak bawaan versi Locke, misalnya dianggap ada karena si manusia pemilik hak itu memiliki kewajiban bawaan juga⁷³.

Dengan atribut bawaan yang demikian, maka sesungguhnya manusia setara adanya. Tidak ada manusia yang secara alami memiliki hak untuk berkuasa atas milik orang lain. Juga tidak ada manusia yang dari sana-nya punya hak memberi perintah pada orang lain. Itu berarti, semua manusia pada dasarnya bebas. Karena itu, tuntutan dasar dalam kehidupan manusia yang mesti dijamin oleh hukum adalah berlaku adil. Kebaikan hidup hanya terjamin jika setiap orang memiliki sikap yang adil. Mengutip Leibniz, keadilan menurut Wolff adalah cinta kasih seorang bijaksana (*iustitia est caritas sapientis*). Orang adil adalah orang

⁷¹ *Ibid.*

⁷² Franz L. Neumann, *The Rule of Law...*

⁷³ C.J. Friedrich, *The Philosophy of Law...*

yang dengan kebaikan hatinya mengejar kebahagiaan dan kesempurnaan. Kebahagiaan dan kesempurnaan itu hanya dapat dicapai melalui cinta kasih terhadap Tuhan dan sesama manusia⁷⁴.

Dengan dasar filsafat itu, Wolff mengajukan tiga eselon norma yang menjadi pedoman norma hukum⁷⁵. Pertama, norma 'tingkat rendah' (mengatur hubungan manusia dengan benda). Prinsip dasar dalam norma ini adalah: Jangan merugikan orang lain (*neminem laedere*). Di sini muncul penghormatan terhadap hak milik (*ius proprietatis*). Keadilan di sini, adalah keadilan tukar-menukar (*iustitia commutativa*). Kedua, norma 'tingkat menengah' (mengatur hubungan antar-orang). Prinsip utama di sini ialah: Berikanlah setiap orang menurut haknya (*unicuique suum tribuere*). Di sini berlaku hak untuk hidup bersama secara pantas (*ius societatis*). Sikap yang diperlukan dalam bidang ini adalah *aequitas*, yakni cinta kasih dan kesediaan untuk berguna bagi orang lain. Keadilan di sini ialah keadilan distributif (*iustitia distributiva*). Ketiga, norma 'tingkat tinggi' (mengatur hubungan manusia dengan Tuhan). Di sini berlaku hak dan kewajiban orang untuk berbakti pada Tuhan (*ius pietatis* atau *ius internum*). Prinsip dasar dalam bidang ini ialah bertingkah-laku secara luhur dan terhormat (*honeste vivere*). Keadilan yang berlaku adalah keadilan umum (*iustitia universalis*).

Hukum dan Lingkungan Fisik:

Teori Montesquieu

Montesquieu yang nama lengkapnya: Charles-Louis de Secondat de la Brède et de Montesquieu, adalah pemikir bidang hukum dan politik era *Aufklärung* di Prancis. Dalam karya monumentalnya *L'Esprit des Lois* (Roh Hukum), ia membahas *raison d'être* bagi hukum. Ia menegaskan, dalam suatu bentuk pemerintahan, suatu sistem hukum harus ditemukan lebih daripada bisa ditemukan. Apa sebab? Karena sejatinya sistem hukum merupakan hasil dari kompleksitas berbagai faktor empiris dalam kehidupan manusia.

Dengan 'ilham' metode empiris dari Aristoteles, Montesquieu berusaha menemukan apa sebabnya suatu negara memiliki seperangkat hukum atau struktur sosial dan politik tertentu? Ia bertolak dari sisi

⁷⁴ *Ibid.*

⁷⁵ Lih. Huijbers, *Filsafat Hukum dalam Lintasan....*

watak masyarakat. Menurutnya, ada dua faktor utama yang membentuk watak suatu masyarakat. Pertama, faktor fisik. Faktor fisik yang utama adalah iklim, yang menghasilkan akibat-akibat fisiologis mental tertentu. Selain faktor iklim, keadaan daratan, kepadatan penduduk, dan daerah kekuasaan suatu masyarakat juga turut berpengaruh⁷⁶.

Kedua, adalah faktor moral. Menurut Montesquieu, seorang legislator yang baik, bisa membatasi pengaruh faktor fisik sekecil mungkin dan bahkan bisa membatasi akibat-akibat karena iklim tertentu. Dalam faktor moral ini, terhimpun antara lain: agama, adat-istiadat, kebiasaan, ekonomi dan perdagangan, cara berpikir, serta suasana yang tercipta di pengadilan⁷⁷.

Dalam tesis Montesquieu, faktor iklim dan lingkungan, tidak saja berpengaruh pada watak manusia/masyarakat, tetapi juga pada sifat dan bentuk kegiatan, cara hidup bermasyarakat, dan lembaga-lembaga sosial. Serentak dengan itu, iklim juga dapat mempengaruhi moral, ekonomi, agama, dan bentuk pemerintahan. Menurutnya, orang-orang yang berada dalam iklim yang dingin, menampilkan sifat yang lebih berani, lebih berorientasi pada industri, menyukai kebebasan, serta mampu menahan sakit. Meski demikian, orang-orang ini memiliki sisi minusnya, yaitu lebih suka melakukan bunuh diri, kurang erotis, dan kurang romantis. Sebaliknya, mereka yang tinggal di iklim panas, cenderung malas, tidak tekun, dan kurang menyukai kebebasan⁷⁸.

Montesquieu juga menghubungkan kondisi daratan dengan bentuk pemerintahan. Daratan yang luas, menurutnya cenderung menghasilkan pemerintahan yang despotik. Benua Eropa yang terdiri dari sungai, gunung-gunung, dan tanah yang subur cenderung pada sentralisasi kekuasaan, yaitu kekuasaan absolut. Sementara itu, penduduk yang berada di daerah kepulauan, lebih menginginkan kebebasan dibandingkan dengan penduduk yang tinggal di daerah daratan. Montesquieu juga menyinggung soal agama. Menurutnya, agama Katolik cenderung kepada monarki, agama Protestan cenderung berbentuk Republik, sedangkan agama Islam lebih kondusif bagi berkembangnya despotik⁷⁹.

Karena adanya kekhasan iklim dan kondisi daratan, maka apa yang dikerjakan dalam suatu masyarakat tidak perlu dilakukan oleh

⁷⁶ Lih. pula William Ebenstein, *Great Political Thinkers*, 1960.

⁷⁷ Lih. uraian singkat Wolfgang Friedmann mengenai Montesquieu, dalam *Legal Theory*.

⁷⁸ Lih. Bakri Abbas, *Empat Pemikiran Politik Barat: Penerapannya di Dunia Modern*, 2003.

⁷⁹ *Ibid.*

masyarakat lainnya. Implikasinya, adalah adanya relativisme, termasuk di bidang moral. Tidak ada penilaian moral yang benar-benar independen dan netral yang dapat dibuat dalam masyarakat atau budaya yang berbeda⁸⁰. Setiap penilaian moral berkembang di luar suatu masyarakat atau budaya, tidak bisa diterapkan begitu saja pada masyarakat tersebut. Demikian pula suatu tatanan hukum dari luar, tidak bisa ditransfer dan dipakai begitu saja untuk suatu masyarakat.

Di samping teori yang bersifat sosiologis di atas, Montesquieu juga berbicara tentang hukum alam. Perdamaian, menurut Montesquieu, merupakan hukum kodrat yang pertama. Sedangkan hukum kodrat yang kedua adalah mencari nafkah. Daya tarik yang timbul dari perbedaan jenis kelamin, merupakan hukum kodrat yang ketiga. Meski manusia dan hewan sama-sama memiliki insting sosialitas, namun manusia memiliki kelebihan berupa pengetahuan dan moralitas. Kesadaran akal dan etis untuk hidup bersama, memunculkan hukum kodrat keempat, yakni motif hidup bermasyarakat yang dipagari oleh norma-norma sosial. Perlu pula diingat, dalam konsep Montesquieu, hukum yang memunculkan gagasan tentang Sang Pencipta pada pikiran manusia serta membuat manusia condong kepada-Nya, adalah hukum yang paling penting, kendati bukan yang pertama dalam tatanan hukum alam⁸¹.

Di bidang politik atau pemerintahan, seperti disinggung sebelumnya, Montesquieu juga membangun teori tersendiri, yaitu klasifikasinya tentang republik, monarki dan despotis. Masing-masing dicirikan oleh dua hal, yakni hakekat dan prinsip. Hakikat pemerintahan adalah isi yang membentuk pemerintahan. Sedangkan prinsip adalah cara bertindakya. Menurut hakikatnya, dalam suatu pemerintahan republik, kekuasaan tertinggi harus dimiliki oleh sekelompok orang atau keluarga-keluarga tertentu, bisa merupakan demokrasi jika lembaga rakyat memiliki kekuasaan tertinggi, atau aristokrasi jika hanya sebagian masyarakat yang memegang kekuasaan tertinggi. Dalam suatu pemerintahan monarki, kekuasaan tertinggi harus dimiliki penguasa, tetapi dalam pelaksanaannya, kekuasaan harus diatur oleh hukum yang sudah mapan. Sedangkan pemerintahan despotis, penguasa tunggal saja yang harus memerintah menurut kehendaknya serta pikirannya sendiri yang dapat berubah sesuai kebijakan pribadi sang penguasa⁸².

⁸⁰ C.J. Friedrich, *The Philosophy of Law...*

⁸¹ Bakri Abbas, *Empat Pemikiran Politik Barat....*

⁸² Lih. pula uraian C.J. Friedrich, *The Philosophy of Law...*

Montesquieu sendiri menganggap republik sebagai bentuk negara terbaik, karena diperintah oleh rakyat banyak. Rakyat yang memegang kedaulatan dan memberikan mandat serta legitimasi kepada orang-orang yang dipercaya untuk memerintah negara. Negara yang berbentuk republik memperlihatkan, rakyat memegang kekuasaan tertinggi, yang diatur oleh mekanisme pemilihan wakil-wakil rakyat atas nama rakyat banyak secara keseluruhan. Bagaimana dengan monarki? Meski diperintah beberapa orang aristokrat (bangsawan), monarki bisa saja tidak buruk asal saja penguasa-penguasa negara bersangkutan mematuhi hukum, menghormati rakyat yang dikuasai dan menghormati hak-hak istimewa kaum bangsawan. Sedangkan despotis merupakan bentuk negara terburuk. Negara despotis adalah negara yang diperintah oleh satu orang yang menentukan serta mengatur segala sesuatu berdasarkan kemauannya dan kehendaknya sendiri. Penguasa berkuasa mutlak dan tidak terbatas. Hukum berada di bawah kekuasaannya, sehingga ia dapat bertindak di luar hukum-hukum yang telah ditetapkan⁸³.

Teori lain dari Montesquieu tentang hukum adalah soal jenis-jenis hukum. Menurutnya, semua makhluk termasuk manusia mempunyai hukumnya sendiri-sendiri. Pertama, hukum alam yang jelas tidak dapat diubah dan dipertentangkan. Kedua, hukum agama yang berasal dari Tuhan. Ketiga, hukum moral dari ahli fiasafat dimana hukum ini dapat dibuat dan diubah. Keempat, hukum politik dan sipil. Hukum (hak-hak) politik berkaitan dengan struktur konstitusional, hubungan dari yang memerintah dengan yang diperintah, dan gabungan dari kekuatan, keunggulan, dan kekuasaan. Sedangkan hukum (hak) sipil merupakan hubungan keinginan-keinginan individu⁸⁴. Meski dua hukum tersebut merupakan aspek-aspek dari masyarakat yang sama, tapi tiap tipe merupakan produk dari negara dengan arah yang berbeda. 'Hukum politik, merupakan produk *political state* yang bernuansa publik dan politik-konstitusional. Sedangkan 'hukum sipil' adalah produk *civil state* yang bernuansa non-politik⁸⁵.

Montesquieu juga membangun teorisasi tentang perbedaan antara hukum yang menetapkan kebebasan politik yang berkaitan dengan konstitusi, dan hukum yang menetapkan kebebasan politik yang

⁸³ Lih. Ahmad Suhelmi, *Pemikiran Politik Barat*, 2001.

⁸⁴ Lih. pula uraian C.J. Friedrich, *The Philosophy of Law...*

⁸⁵ Bakri Abbas, *Empat Pemikiran Politik Barat.....*

berhubungan dengan warga negara. Kebebasan politik itu sendiri, menurut Montesquieu, tidak pernah absolut. Kebebasan politik yang terkait dengan konstitusi, adalah hak untuk melakukan apapun yang diperbolehkan oleh hukum. Sedangkan kebebasan politik yang berhubungan dengan warga negara, menunjuk pada ketenangan yang dinikmati warga negara karena keadaan yang aman. Untuk memiliki kebebasan ini, pemerintah harus diberi wewenang sedemikian rupa sehingga dapat memberi jaminan rasa aman pada setiap warga negara.

Tapi wewenang yang dimiliki pemerintah selalu berpeluang disalahgunakan. Untuk mencegah itu, kekuasaan negara tidak boleh tersentralisasi dan dimonopoli oleh seorang penguasa atau lembaga politik tertentu. Kekuasaan negara perlu dibagi-bagi. Inilah yang kemudian dikenal sebagai gagasan pemisahan kekuasaan negara. Gagasan pemisahan kekuasaan ini, semata-mata demi memperoleh kepastian bahwa kebebasan politik rakyat tidak diciderai. Sesuai dengan kosmologi *Aufklarung*, soal kebebasan memang merupakan hal penting dalam pemikiran Montesquieu. Gagasan tentang keharusan adanya jaminan kebebasan inilah yang mendorong Montesquieu memperjuangkan perlunya pembatasan kekuasaan lewat konsepnya yang amat terkenal, *Trias Politica*. Pengertian dasar *Trias Politica* adalah pengawasan (*check and balances*) dari suatu cabang pada cabang yang lain. Bagi Montesquieu, *Trias Politica* merupakan mekanisme yang dapat menjamin terwujudnya kehendak rakyat dalam sebuah masyarakat yang mempunyai pemerintah⁸⁶.

Seperti diketahui, perwujudan dari konsep *Trias Politica* Montesquieu, adalah adanya pembagian kekuasaan negara ke dalam fungsi legislatif, eksekutif dan yudikatif. Montesquieu berpendapat, kekuasaan negara dipisahkan secara tegas menjadi tiga, kekuasaan perundang-undangan (legislatif), kekuasaan melaksanakan pemerintahan (eksekutif), dan kekuasaan kehakiman (yudikatif) yang masing-masing kekuasaan itu dilaksanakan oleh suatu badan yang berdiri sendiri, maka hal ini akan menghilangkan kemungkinan timbulnya tindakan sewenang-wenang dari seorang penguasa⁸⁷. Pendeknya, *Trias Politica* mempersempit kemungkinan lahirnya pemerintahan yang absolutistis. Montesquieu menganggap pemisahan kekuasaan yang ketat di antara tiga kekuasaan itu, merupakan prasyarat kebebasan politik bagi warga negara. Meski gagasan *Trias Politica* sudah ada dalam pemikiran Locke dan Rousseau, namun

⁸⁶ Montesquieu, *The Spirit of Law*, translated by Thomas Nugent, 1949.

⁸⁷ *Ibid.*

Montesquieu menyempurnakannya dengan pemikiran-pemikirannya yang didasari atas pengamatannya selama ia hidup pada masa itu dan ketika ia menjadi hakim kala itu.

Menurut Montesquieu, dengan adanya lembaga legislatif, kepentingan rakyat dapat terwakili secara baik. Dalam gagasan *Trias Politica*, rakyat diposisikan sebagai pemegang kekuasaan negara. Meski begitu, tidak berarti, Montesquieu menolak kekuasaan kaum aristokrat. Ia tetap mengakui hak-hak politik kaum bangsawan. Dengan demikian, tidak hanya rakyat yang memiliki wakil-wakilnya di parlemen, kaum bangsawan pun memiliki kamar sendiri dalam lembaga tersebut. Begitulah, dalam konsep Montesquieu, parlemen memiliki dua kamar, yaitu wakil-wakil rakyat dan kaum bangsawan.

Hukum itu Kehendak Etis Umum:

Teori Rousseau

Masih dengan tema 'anti kekuasaan absolut', Jean Jacques Rousseau—seperti juga Locke—mengkonstruksi teorinya tentang hukum dalam konteks perlindungan individu⁸⁸. Sesuai semangat *Aufklärung*, Rousseau melihat keberadaan sejati manusia sebagai oknum yang memiliki otonomi etis. Kebebasan bagi si individu ini adalah dasar ontologi hidupnya. Itulah sebabnya, hukum sebagai tatanan publik hanya bisa dipahami dalam realitas dasar itu.

Rousseau dalam membangun teorinya tentang hukum beranjak dari sebuah pertanyaan dasar, mengapa manusia yang semula hidup dalam keadaan alamiah, bebas, dan merdeka itu, rela menjadi oknum yang 'terbelenggu' oleh aturan? Karena hukum itu milik publik dan karena itu obyektif sifatnya, begitu kata Rousseau. Lalu mengapa hukum itu milik publik dan bersifat obyektif? Kata Rousseau, karena hakikat asasi dari hukum adalah wujud *volonté generale*! Ia bukan kemauan golongan tertentu (*volonté de corps*). Bukan pula kemauan dan kepentingan orang-orang yang hidup dalam segerombolan yang tidak teratur (*volonté de tous*). Dan yang pasti bukan kemauan dan kepentingan pribadi orang per orang (*volonté particulière*). Hukum adalah wujud kemauan dan kepentingan umum (individu serentak kelompok) yang hidup teratur dalam sistem politik negara⁸⁹. Ya, hukum adalah wujud *volonté generale*.

⁸⁸ Franz L. Neumann, *The Rule of Law...*

⁸⁹ *Ibid.*

Sebagai manifestasi *volonté generale*, hukum itu berfungsi sebagai tatanan yang melindungi kepentingan bersama sekaligus kepentingan pribadi, termasuk milik pribadi. Dalam hukum yang demikian itu, implisit hak dan kebebasan tiap orang tetap dihormati, sehingga tetap merasa bebas dan merdeka seperti sedia kala. Nah, hidup dalam tertib hukum tersebut dirasa jauh lebih baik ketimbang suasana kehidupan sebelumnya—di mana masing-masing orang berlomba untuk diri sendiri tanpa secara terencana membangun kepentingan bersama (*volonté de tous*). Pendeknya, hidup dalam tertib hukum niscaya membawa manusia pada keadilan dan kesusilaan⁹⁰. Dalam keadilan dan kesusilaan tersebut, kebebasan masih tetap ada, hanya saja bukan tanpa batas, melainkan dibatasi oleh kemauan umum (*volonté generale*). Bisa dimengerti jika Rousseau menempatkan hukum sebagai inti dari semua kehidupan sosial yang adil dan bermoral.

Untuk memastikan suatu aturan hukum benar-benar mencerminkan *volonté generale*, Rousseau mensyaratkan agar perlu adanya badan legislasi—yang merupakan representasi rakyat. Tapi badan itu tidak boleh dibiarkan berjalan sendiri tanpa kontrol karena bagaimanapun bahaya *volonté de corps* dan *volonté particulière* selalu menghantui setiap kekuasaan. Ada semacam kredo yang harus dipatuhi oleh badan legislasi, yakni 'setia pada *volonté generale*'. Ketika suatu rancangan peraturan diajukan, yang menjadi isu utama, bukan badan itu setuju atau tidak setuju, melainkan apakah rancangan itu selaras dengan *volonté generale* atau tidak. Ini syarat mutlak, karena ia akan mengikat individu-individu yang punya otonomi dan bebas.

Menurut Rousseau, suatu norma hukum memiliki nilai kewajiban dan secara absah mengikat, bukan melulu karena diciptakan dengan partisipasi bebas dari manusia yang tunduk padanya. Lebih dari itu, ia juga harus benar-benar mencerminkan kemauan bersama dari orang-orang yang bebas tersebut. Rakyatlah yang berdaulat, bukan badan legislasi itu sendiri. Jelaslah, bagi Rousseau, hukum merupakan suatu "pribadi publik" dan "pribadi moral" yang keberadaannya berasal dari kontrak sosial untuk membela dan melindungi kekuasaan bersama, di samping kekuasaan pribadi dan milik pribadi⁹¹.

⁹⁰ Charles H. Petterson, *Western Philosophy*, Nabraska: Cliff's Notes, Vol.1, 1970.

⁹¹ Franz L. Neumann, *The Rule of Law...*

Hukum itu Kaidah Menggapai Simpati:

Teori David Hume

Seolah menjadi murid setia Hobbes, David Hume memandang manusia sebagai 'oknum Barbar'. Bagi Hume, manusia itu tidak memiliki kecendikiaan untuk berbuat adil. Oknum Barbar itu—dari sananya—tidak memiliki kapasitas menjunjung tinggi keadilan dan kesetaraan. Tidak hanya itu, ia juga tidak mempunyai kekuatan pikiran yang memadai untuk berpegang teguh pada kepentingan umum dan kepentingan yang lebih luas⁹².

Oleh karena itu, kata Hume, kita butuh hukum. Untuk apa? Untuk apa lagi kalau bukan untuk mendorong pada preferensi akan keadilan. Keadilan model Hume bertumpu pada keterjaminan pemilikan yang wajar. Artinya: (i). Pemilikan barang tidak boleh berlebihan, (ii). Pemilikan tersebut harus diperoleh secara halal, dan (iii). Pemindahannya harus berdasarkan kesepakatan. Unsur terakhir adalah tepati janji. Inilah moral hukum alam versi Hume⁹³.

Menurut Hume, tindakan manusia ditentukan oleh hasrat, bukan oleh rasio. Rasio—penilaian tentang yang benar-salah, tidaklah cukup menjadi motif bagi kehendak. Ia dapat berfungsi jika bersangkut paut dengan hasrat. Bagi Hume, hasrat yang perlu ditumbuhkan pada manusia agar tercipta keadilan adalah hasrat melembagakan kebahagiaan. Hukum harus berfungsi sebagai stimulus untuk menggugah orang pada kehendak membagi kebahagiaan itu. Hukum, demikian Hume, memperoleh sebagian besar nilai kewajibannya, justru dari manfaat yang dapat disumbangkannya bagi keadaban si manusia itu, yakni membagi kebahagiaan⁹⁴.

Sebab, menurut Hume segala sesuatu yang memberi kebahagiaan bagi masyarakat, akan dengan sendirinya disambut dengan aprobas (penerimaan baik). Sesuatu yang berguna, akan memberi kebahagiaan, karena keadaan yang memberi kegunaan merupakan sumber pujian dan kemauan baik. Ia merupakan sumber tunggal penghargaan tinggi yang diberikan pada keadilan, ketaatan, penghormatan, kesetiaan, dan

⁹² Lih. C.J. Friedrich, *The Philosophy of Law...*

⁹³ *Ibid.*

⁹⁴ *Ibid.*

kesucian⁹⁵. Kebahagiaan tidak bisa dipisahkan dari semua kebajikan sosial, kemanusiaan, kenyamanan, kedermawanan, kesantunan, toleransi, welas-asih, dan sikap tidak berlebihan.

Pendeknya, memberi kebahagiaan merupakan landasan utama moral yang mengacu pada umat manusia dan kepada sesama makhluk. Kebaikan bersama, kedamaian, keselarasan, dan ketenteraman dalam masyarakat; pendek kata, semua yang hendak diwujudkan dalam aturan hukum dalam menegakkan keadilan, sesungguhnya berporos pada satu hal, yakni memberi dan membagi kebahagiaan pada orang lain. Bisa dimengerti, jika bagi Hume, kaidah manusia yang simpati merupakan pilar dari aturan hukum.

Jadi dapat disimpulkan, hukum bagi Hume merupakan alat pencapaian cita-cita sosial. Hukum harus mampu menggugah si 'barbar' untuk termotivasi mengamalkan kebahagiaan, lebih tepat membagi kebahagiaan pada sesamanya. Membagi kebahagiaan itu, bukan dengan cara ala Sinterklas. Toh manusia itu cinta diri. Cara yang dimaksud Hume adalah melalui prinsip-prinsip hukum alam tadi, yakni keterjaminan pemilikan, tidak menguasai barang secara berlebihan, perolehannya harus dilakukan secara halal, pemindahannya harus berdasarkan kesepakatan, dan berusaha setia pada janji. Di sinilah dimungkinkan hadirnya keadilan dalam hidup bersama.

Hukum itu Penyokong Kebahagiaan:

Teori Jeremy Bentham

Teori dari Jeremy Bentham ini adalah individualisme utilitarian. Katanya, alam telah menempatkan umat manusia di bawah pemerintahan dua penguasa, yakni suka dan duka. Untuk dua raja itu, manusia bergumul tentang apa yang sebaiknya dilakukan, dan apa yang mesti dilakukan. Dua raja itu juga menentukan apa yang kita lakukan, apa yang kita katakan, dan apa yang kita pikirkan⁹⁶.

Lalu 'siapa' raja suka dan duka itu? Kekayaan, kekuasaan, nama baik, perbuatan baik, persahabatan, pengetahuan, dan persekutuan, itulah profil si 'raja suka'. Kebalikan dari itu adalah 'raja duka'. Tapi ditekankan

⁹⁵ *Ibid.*

⁹⁶ Baca juga C.J. Friedrich, *The Philosophy of Law...* dan S. Prakash Sinha, *Jurisprudence....*

oleh Bentham, kemungkinan ultim dari 'si raja suka' adalah kebahagiaan. Seluruh tindak tanduk manusia, disadari ataupun tidak, sesungguhnya tertuju untuk meraih kebahagiaan itu⁹⁷. Menurut Bentham, apa yang cocok digunakan, atau cocok untuk kepentingan individu adalah apa yang cenderung untuk memperbanyak kebahagiaan. Demikian juga, apa yang cocok untuk kepentingan masyarakat adalah apa yang cenderung menambah kesenangan individu-individu yang merupakan anggota masyarakat itu. Inilah yang mesti menjadi titik-tolak dalam menata hidup manusia, termasuk hukum⁹⁸.

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. Tapi bagaimana agar hukum benar-benar fungsional menyokong kebahagiaan itu? Menciptakan kebebasan maksimum bagi individu agar dapat mengejar apa yang baik baginya, begitu kata Bentham. Cara yang paling efektif untuk itu adalah memelihara keamanan individu. Hanya dengan kebebasan dan keamanan yang cukup terjamin, si individu dapat maksimal meraih kebahagiaan⁹⁹.

Doktrin Bentham tentang manusia, sebenarnya sudah kita temukan pada pemikiran Hume sebelumnya bahwa semua tindakan manusia terkait dengan hasrat. Bahkan moral dan hukum sesungguhnya berbasis manfaat. Seperti halnya Hume, Bentham juga yakin, logika yang memandu ilmu hukum adalah logika kehendak. Bagi keduanya, ilmu hukum merupakan ilmu perilaku. Meski demikian, Bentham menolak asumsi Hume tentang kebajikan dan kemanusiaan yang dimotivasi oleh simpati. Menurut Bentham, tiap manusia sibuk dengan suka duka sendiri, atau dengan kepentingannya sendiri.

Lalu, kalau setiap orang sibuk dengan kepentingan sendiri, bagaimana bisa hidup bersama secara adil? Bukankah jebakan hedonisme melekat dalam diri si pemburu kenikmatan? Apalagi dalam banyak hal, yang paling nikmat dan menguntungkan untuk saya, tidak selalu berarti demikian bagi orang lain. Untuk yang lain, barangkali hal yang sama itu justru merugikan dan mencelakakan. Di sini terbuka muncul kekacauan moral dan ketidakadilan. Bentham sadar betul akan segala

⁹⁷ S. Prakash Sinha, *Ibid.*

⁹⁸ C.J. Friedrich, *Ibid.*

⁹⁹ Wolfgang Friedmann, *Legal Theory...*

kemungkinan itu. Karenanya, ia memberi solusi lewat jalan: 'ukuran umum kebahagiaan'. Dan itu harus dilakukan lewat hukum. Hukum harus mengusahakan kebahagiaan maksimum bagi tiap-tiap orang. Inilah standar etik dan yuridis dalam kehidupan sosial. Hak-hak individu harus dilindungi dalam kerangka memenuhi kebutuhan-kebutuhannya¹⁰⁰.

Bentham sadar betul, pengejaran yang tak terkekang akan kebahagiaan masing-masing individu, dapat berujung pada apa yang oleh Hobbes disebut *homo homini lupus*. Lagi pula, egoisme seseorang yang tak terkekang (dan cuek pada orang lain), akan membenarkan hal yang sama menimpa dirinya, dan dengan demikian akan mengurangi kebahagiaan diri si individu itu sendiri. Karena itu, Bentham mengintroduksi konsep 'tahu diri'. Dari sinilah Bentham menghubungkan hak-hak individu (yang tahu diri) dengan kebutuhan-kebutuhan orang lain. Ini memungkinkan terwujudnya kebahagiaan maksimum bagi orang-orang lain, sekaligus (secara tidak langsung) kebahagiaan bagi si individu secara pribadi. Dengan 'tahu diri', tiap-tiap orang saling toleran akan inisiatif dan kebebasan masing-masing dalam meraih kebahagiaan. Masing-masing individu tau mana titik toleransi yang harus dipertahankan dalam meraih kebahagiaan serta menghindari kesusahan. Titik dimaksud, adalah ini: ketika tiap orang menjaga dirinya sendiri, ketika tiap orang tau hak dan kewajibannya sebagai sesama individu-individu yang butuh kebahagiaan, dan ketika tiap orang sadar bahwa tidak seorang individu pun mau menderita, maka kepentingan umum pun (yang tidak lain adalah individu-individu dalam masyarakat) juga akan terjamin. Oleh karena itu, hukum harus mampu menyokong penghidupan materi yang cukup pada tiap individu, mendorong persamaan, memelihara keamanan, dan meraih hak milik¹⁰¹.

Harus diingat, kepercayaan Bentham adalah kepercayaan seorang individualis, bukan seorang sosialis. Sebagai seorang warga dari kelas menengah di Inggris yang sedang tumbuh saat itu, ia percaya pada inisiatif individu dan semangat 'persaingan fair' dalam perekonomian. Prinsip utamanya adalah 'setiap orang mempunyai kebebasan yang penuh untuk mengejar kepentingannya, dan serentak memberi kebebasan kepada orang lain untuk mengejar kepentingan dirinya'. Seperti kita ketahui, empat kredo utama yang menopang semangat 'persaingan fair' itu, adalah

¹⁰⁰ S. Prakash Sinha, *Jurisprudence....*

¹⁰¹ C.J. Friedrich, *The Philosophy of Law...*

hak untuk hidup, hak untuk bebas, hak untuk memiliki, dan hak untuk mengejar kebahagiaan. Pertama, setiap orang mempunyai hak untuk hidup dan bertindak sesuai dengan nilai-nilai yang diperlukan untuk dapat tetap bertahan hidup (*survive*). Kedua, setiap orang mempunyai hak untuk dengan sebebaskan-bebasnya berpikir dan bertindak sesuai dengan apa yang dianggapnya terbaik untuk *survive*. Ketiga, setiap orang berhak untuk bekerja keras sesuai dengan nilai-nilai yang dipilihnya sendiri dan memiliki serta menikmati hasil-hasilnya. Keempat, setiap orang berhak untuk hidup bagi kepentingan dirinya sendiri dan berupaya untuk mewujudkan cita-citanya sendiri.

Begitulah, bila setiap orang diberi kebebasan seluas-luasnya untuk melaksanakan prinsip itu, maka seluruh masyarakat akan berkembang semaksimal-maksimalnya (dan itulah kepentingan umum). Setiap orang mempunyai kesempatan untuk memperoleh apa yang diinginkan dan dibutuhkan. Ia tidak perlu menjadi beban dan parasit bagi orang lain. Egoistis, tidak buruk. Sebaliknya, ia (juga) memiliki nilai kebaikan yang tertinggi. 'Tau diri' yang ditawarkan Bentham, sebenarnya dalam kerangka kepentingan individu yang demikian itu, yaitu ketika tiap orang saling menghormati hak-hak dan kewajiban-kewajibannya.

Teori egoistis Bentham, memang mengundang kritik. Orang pertama yang tampil menyerang adalah muridnya sendiri, yakni John Stuart Mill. Menurut Mill, terlalu naif asumsi Bentham yang menganggap seolah tidak ada pertentangan antara kegunaan individu dan kegunaan umum¹⁰². Juga terlampau dangkal menganggap manusia hanya dikendalikan oleh pertimbangan-pertimbangan praktis kesenangan diri melulu. Kalau memang begitulah manusia itu, sangat tidak bisa dimengerti sama sekali, mengapa individu mengekang usaha-usahanya mencapai kebahagiaan demi kepentingan orang lain.

Bagi Mill, gagasan Bentham tentang 'tau diri', sebenarnya bermakna setengah menutupi pengakuan bahwa dalam kehidupan sosial terdapat eselon nilai-nilai, yaitu ada nilai-nilai yang lebih tinggi dan nilai-nilai yang lebih rendah. 'Tau diri' tersebut, di mata Mill, merupakan perwujudan nilai-nilai yang tinggi, yang berwujud rasa adil. Perasaan individu akan keadilan, membuat ia mempertimbangkan kepentingan orang lain, bahkan menempatkannya sebagai yang utama. Karena rasa

¹⁰² S. Prakash Sinha, *Op. Cit.*

keadilan inilah, maka orang menyesalkan tindakannya yang tidak baik kepada orang lain. Di bawah rasa keadilan, perilaku kita akan sedemikian rupa sehingga semua makhluk berakal dapat menyesuaikan keuntungan dengan kepentingan orang lain¹⁰³.

Ini menunjukkan bagaimana Mill menghubungkan keadilan dengan kegunaan umum, dan jelaslah pendekatan murid Bentham ini berbeda dengan pendekatan gurunya. Jika tekanan Bentham terletak pada kepentingan individu yang egois, maka Mill pada kepentingan umum. Maka bisa dipahami, jika Mill terkenal dengan ungkapannya yang semisal: *the greatest good for the greatest number*.

Pertentangan antara kepentingan sendiri dengan kepentingan bersama, dilakukan Mill dengan mengadu domba naluri intelektual dan naluri non-intelektual dalam diri manusia. Keperdulian pada kepentingan umum, menunjuk pada naluri intelektual, sedangkan pengagungan kepentingan sendiri menunjuk pada naluri non-intelektual. Institusi sosial dikatakan adil, menurut Mill, jika kegunaan diabdikan untuk memaksimalkan keuntungan sebanyak mungkin orang (rata rata orang).

Utilitarianisme Mill sendiri mendapat kritik tajam dari John Rawls¹⁰⁴. Teori Mill tentang utilitarianisme "rata-rata" (*average utilitarianism*), sesungguhnya lebih berbahaya dari yang disangka orang. Menurut Rawls, dalam masyarakat yang diatur menurut prinsip-prinsip utilitarianisme ala Mill itu, orang-orang akan kehilangan harga diri, dan lagi pula, pelayanan demi perkembangan bersama akan lenyap. Boleh saja orang diminta berkorban demi kepentingan umum, tetapi tidak dapat dibenarkan bahwa pengorbanan tersebut pertama-tama diminta dari orang-orang yang kurang beruntung dalam masyarakat¹⁰⁵.

Susunan dasar masyarakat di mana pun, kata Rawls, selalu ditandai oleh ketimpangan. Ada yang lebih diuntungkan, dan ada yang kurang diuntungkan. Situasi ini butuh penanganan yang adil. Dan keadilan itu bukan terletak pada ada tidaknya simpati seperti dikira Bentham, juga bukan dengan memaksimalkan kegunaan bagi sebanyak mungkin orang seperti diduga Mill. Sebaliknya, keadilan justru terletak pada 'kepemihakan' yang proporsional terhadap mereka yang paling tidak beruntung. Tapi

¹⁰³ *Ibid.*

¹⁰⁴ Baca John Rawls, *A Theory of Justice*, 1973.

¹⁰⁵ *Ibid.*

kepemihakan itu tidak boleh membuat orang lain menderita, dan juga tidak boleh membuat yang bersangkutan menjadi parasit.

Oleh karena itu, hukum sebagai salah satu unsur susunan dasar masyarakat, harus mengatur sedemikian rupa berdasarkan dua prinsip. Pertama, menetapkan kebebasan yang sama bagi tiap orang untuk mendapat akses pada kekayaan, pendapatan, makanan, perlindungan, kewibawaan, kekuasaan, harga diri, hak-hak, dan kebebasan. Kedua, prinsip perbedaan dan prinsip persamaan atas kesempatan (*the difference principle* dan *the principle of fair equality of opportunity*). Inti *the difference principle* adalah perbedaan sosial dan ekonomis harus diatur agar memberikan manfaat yang paling besar bagi mereka yang paling kurang beruntung. Sedang *the principle of fair equality of opportunity* menunjuk kesempatan yang sama bagi semua orang (termasuk mereka yang paling kurang beruntung) untuk mencapai prospek kesejahteraan, pendapatan dan otoritas¹⁰⁶.

Menurut Rawls, prinsip yang pertama harus berlaku terlebih dahulu sebelum prinsip yang kedua. Demikian juga, persamaan yang adil atas kesempatan secara leksikal harus berlaku lebih dahulu daripada prinsip perbedaan. Hanya setelah kebebasan disediakan sepenuhnya, kita dapat bebas pula mengarahkan usaha mengejar tuntutan yang terdapat dalam prinsip berikutnya, yaitu persamaan yang adil atas kesempatan dan prinsip perbedaan. Dengan pengelolaan keadilan seperti ini, perkembangan bersama bisa berjalan terus tanpa distorsi, dan orang-orang yang kurang beruntung tidak akan kehilangan harga diri.

3.5. Teori Hukum Abad Ke-19

Situasi zaman abad ke-19 ditandai oleh beberapa kecenderungan utama. Pertama, terjadinya revolusi sosial ekonomi, terutama akibat revolusi industri. Revolusi ini selain membawa perkembangan ekonomi yang luar biasa, tetapi juga menimbulkan masalah baru di bidang sosial dan ekonomi. Ini ditandai munculnya kelas-kelas baru yang berbeda menurut kemampuannya ekonominya, yakni kaum buruh dan kaum industrialis. Kaum industrialis berkuasa secara penuh atas kaum buruh dan seringkali memerasnya. Situasi ini menjadi landasan teori 'kritis Marx' dengan mengajukan pedoman untuk mengubah situasi masyarakat yang timpang ini menuju tatanan egalitarian.

¹⁰⁶ *Ibid*, lihat pula uraian Huijbers, *Filsafat Hukum dalam Lintasan....*

Kedua, munculnya penolakan terhadap rasionalisme universal abad sebelumnya (yang masih dilanjutkan Hegel di abad ke-19) yang dianggap cenderung mengabaikan ciri khas suatu masyarakat atau bangsa. Padahal latarbelakang kehidupan suatu bangsa merupakan sejarah di mana orang-orang membangun suatu kehidupan bersama bagi mereka sendiri. Mewakili kecenderungan ini, muncul historisme dengan tokoh utamanya yaitu Savigny. 'Tertib hidup' manusia yang ditawarkan Savigny adalah setia pada hukum sejati yang berbasis *volksgeist*. Tapi ada juga sanggahan terhadap Savigny, yakni dari Jhering lewat teori 'akomodasi dan manfaat'. Ketiga, hampir bersamaan dengan historisme, muncul pula pemikiran evolusionisme yang berusaha melacak perkembangan kebudayaan manusia dari tradisional ke modern. Pemikir utama arus ini adalah Sir Henry Maine dan Durkheim.

Keempat, menguatnya kosmologi positivisme. Semangat ilmiah dan rasionalitas yang tumbuh pada abad ke-18, kian kuat pada abad ke-19. Muncul kegairahan saintisme di segala bidang, termasuk di bidang hukum. Kosmologi positivisme ini berpengaruh terhadap hukum dalam tiga bentuk: (i). Positivisme Yuridis yang melihat hukum sebagai fakta yuridis menurut metode ilmu hukum positif. (ii). Positivisme Sosiologis yang berusaha melihat hukum sebagai gejala sosial. (iii). Ajaran Hukum Umum yang berusaha menggunakan metode empiris dalam menemukan prinsip-prinsip hukum yang dianggap universal melalui studi perbandingan antar tata hukum positif.

Hukum itu Kepentingan Orang Berpunya:

Teori Karl Marx

Karl Marx dapat dikatakan orang pertama, dan dengan amat jelas serta terperinci menjelaskan betapa hebatnya pengaruh kuasa ekonomi terhadap kehidupan manusia. Ia mengatakan, siapapun yang menguasai ekonomi, maka akan menguasai manusia. Dalam masyarakat, ekonomi merupakan struktur bawah yang memberi bentuk dan corak pada semua yang ada pada struktur atas. Oleh karena itu, hukum, ajaran agama, sistem politik, corak budaya, bahkan struktur masyarakat, sebenarnya tidak lain adalah cerminan belaka dari sistem ekonomi yang ada di baliknya¹⁰⁷. Tidak ada satupun peristiwa sejarah di dunia ini yang tidak

¹⁰⁷ Lih. William M. Evan, *Social Structure and Law: Theoretical and Empirical Perspectives*, 1990.

dapat dijelaskan dengan kategori-kategori kepentingan ekonomi. Perang, revolusi, pemberontakan, bahkan penjajahan selalu mempunyai motif-motif ekonomi.

Hukum pun tidak lepas dari ekonomi. Menurut Marx, hukum adalah alat legitimasi dari kelas ekonomi tertentu. Mengapa peraturan di bidang perburuhan cenderung menggelisahkan buruh? Menurut Marx, karena hukum telah dikuasai oleh kelas pemilik modal. Isu utama dalam hukum, menurut Marx, bukanlah keadilan. Anggapan bahwa hukum itu tatanan keadilan, hanyalah omong kosong belaka. Faktanya, hukum melayani kepentingan 'orang berpunya'. Ia tidak lebih dari sarana penguasaan dan piranti para pengeksploitasi yang menggunakannya sesuai kepentingan mereka¹⁰⁸. Hukum merupakan salah satu unsur ideologi kelas, dan karenanya menjadi pemicu konflik. Bahkan merupakan faktor yang menyebabkan terjadinya alienasi¹⁰⁹. Begitulah kira-kira inti teori Marx tentang hukum.

Kiranya bukan hanya isi teorinya saja yang mencengangkan. Kerangka analisisnya juga begitu menarik, lagi bernas. Ia meletakkan analisis tentang hukum dalam bingkai 'infra-struktur-supra-struktur', atau 'struktur bawah' dan 'struktur atas'. Infra-struktur adalah fakta hubungan-hubungan ekonomi dalam masyarakat. Hubungan-hubungan ekonomi itu menjadi faktor determinan terhadap 'supra-struktur' yaitu kelembagaan-kelembagaan sosial non-ekonomi, seperti hukum, ajaran agama, sistem politik, corak budaya, dan lain sebagainya.

Dalam masyarakat kapitalis (yang menjadi obyek kajian Marx), hubungan-hubungan ekonomi (dalam struktur bawah) ditandai oleh ketimpangan. Barisan pemilik modal memegang kendali ekonomi. Mereka tidak hanya menguasai alat-alat produksi, tetapi juga mendapat keuntungan lebih lewat eksploitasi tenaga para buruh. Bahkan mereka mengendalikan kehidupan buruh, misalnya lewat penentuan jam kerja dan upah. Tidak hanya itu, nilai barang yang diproduksi oleh buruh, tidak lagi berada di tangan buruh melainkan ditentukan sepenuhnya oleh pemilik modal.

Hubungan-hubungan ekonomi yang timpang seperti ini, justru menentukan warna lembaga-lembaga sosial dalam 'struktur atas'. Semua unsur dalam struktur atas, entah agama, hukum, politik, maupun

¹⁰⁸ *Ibid.*

¹⁰⁹ C.J. Friedrich, *The Philosophy of Law...*

ideologi, justru meneguhkan dan menjadi cerminan belaka dari apa yang terjadi dalam struktur bawah. Aturan hukum hanya berisi muatan-muatan kepentingan pemilik modal. Demikian juga agama, politik, dan ideologi hanya menjadi alat legitimasi sang pemilik modal. Oleh karena itu, semua tatanan di 'bangunan atas' membungkus ideologi kelas yang bias, yakni memihak pada kepentingan pemilik modal. Dan itu menjadi tugas negara. Itulah konteks 'teori kritis' Marx tentang hukum.

Kritik Marx itu dilanjutkan oleh Marxian kontemporer. Dengan bertolak dari *the class character of law*, barisan Marxian ini mengkritik ideologi umum yang memandang hukum sebagai bangunan nilai yang diterima secara konsensus dan intersubjektif. Tidak benar, kata mereka. Hukum itu bukan lembaga yang obyektif. Ia bukan institusi netral yang bebas nilai.

Bahwa riil orang tunduk pada hukum, bukan karena nilai kemaslahatannya, tapi semata karena kesadaran palsu (*false consciousness*) yang berhasil ditanamkan oleh si kembar siam, pengusaha dan penguasa. Aslinya, hukum itu wujud aspirasi dan kepentingan kelas 'orang berpunya'. Ia merupakan alat penindasan kelas borjuis. Oleh karenanya, ia membungkus konflik kelas. Ya, membungkus *disequality* dan *disequilibrium*.

Karena hanya melayani maunya kelas tertentu, maka hukum benar-benar berfungsi sebagai alat kelas. Tekanan Marxian kontemporer pada soal ini, melahirkan teori instrumentalis tentang hukum. Hukum dilihat sebagai alat dominasi, alat penindasan, dan penyebab penderitaan. Di mana-mana dalam masyarakat yang dijalari ekonomi kapitalis, hukum hanya berwujud mekanisme dari penindasan dan dominasi ideologi, alat bagi kelas 'orang berpunya' dan sebagai kontrol kepentingan politik serta ekonomi dari kelas tersebut. Di tangan penguasa yang berselingkuh dengan pemilik modal, hukum akhirnya tampil sebagai *the iron boxing and the velvet glove* (tinju besi berselubung kain beludru). *Iron boxing* merupakan realitas hukum, sementara kiasan *velvet glove* adalah selubung penutup kebohongan dari hukum¹¹⁰.

Meski tidak sekeras kaum Marxian kontemporer, barisan kaum kritis *Mazhab Frankfurt* juga memberi kritik pada hukum. Hukum sering tampil sebagai idiom belaka. Kata mereka, penggunaan hukum dalam masyarakat

¹¹⁰ Baca, Alan Hunt dalam, Adam Podgorecki dan Christopher J. Welan, *Pendekatan Sosiologis Terhadap Hukum*, 1987.

cenderung diarahkan pada dua penjurur yang menyesatkan. Di satu pihak, hukum dikampanyekan (oleh penguasa) sebagai piranti yang memainkan peranan penting dalam proses stabilitas. Padahal agenda tersembunyi di balik itu adalah mempertahankan *status quo*. Pada sisi lain, hukum dimitoskan berposisi sebagai administrasi keadilan, sesuatu yang alamiah, dan tidak dapat diubah-ubah. Ia ibarat suatu kekuatan suci yang datang dari langit dengan daya dobrak yang serba misterius¹¹¹. Inipun sebenarnya menyembunyikan agenda tertentu, yaitu menjaga privilese kelas-kelas yang memetik keuntungan dari kemapanan yang ada. Eksponen *Mazhab Frankfurt* menyebut dua sindrom itu sebagai *idiom syncratic*.

Menyatakan Marx sebagai filsuf kritis, bukan hanya penamaan untuk gagah-gagahan. Marx memang peletak aliran kritis dalam filsafat sosial. Pemikirannya menjadi ilham bagi barisan aliran kritis yang ada. 'Kritik', menjadi term yang khas dalam pemikiran ilmu sosial, justru karena jasa Marx. Jika kita mengikuti perkembangan ilmu-ilmu sosial (yang awalnya berkembang di Barat), tidak akan terkejut jika Marx secara intelektual memang beraliran kritis¹¹².

Marx menghasilkan sebuah analisis ilmiah yang mempertautkan kritik dengan krisis ekonomi yang objektif dalam era industrialisasi. Dalam analisisnya itu, menurut Habermas, Marx tidak membuat penilaian moral atas tingkah laku para pemilik modal individual, melainkan menunjukkan bagaimana eksploitasi berlangsung karena kedudukan mereka dalam proses produksi. Marx lalu menunjukkan bahwa krisis-krisis dalam sistem kapitalis juga muncul dari proses akumulasi modal ini¹¹³.

Demikianlah dalam kritik ekonomi politiknya, Karl Marx berupaya menganalisis proses-proses ekonomi dalam sistem kapitalis sebagai kompleks krisis yang akan menghancurkan sistem kapitalis itu sendiri yang kemudian akan melahirkan masyarakat sosialis. Marx melalui teori sosialnya, menghasilkan sebuah kritik yang ampuh pada zamannya,

¹¹¹ Adam Podgorecki, *Ibid.*

¹¹² Menurut Habermas, status kritik teori Marx itu dapat dijelaskan dari "sejarah" kemunculan teori Marx sendiri, yang mengaitkan kritik dengan krisis obyektif. Lewat tautan itu, teori Marx memberi basis empiris pada filsafat kritik (Jurgen Habermas, *Theory and Practice*, 1969).

¹¹³ Kekhasan teori Marx untuk zamannya, terletak pada fungsi sosial teorinya sebagai kritik keadaan zamannya yang ditandai oleh penindasan dalam hubungan industri (Habermas, *Ibid.*)

justru dengan memberi basis empiris pada filsafat yang mempertautkan kritik dan krisis¹¹⁴.

Di lingkungan *Frankfurter Schule*, kritik dipakai sebagai nama teori mazhab ini. "Teori Kritis", demikian nama teori itu, membidik masalah positivisme ilmu-ilmu sosial sebagai sasaran kritik. Yaitu, anggapan bahwa ilmu-ilmu sosial bebas nilai (*value-free*) terlepas dari praktek sosial dan moralitas, dapat dipakai untuk prediksi, bersifat objektif, dan sebagainya. Anggapan semacam itu mengental menjadi kepercayaan umum, bahwa satu-satunya bentuk pengetahuan macam itu, hanya bisa diperoleh dengan metode ilmu-ilmu alam.

Dalam tulisannya yang berjudul *Traditionelle und Kritische Theorie*, Horkheimer dengan jeli mengkritik positivisme ini. Ia menyebutnya sebagai ideologi. Positivisme dengan dalil obyektivitasnya, tidak kurang dari saintisme yang menurut Horkheimer menyembunyikan dukungan terhadap *status quo* masyarakat di balik kedok obyektivitas. Segala bentuk ilmu, demikian Horkheimer dan Habermas, dijuruskan oleh kepentingan kognitif, dan karenanya tidak bebas nilai, termasuk teori kritis yang didorong oleh kepentingan emansipatoris. Teori Kritis, dijelaskan sebagai teori yang memihak praksis emansipatoris masyarakat.

Bagian penting esai Habermas: *Between Philosophy and Science: Marxism as Critique*, memusatkan perhatian pada ciri dasar kritik. Di situ dijelaskan bagaimana Habermas memahami kekuatan emansipatoris dari kritik, baik dalam hubungannya dengan metodologi maupun kondisi sejarah. Dijelaskan, metode kritik berdiri di antara ilmu dan filsafat, dan juga kritik berkaitan dengan kesadaran akan krisis sosial dalam kondisi historis tertentu.

Dalam filsafat sejarah, kritik pun dipahami dalam kaitan dengan krisis. Kritik mendapat sifat pragmatismenya dalam alam pikiran abad XIX, yaitu untuk mengatasi krisis menuju keadaan yang lebih baik. Dengan kata lain, menurut Habermas, kritik menjadi kemampuan rasional untuk mengatasi krisis. Dalam konteks ini, kritik bukan sekedar keputusan pilihan, melainkan lebih merupakan usaha untuk mengatasi krisis. Oleh karena itu, kritik adalah usaha-usaha rasional yang kesahihannya bukan hanya ditentukan oleh ketajaman pikiran (seseorang) dalam mengalisis situasi, melainkan juga oleh sukses mewujudkan kritik itu dalam praktik untuk mengatasi krisis.

¹¹⁴ *Ibid.*

Agenda gerakan merubah keadaan, menjadi salah satu unsur sangat penting dalam teori kritis. Teori kritis tidak hanya perduli pada 'wacana yang kritis'. Lebih dari itu, dan inilah yang utama, adalah menyiapkan agenda untuk merubah keadaan dengan aksi nyata. Sejak Marx, teori kritis adalah 'menggugat dan bertindak'. Tidak kebetulan jika Marx menyertakan revolusi sebagai komponen utama dalam kritiknya terhadap masyarakat kapitalis.

Kritik, bertolak dari sebuah kebutuhan untuk perubahan menuju yang lebih baik. Ada situasi negatif, dan ada kepentingan untuk mengatasi situasi itu. Dalam khasanah pemikiran para pemikir kritis, khususnya sejak Horkheimer, kritik selalu bersifat: memihak, historis, dan terkait dengan praksis¹¹⁵. Memihak, artinya ada pemihakan terhadap yang lebih baik, ada preferensi nilai menuju yang lebih baik. Historis, bermakna sebuah kritik zaman/kritik sejarah. Artinya, mengoreksi keadaan zamannya. Sedangkan praksis, menunjuk pada keputusan etis dan politis untuk menciptakan situasi yang lebih baik lewat aksi nyata.

Lalu apa agenda aksi Marx? Realisasi sebuah masyarakat yang dianggap sebagai ujung terakhir dari proses sejarah, yaitu masyarakat egalitarian. Ya, masyarakat komunis. Menurut Marx, sejarah manusia merupakan sejarah dari pertentangan kelas. Di zaman feodal, terjadi pertentangan antara kelas bangsawan dengan kelas petani. Di zaman perbudakan, muncul pertentangan antara pemilik budak dengan budaknya. Sedangkan di zaman kapitalisme, kelas pemilik modal melawan buruhnya¹¹⁶.

Pertentangan kelas itu baru berhenti, pada saat terciptanya masyarakat komunis, di mana kelas buruh berkuasa. Dalam masyarakat ini, tidak ada lagi eksploitasi, karena semua diatur secara bersama. Tidak ada lagi pemilikan modal (alat produksi) secara pribadi, baik oleh individu maupun kelompok. Modal dimiliki secara kolektif oleh semua anggota masyarakat. Dengan demikian, tidak ada lagi perbedaan antara buruh dan majikan.

Semua orang adalah buruh sekaligus majikan. Hasilnya, tidak ada pertentangan kelas di masyarakat. Inilah akhir sejarah umat manusia. Hukum yang dikendalikan oleh diktatur proletariat dibutuhkan untuk membantu kaum buruh merealisasi sejarah, yakni masyarakat komunis

¹¹⁵ Lih. dalam F. Budi Hardiman, *Menuju Masyarakat Komunikatif*, 1993.

¹¹⁶ Arief Budiman, *Teori Negara: Negara, Kekuasaan, dan Ideologi*, 1996.

yang sempurna. Hukum itu harus dipegang oleh diktator proletariat supaya bisa cepat dan efektif melaksanakan misi proletariat. Sisa-sisa musuh harus ditumpas habis. Dan itu menjadi tugas hukum dan negara. Setelah semua itu terealisasi, maka hukum dan negara tidak dibutuhkan lagi. Kehidupan komunis bisa berjalan baik tanpa hukum dan tanpa negara.

Hukum itu Jiwa Rakyat:

Teori Savigny

Konsep Hegel tentang 'ide semesta' (roh universal), rupanya mengu-sik para penulis Jerman yang beraliran romantik-historis. Bagi mereka, tidak ada yang namanya 'jiwa universal' itu. Yang ada justru 'jiwa bangsa'. Kalau pun toh 'jiwa universal' itu ada, ia tidak bisa menegasi 'jiwa bangsa' di tingkat lokal. 'Jiwa bangsa' itu merupakan satuan mandiri, dan tidak tunduk pada 'jiwa universal' ala Hegel. Keistimewaan 'jiwa bangsa' inilah yang digagas oleh Gustav Hugo (1764-1861) yang dikembangkan secara penuh oleh Friedrich Carl von Savigny (1779-1861).

Di bawah term *volksgeist*¹¹⁷, Savigny mengkonstruksi teorinya tentang hukum. Menurut Savigny, terdapat hubungan organik antara hukum dengan watak atau karakter suatu bangsa. Hukum hanyalah cerminan dari *volksgeist*. Oleh karena itu, 'hukum adat' yang tumbuh dan berkembang dalam rahim *volksgeist*, harus dipandang sebagai hukum kehidupan yang sejati. Hukum sejati itu, tidak dibuat. Ia harus ditemukan. Legislasi hanya penting selama ia memiliki sifat deklaratif terhadap hukum sejati itu.

Jelaslah, tugas penting di bidang hukum bukan sibuk membuat aturan ini dan itu. Sebaliknya, yang perlu digiatkan adalah menggali mutiara nilai hukum dalam kandungan kehidupan rakyat¹¹⁸. Begitu juga, persoalan utama dalam pengelolaan hukum, bukan membentuk asas dan doktrin secara artifisial. Tapi menemukan asas dan doktrin dalam nilai-nilai hukum yang hidup. Kita harus mengenal, menemukan, dan memahami nilai-nilai dari hukum sejati itu dalam kancah kehidupan

¹¹⁷ Savigny merumuskan *volksgeist*, sebagai *general consciousness of the people* atau *spirit of the people* (Lih. Dennis Lloyd, *The Idea of Law...*).

¹¹⁸ Duguit seperti dikutip D. Lloyd mengkonstatasi bahwa, sebagai kesadaran umum atau jiwa rakyat, sekalipun abstrak, terjelma dalam tiga bentuk, yakni (1). *Usage* (way in which word are use), (2). *Manner* (way in which something is done or happens), dan (3). *Custom*, yaitu *generally accepted control behaviour among members of a social group* (*Ibid*).

bangsa pemilikinya. Dan untuk memahami nilai-nilai hukum itu, tidak tersedia cara lain kecuali menyelami inti jiwa dari rakyat. Jiwa rakyat itu, bukanlah sesuatu yang dekadent dan statis. Ia merupakan mosaik yang terkonstruksi dari proses sejarah, dan akan terus berproses secara historis. Oleh karena itu, perlu kelengkapan metode budaya dan historis.

Dalam catatan Huijbers, teori Savigny ini secara khusus hendak melawan rencana pembentukan hukum nasional untuk semua negara Jerman (yang masih terpisah-pisah pada waktu itu). Rencana itu adalah membuat sebuah Kodeks Hukum Jerman, karena negara-negara lain (di daratan Eropa) telah memiliki Kodeks hukumnya sendiri. Beberapa Kodeks yang ada pada waktu itu adalah: Kodeks Prussia tahun 1794 (atas pengaruh Wolff), Kodeks Prancis tahun 1804 (pengaruh Humanisme dan Rousseau), dan Kodeks Austria tahun 1811 (pengaruh Kant)¹¹⁹.

Seperti dikatakan di atas, bukan hanya alasan teoretis yang dikemukakan Savigny. Keberatan Savigny terhadap kodifikasi hukum Jerman juga didasarkan pertimbangan yang lebih realistis. Menurutnya, kodifikasi hukum selalu membawa serta suatu efek negatif, yakni menghambat perkembangan hukum. Apa sebab? Menurut Savigny, sejarah itu berjalan terus, dan berkembang setiap saat. Dengan adanya pembakuan kehidupan lewat kodeks hukum yang tidak mudah berubah, maka lambat laun dinamika kehidupan akan juga terhambat. Bahkan suatu saat, dapat menghentikan sejarah. Lagi pula, kata Savigny, untuk merumuskan hukum yang sesuai dengan jiwa bangsa, bukanlah pekerjaan yang sekedar teknis yuridis belaka. Perlu ada riset mendalam mengenai apa sebenarnya semangat jiwa bangsa itu, dan manakah keyakinan-keyakinan bangsa yang dapat menjadi dasar suatu tata hukum yang memadai. Jika ini dilalaikan, maka bahaya sudah di depan mata, yakni tercipta jurang antara jiwa bangsa dengan hukum yang diciptakan negara.

Memang dalam tesis Savigny, hukum itu sejak awal sejarah melekat ciri nasional. Seperti halnya bahasa, adat-istiadat, dan konstitusi, ia khas bagi rakyat. Fenomena hukum tidak berdiri sendiri. Ia disatukan dalam watak rakyat berkat adanya kesatuan pendirian dari rakyat itu sendiri. Hukum tidak muncul secara kebetulan, tapi lahir dari kesadaran batiniah rakyat. Itulah sebabnya, hukum berkembang seturut perkembangannya rakyat, dan akhirnya lenyap tatkala rakyat kehilangan kebangsaannya.¹²⁰

¹¹⁹ Lih. dalam Huijbers, *Filsafat Hukum dalam Lintasan...*

¹²⁰ Lih. Wolfgang Friedmann, *Legal Theory...*

Jadi sejatinya, hukum itu tidak dibuat secara artifisial, tetapi ditemukan dalam relung jiwa rakyatnya. Kalau para pembentuk UU hendak merumuskan hukum itu dalam prinsip-prinsip yuridis yang teknis, mereka harus tetap berposisi sebagai organ dari kesadaran umum¹²¹. Mereka terikat pada tugas untuk memberi bentuk pada apa yang mereka temukan sebagai bahan mentah.

Roh dari hukum itu adalah *volkgeist*. Oleh karena itu, sangat penting untuk mengikuti evolusi *volkgeist* melalui penelitian hukum sepanjang sejarah. Maka posisi ilmuwan hukum berada di depan pembuat UU. Perundang-undangan menyusul pada tingkat terakhir setelah ilmuwan hukum berhasil mengungkapkan roh *volkgeist* lewat risetnya. Pendek kata, para ilmuwan hukum menyediakan bahan mentah berupa fakta-fakta tentang *volkgeist*, sedangkan pembuat UU merumuskan secara teknis dalam wujud aturan formal. Jadi kerja ilmiah seorang ilmuwan hukum, pada dasarnya adalah melakukan riset tentang *volkgeist* itu. Persoalan bagaimana merumuskan sebagai rumusan hukum, merupakan pekerjaan para teknolog hukum (pembuat hukum). Bagi Savigny, pembuat hukum harus setia pada *volkgeist*. Karena unsur *volkgeist* inilah, maka suatu tatanan hukum (termasuk dalam wujud perundang-undangan) tidak bisa bersifat universal. Hukum selalu bersifat kontekstual bagi bangsa tertentu¹²².

Diletakkan dalam konteks zamannya, teori Savigny ini dapat dilihat sebagai serangan terhadap dua kekuatan yang berkuasa pada zaman itu, yakni (i). Rasionalisme dari abad ke-18 dengan kepercayaannya pada kekuasaan akal dan prinsip-prinsip absolut yang universal—yang membuahakan teori-teori hukum rasionalistik tanpa memandang fakta historis lokal, ciri khas nasional, serta kondisi-kondisi sosial setempat. (ii). Kepercayaan dan semangat revolusi Prancis yang cenderung anti tradisi, serta terlampau mengandalkan kekuatan akal dan kehendak manusia dalam mengkonstruksi gejala-gejala hidup di bawah pesan-pesan kosmopolitannya.

Melalui penentangan terhadap dua kekuatan itu, Savigny serentak mencela pemujaan atas kodifikasi-kodifikasi hukum modern di Prusia, Austria, dan Prancis saat itu yang mendasarkan diri pada prinsip-prinsip abstrak dan deduksi rasional-logis belaka. Kata Savigny, tidak ada hukum yang lintas ruang dan waktu. Hukum selalu bersifat kontekstual dan

¹²¹ Lih. pula S. Prakash Sinha, *Jurisprudence...*

¹²² *Ibid.*

historis. Oleh karena itu, langkah penting yang perlu dilakukan sebelum membuat kodifikasi adalah melakukan studi ilmiah mengenai sistem hukum dalam perkembangannya yang terus-menerus, dengan mana tiap generasi mengadaptasikan hukum itu dengan kebutuhannya. Tesis ini muncul dari pengalaman ilmiah Savigny sendiri berkat studinya yang mendalam atas hukum Romawi.

Menurut Savigny, perkembangan hukum Romawi merupakan contoh penuntun hukum yang bijaksana, karena pembentukannya dilakukan melalui adaptasi bertahap seturut zaman-zaman sebelum corpus yuris membentuk kodifikasi yang final. Dalam proses pembentukan yang bertahap itu, peran ahli hukum begitu menentukan, utamanya dalam 'membaca' semangat zaman dan konteks sosial kontemporer sebagai landasan adaptasi dari hukum itu sendiri. Maka tidak mengherankan jika Savigny memandang ilmu hukum sebagai panduan reformasi hukum, dan kesadaran umum merupakan sumber hukum yang utama¹²³.

Hukum itu Fusi Kepentingan:

Teori Jhering

Hukum itu—untuk sebagian—memang jiwa bangsa. Bagian yang lain adalah hasil adopsi dari unsur-unsur luar, baik akibat pergaulan dengan bangsa lain maupun karena bangsa itu memang punya kepentingan dengan unsur luar itu¹²⁴. Itulah teori Jhering yang sekaligus membantah Savigny. Hukum Jerman sendiri sudah tidak asli lagi. Resepsi hukum Romawi telah menyingkirkan hampir seluruh hukum Jerman yang lama sehingga hukum asli telah menjadi kabur dengan banyaknya pengaruh hukum Romawi itu¹²⁵.

Karena itu menurut Jhering, Savigny keliru besar kalau menyangka, hukum nasional sebuah bangsa seutuhnya timbul secara spontan begitu saja dari jiwa bangsa. Tidak, kata Jhering. Hukum Romawi yang dikagumi Savigny sebagai bangunan hukum yang mencerminkan jiwa bangsa, sebenarnya tidak lebih dari 'bangunan hukum hasil fusi kepentingan' yang memanfaatkan unsur-unsur luar yang berguna baginya¹²⁶. Bahwa hukum Romawi patut dijadikan 'model ideal' hukum nasional, bukan

¹²³ Huijbers, *Filsafat Hukum dalam Lintasan....*

¹²⁴ Baca Huijbers, *Filsafat Hukum dalam Lintasan....*

¹²⁵ *Ibid.*

¹²⁶ *Ibid.*

karena ia merupakan hasil jiwa bangsa Romawi, sebagaimana disangka Savigny. Tidak sama sekali. Ia ideal justru karena hukum romawi berhasil secara disiplin mengintegrasikan dengan baik 'mutiara' dari luar, dengan 'berlian' yang ada di dalam, sehingga memperlihatkan dimensi universalnya yang dianggap wajar oleh semua bangsa.

Toh setiap bangsa itu punya ego-nya, kata Jhering. Demikian juga bangsa Romawi. Hukum Romawi yang hebat itu menjadi begitu, karena kepandaian yang bermetode dalam memanfaatkan kekayaan dari luar bagi kepentingan bangsa Romawi sendiri. Makanya, sistem hukum Romawi menampilkan karakter *system des dsisciplinierten egoismus* (sebuah sistem egoisme yang berdisiplin)¹²⁷. Di sini hukum berpadu dengan egoisme bangsa. Kata kunci mengapa Romawi yang begitu jaya rela menerima unsur luar karena manfaatnya. Praktis, hukum merupakan tatanan hidup bersama yang dianggap sesuai dengan kepentingan nasional. Ini fenomena umum untuk semua bangsa. Hanya apa yang dianggap berguna saja bagi bangsa itu, yang dapat dipertimbangkan dan diterima sebagai hukum¹²⁸.

Persis di titik inilah, ideologi utilitarisme Jhering menyeruak jelas. Teori hukum Jhering pun berbasis ide manfaat¹²⁹. Tesis Bentham tentang manusia 'pemburu kebahagiaan', seolah muncul kembali dalam diri Jhering. Menurut Jhering, entah negara, masyarakat, maupun individu memiliki tujuan yang sama, yakni memburu manfaat. Dalam memburu manfaat itu, seorang individu menempatkan 'cinta diri' sebagai batu penjurur¹³⁰. Ia memang, sebagai makhluk sosial, senantiasa bekerjasama dengan orang lain. Tapi itu bukan tanpa pamrih. Kerjasama itu berjalan dalam logika resiprositas. Dan ini alamiah bagi semua manusia.

Tidak ada seorangpun, kata Jhering, ketika berbuat sesuatu untuk orang lain tanpa pada saat yang bersamaan ingin melakukan sesuatu bagi diri sendiri¹³¹. Mungkin awalnya ingin menolong tanpa terbersit satupun pikiran untuk minta imbalan. Tapi ketika kita dalam kesulitan, dan orang itu cuek dengan penderitaan yang kita alami, maka muncullah pamrih. Kita akan mengumpat dan menggerutu, bahwa si A itu tidak tau diri, tidak tau balas jasa. Itulah naluri resiprositas dalam diri manusia.

¹²⁷ *Ibid.*

¹²⁸ *Ibid.*

¹²⁹ Lih. S. Prakash Sinha, *Jurisprudence....*

¹³⁰ C.J. Friedrich, *The Philosophy of Law....*

¹³¹ *Ibid.*

Mengapa orang merasa hutang budi? Ya, karena naluri resiprositas itu. Dan Jhering justru menempatkan 'kenormalan' manusia ini, sebagai titik tolak teorinya tentang hukum. "Saya", merupakan pusat seluruh teori hukum Jhering¹³².

Menurut Jhering, posisi 'saya' dalam dunia bersandar pada tiga proposisi: (i). Saya di sini untuk saya sendiri, (ii). Dunia ada untuk saya, dan (iii). Saya di sini untuk dunia tanpa merugikan saya. Semua tatanan hukum, menurut Jhering, mestinya bersandar pada tiga prinsip dasar ini¹³³. Pertanyaan lalu muncul, bagaimana kehidupan sosial bisa eksis di tengah egoisme yang tidak sudi berkorban itu? Jhering mengintrodusir teori kesesuaian tujuan, sebagai jawaban. Kesesuaian tujuan, atau lebih tepat penyesuaian tujuan ini dapat diusahakan lewat hukum, perdagangan, masyarakat, dan negara¹³⁴. Semua itu, sesungguhnya merupakan hasil dari penyatuan kepentingan-kepentingan untuk tujuan yang sama, yakni kemanfaatan. Dalam institusi-institusi itulah, seseorang menemukan realisasi pengaitan tujuan dirinya dengan kepentingan orang lain¹³⁵. 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 mengorganisir tujuan dan kepentingan individu agar terkait serasi dengan kepentingan orang lain.

Rupanya pengaruh Hegel, tidak terbatas pada Marx. Pada diri Jhering juga tampak pengaruh Hegel yang kuat. Ketika Jhering menempatkan perdagangan, masyarakat, dan negara sebagai instansi penyatu kepentingan yang dapat diandalkan membawa keadilan dan kedamaian, maka itu sebenarnya tesis Hegel tentang dialektika sosial¹³⁶. Seperti diketahui, dalam dialektika Hegel, konflik kepentingan antar individu (sebagai tesis), mendorong orang pada kehidupan berkeluarga (anti tesis). Dalam himpunan keluarga itulah individu disatukan kepentingannya, sehingga bisa hidup damai. Tapi ada puluhan bahkan jutaan keluarga-keluarga yang tentu memiliki tujuan dan kepentingan yang berbeda

¹³² *Ibid.*

¹³³ *Ibid.*

¹³⁴ Lih. S. Prakash Sinha, *Jurisprudence....*

¹³⁵ *Ibid.*

¹³⁶ Tentang dialektika Hegel, baca Pranz Magnis Suseno, "Hegel, Filsafat Kritis, dan Dialektika", dalam *Diskursus Kemasyarakatan dan Kemanusiaan*, Tim Redaksi Driyarkara (penyunting), Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1993.

(tesis). Konflik antara keluarga-keluarga itu adalah sebuah keniscayaan. Maka untuk menyasikan kepentingan kelompok-kelompok itu, orang butuh ikatan yang lebih luas dan netral. Di sinilah muncul kongsi perdagangan (anti tesis). Tapi dengan begitu, maka akan ada ribuan kongsi dagang yang juga niscaya memiliki perbedaan kepentingan (tesis). Dan itu berarti konflik tetap terbuka. Maka orang butuh negara (anti tesis). Negaralah yang merupakan instansi yang dapat mengakomodasi dan menyasikan semua kepentingan, baik individu, keluarga, maupun kongsi dagang. Negara merupakan instansi final penyatuan kepentingan. Dengan demikian, negara sebagai anti tesis kongsi dagang, serentak menjadi tesis yang final sifatnya. Sifat final ini, sering disebut orang sebagai sintesa yang sebenarnya tidak pernah ditemukan dalam terminologi Hegel.

Tekanan Jhering pada kepentingan sebagai sesuatu yang menentukan dalam hukum, khususnya kepentingan masyarakat, menghantar dia pada *interessenjurisprudenz*. Kepentingan masyarakatlah yang menjadi inti hukum. Lalu apa yang menjadi kepentingan, masyarakat itu yang pada instansi terakhir menjadi sasaran dalam hukum? Menurut Jhering, ada empat kepentingan, baik yang egoistis maupun yang bersifat moral. Yang bersifat egoistis adalah pahala dan manfaat. Ini biasanya didominasi motif-motif ekonomi. Sedangkan yang moralistis adalah kewajiban dan cinta¹³⁷. Hukum bertugas menata secara imbang dan serasi antar kepentingan-kepentingan tersebut.

Kegagalan memperhatikan secara seimbang antara pahala dan kewajiban, antara manfaat dan cinta, menurut Jhering, bukan saja memunculkan ketidakadilan, tetapi juga menghasilkan kemungkaran. Dengan argumentasi itulah, Jhering sampai pada kesimpulan bahwa ahli hukum yang terpuji bukanlah mereka yang pintar dalam teknik hukum (yang dulu dipuja Jhering ketika ia menjadi penganut *begriffsjurisprudenz*). Sebaliknya, yang harus dianggap ahli hukum sejati adalah mereka yang mengerti dan memahami apa yang merupakan kepentingan masyarakat¹³⁸. Dengan demikian, pengetahuan tentang kebutuhan masyarakat menjadi bagian integral dari apa yang disebut ilmu hukum. Tesis Jhering tentang *balancing of interest* ini, dikemudian

¹³⁷ Lih. Huijbers, *Filsafat Hukum dalam Lintasan...*

¹³⁸ Lih. S. Prakash Sinha, *Jurisprudence...*, dan Huijbers, *Filsafat Hukum dalam Lintasan...*

hari mengilhami Roscoe Pound dalam mengkonstruksi teori tentang 'hukum sebagai media rekayasa sosial'.

Sampai derajat tertentu, tesis Jhering tentang kepentingan yang egois dan moral di atas, sejajar dengan temuan studi perbandingan dari Post. Penelitian perbandingan yang komprehensif tentang lembaga-lembaga hukum dari banyak masyarakat dan dari periode yang berbeda, Post menemukan adanya dua kekuatan yang bekerja dalam diri individu. Kekuatan pertama adalah kekuatan-kekuatan egoistis yang membuat seorang individu menuntut hak-hak. Sedangkan kekuatan kedua ialah kekuatan-kekuatan moral yang membuatnya merasa sebagai anggota dari kelompok sosial yang terikat pada berbagai kewajiban¹³⁹. Suatu penerapan khusus dari garis pemikiran ini adalah analisis perbandingan yang dilakukan oleh Fouillee tentang 'profile hukum' dari beberapa bangsa di Eropa. Menurut Fouillee, hukum Jerman ditandai oleh keutamaan kekuatan egois tentang kekuasaan, hukum Inggris diwarnai kepentingan egois utilitarianisme, sedangkan hukum Prancis ditandai kekuatan moral demi prinsip-prinsip universal tentang kebebasan, persamaan, dan bersaudaraan¹⁴⁰.

Hukum itu Produk Adaptasi Sosial:

Teori Henry S. Maine

Maine dikenal dengan teorinya *Movement from Status to Contract*. Teori evolusi ini dihasilkan dari studi perbandingan yang dilakukannya pada masyarakat Asia (khususnya Cina dan India) dan masyarakat Eropa¹⁴¹. Dari studi tersebut, ia temukan dua tipe masyarakat, yakni: (i). *Static Societies* (Cina dan India), dan (ii). *Progressive Societies* (Eropa). Dalam masyarakat yang statis, hukum bertugas meneguhkan hubungan-hubungan antar-status. Sebaliknya pada masyarakat yang progresif, hukum berfungsi sebagai media kontrak antar-prestasi¹⁴².

Maine mengungkapkan, dalam masyarakat-masyarakat tradisional yang beranglingkup sempit dan lokal (*static societies*), anggota-anggotanya terstratifikasi dalam lapisan-lapisan sosial yang serba berjenjang menurut status¹⁴³. Posisi orang dalam satu lapisan, melulu ditentukan oleh bawaan

¹³⁹ Lih. Wolfgang Friedmann, *Legal Theory...*

¹⁴⁰ *Ibid.*

¹⁴¹ Lih. S. Prakash Sinha, *Jurisprudence...*

¹⁴² *Ibid.*

¹⁴³ Lih. Vilhelm Aubert (ed), *Sociology of Law*, New York: Penguin Books Ltd, 1977.

status yang telah ditradisikan. Ada yang berstatus sebagai tuan, dan ada pula yang dari sananya ditetapkan sebagai hamba dan lain sebagainya. Karena posisi-posisi sosial itu sifatnya askriptif, maka hak dan kewajiban yang nanti akan dikukuhkan oleh hukum pada dasarnya juga akan didistribusikan kepada masing-masing warga berdasarkan askripsi-askripsi itu. Di sini, hak dan kewajiban dibagi-bagi secara berbeda (diskriminatif) menurut kriteria 'status bawaan' masing-masing. Maka ada yang memiliki hak istimewa dan ada yang tidak. Tergantung status!

Kenyataan menjadi lain apabila struktur-struktur status yang bersifat feodal itu mulai luluh, berkaitan dengan kian meningkatnya interdependensi antara segmen-segmen sosial dalam kehidupan ekonomi (*progressive societies*). Bermulalah tatanan baru di mana berlaku adagium *ius cunnubii ac comercii*. Di tengah-tengah kenyataan yang telah amat berubah ini, hubungan-hubungan kepentingan antar pribadi menjadi kian menonjol. Muncul pula kebutuhan akan hukum yang lebih obyektif dan rasional demi memudahkan upaya memobilisasi sumber daya guna memenuhi berbagai kepentingan masing-masing individu warganya. Di sini hubungan-hubungan hukum yang merefleksikan distribusi hak dan kewajiban menurut kepentingan dan prestasi seseorang menjadi kian kokoh. Hukum, akhirnya tampil sebagai mekanisme penjamin hak dan kewajiban berdasarkan kontrak antar individu warga sebagai sosok manusia bebas yang berhendak bebas¹⁴⁴.

Di mata Maine, jelas kiranya, hukum hanyalah hasil ikutan dari kondisi struktural (sosial-ekonomi) masyarakat. Wajah hukum akan berubah seiring perubahan struktur sosial-ekonomi masyarakat itu. Hukum bukanlah alat perubahan sosial. Ia semata-mata alat peneguh kenyataan sosial. Manakala sebuah masyarakat masih dalam kondisi tradisional (di mana hubungan-hubungan sosial mengandalkan penghargaan 'status bawaan' atau askripsi), maka hukum bertugas meneguhkan posisi-posisi sosial yang telah ada itu. Begitu juga, tatkala masyarakat itu telah berada dalam taraf modern (taraf kehidupan bernuansa kapital, di mana hubungan-hubungan sosial didasarkan pada prestasi ekonomi), maka hukum berfungsi sebagai pengabsah kontrak antar individu yang bersifat ekonomi itu.

Formula Maine tentang *movement from status to contract*, bukan sekedar gejala sosiologis *an sich*. Ia juga merupakan fenomena yang

¹⁴⁴ C.J. Friedrich, *The Philosophy of Law...*

bernuansa ekonomi. Maine, sedikit banyak bersentuhan dengan Marx, yang sulung empat tahun darinya. Sebelum karya Maine *Ancient Law* terbit tahun 1861, sudah ada tulisan Marx, *Okononisch-philosophiesche Manuskripte* ('naskah-naskah ekonomi falsafi') yang membahas segi-segi utama keterasingan manusia dalam pekerjaan. Hanya saja, Marx amat reaktif terhadap keadaan yang dialami dan diamatinya, sedangkan Maine tampaknya "cuma" hendak berusaha menggambarkan dan menjelaskan apa yang terjadi. Tambahan pula, *Ancient Law*-nya Maine, muncul hampir bersamaan dengan karya Morgan, *Ancient Society* yang membahas evolusi masyarakat dari sisi basis ekonominya. Oleh karena itu, tidak kebetulan jika dalam ranah teori Maine, muncul adagium *ius cannubii ac comercii*.

Sebagai penganut teori evolusi, Maine melihat proses-proses perubahan (dalam kehidupan masyarakat) sebagai sesuatu yang alami. Jalurnya jelas, melalui peningkatan (meningkatnya) kemampuan adaptasi terhadap lingkungan. Motor penggerak adaptasi itu adalah ekonomi. Arahnya pun pasti, selalu menuju ke situasi-situasi yang serba adaptif dan terdeferensiasi pada tingkat struktural. Manusia tidak lagi dilihat dari segi 'bawaan'-nya, tapi dari prestasi yang dibuatnya. Prestasi harus dibalas kontra prestasi. Di sinilah terjadi kontrak antar prestasi dari para individu-individu yang menjinjing prestasinya masing-masing. Seiring dengan progresi seperti itu, hukum pun berubah dari fungsinya yang mengukuhkan hubungan-hubungan lama (yang bersifat antar-status) ke hubungan-hubungan baru yang bersifat kontraktual¹⁴⁵. Realitas perkembangan dari model hubungan-hubungan hukum lama yang berbasis status ke modelnya yang baru sebagai hubungan-hubungan kontraktual berdasarkan prestasi, dirumuskan oleh Maine sebagai *movement from status to contract*. Lembaga kontrak yang ditumbuhkan di atas konsep dan dunia baru itu, memungkinkan terjadinya elastisitas dan dinamika kegiatan ekonomi.

Seperti telah dikatakan, teori Maine itu, tidak lepas dari telaah studi perbandingan mengenai perkembangan sistem hukum yang bervariasi di berbagai belahan dunia. Dalam kondisi yang masih statis, hukum bersumber dari perintah pribadi yang dikeluarkan para penguasa yang konon berasal dari ilham Ilahi, serta keputusan-keputusan dari minoritas kaum bangsawan yang merumuskan adat-istiadat menurut hukum.

¹⁴⁵ Lih. Wolfgang Friedmann, *Legal Theory...*

Zaman hukum adat ini, kemudian disusul era kitab undang-undang, tapi masih tetap didominasi oleh ketergantungan hubungan berdasarkan status. Tahap ini oleh Maine masih dianggap 'tahap status'. Keluarga Romawi (yang bertopang pada *paterfamilias*), budak, kasta, merupakan contoh-contoh status yang khas¹⁴⁶.

Perkembangan ke arah kontrak, muncul bersamaan dengan kesadaran untuk meninggalkan secara bertahap ketergantungan berdasarkan status. Sebagai gantinya tumbuh kebebasan berkehendak dan bergerak. Kekuasaan *paterfamilias* berkurang, budak dari abad pertengahan, dapat menjadi bebas dan melarikan diri ke kota dan akhirnya perbudakan dan perhambaan dihapus. Semua itu memberi jalan untuk hubungan-hubungan kontraktual yang bebas. Jadi dapat dikatakan, teori Maine tentang perkembangan hukum dari status ke kontrak, merupakan teorisasi tentang perkembangan kondisi-kondisi sosial-ekonomi yang berujung pada kebebasan bekerja dan berkontrak yang dituntut masyarakat industri¹⁴⁷.

Hukum itu Moral Sosial:

Teori Emile Durkheim¹⁴⁸

Teori Durkheim ini, mungkin agak mengagetkan karena ia menempatkan hukum sebagai moral sosial. Durkheim sendiri bukanlah tergolong jajaran filsuf klasik yang melulu berurusan dengan persoalan moral. Ia adalah sosiolog-positivistik yang berjejer di belakang Marx dan Maine yang melulu bergumul dengan fakta-fakta empiris. Tapi mengapa ia memandang hukum sebagai 'unit moral sosial'? Pertanyaan ini menjadi pintu masuk memahami teori Durkheim. Ia menempatkan hukum sebagai moral sosial, bukan karena ingin menjadi Socrates atau Aristoteles. Durkheim, tetaplah seorang positivis. Makanya ia membangun teori di bawah tema "pembagian kerja". Pembagian kerja itu, fakta empiris. Dan dalam fakta pembagian kerja itulah, struktur sosial terancang-bangun.

Menurut Durkheim, sistem pembagian kerja menentukan solidaritas sosial. Solidaritas sosial itu sendiri merupakan unit yang abstrak. Ia

¹⁴⁶ Lih. Wolfgang Friedmann, *Legal Theory...*; S. Prakash Sinha, *Jurisprudence....*

¹⁴⁷ Wolfgang Friedmann, *Ibid.*

¹⁴⁸ Ulasan tentang Durkheim dalam karya ini, sebagian besar diambil dari Vilhelm Aubert (ed), *Sociology of Law...*, William M. Evan, *Social Structure and Law...*

merupakan 'roh' yang mengikat orang-orang pada 'kerangka keyakinan' bersama dalam membangun hidup yang terintegrasi¹⁴⁹. Inilah dimensi moral yang dimaksudkan Durkheim. Tapi berhenti di sini, berarti mandeglah kerja sosiologi. Toh kerangka keyakinan, tetaplah sebuah unit yang abstrak. Kerangka keyakinan tidak merubah solidaritas sosial menjadi sesuatu yang empirik. Durkheim lalu mencari unit empiris dalam mosaik solidaritas sosial yang abstrak itu. Di situlah ia menemukan hukum sebagai unit yang empiris dari solidaritas sosial¹⁵⁰.

Jelas kiranya, dalam konsep Durkheim, hukum sebagai moral sosial pada hakekatnya adalah ekspresi solidaritas sosial yang berkembang dalam suatu masyarakat. Hukum adalah cerminan solidaritas. Tak ada masyarakat di mana pun yang dapat tegak dan eksis secara berterusan tanpa adanya solidaritas itu. Sebagai tiang utama integrasi, solidaritas sosial bergerak dan berubah seiring dengan perkembangan sosial dalam masyarakat. Perkembangan dari tahap tradisional ke tahap modern, selalu diikuti oleh pergeseran solidaritas dari yang mekanis ke organis. Perkembangan itu sejalan dan seiring dengan kian terdiferensiasinya pembagian kerja di dalam masyarakat itu. Dalam konsep Durkheim, diferensiasi pembagian kerja ini merupakan tema sentral yang akan menjelaskan terjadinya berbagai macam perubahan dalam ihwal struktur dan restrukturasi masyarakat, tipe solidaritasnya, dan pula fungsi hukumnya¹⁵¹.

Tampaknya, haluan teori Marx dan Maine yang bernuansa evolusionisme dan ekonomi itu, tertular pula ke Durkheim yang lahir hampir empat dasa warsa kemudian. Ia membangun teorinya tentang hukum di bawah tema "pembagian kerja"—sebagaimana tercermin dalam judul karya utamanya *De la division du Travail*. Seperti telah dikatakan, bagi Durkheim, sistem pembagian kerja dalam suatu masyarakat menentukan tipe solidaritas sosial yang terbangun dalam masyarakat tersebut. Dalam masyarakat yang belum mengenal pembagian kerja yang beragam, maka terbangun solidaritas yang mekanis. Sedangkan dalam masyarakat yang telah mengenal diferensiasi kerja (fungsi, tugas, dan keahlian), cenderung melahirkan solidaritas yang organis. Dua tipe solidaritas itu, menurut Durkheim, menentukan wajah hukum. Dalam

¹⁴⁹ William M. Evan, *Social Structure and Law...*

¹⁵⁰ *Ibid.*

¹⁵¹ Vilhelm Aubert (ed), *Sociology of Law...*

BAB 4

HUKUM ITU MULTI LOGIKA

4.1. Makna Hukum Tidak Tunggal

Bentangan teori dalam bab-3 memberitahukan satu hal bahwa sejak awal hingga kini, konsepsi tentang hukum memang tidak tunggal. Tiap ruang dan generasi memaknai hukum secara berbeda sesuai 'sistem situasi' ruang dan generasi itu. Anaximander mengaitkan hukum dengan kekuatan. Kemudian Herakleitos (eksponen lain filsuf pra-Socrates) melihat hukum sebagai bagian dari *logos*, semacam roh ilahi yang memandu manusia pada hidup yang patut. Esensi hukum sebenarnya, soal kepatutan. Ya, kepatutan yang dapat diterima akal sehat orang waras. Protagoras (wakil kaum Sofis, sekitar tahun 500-an Seb. M), juga menyatakan yang sama. Meski terjatuh pada relativisme nilai, kaum Sofis masih tetap mengidealkan hukum itu sebagai 'buah' *logos* (bukan produk nafsu).

Trio filsuf Athena (Socrates, Plato, dan Aristoteles), menekankan aspek keadilan. Hakikat hukum adalah keadilan. Hukum berfungsi melayani kebutuhan keadilan dalam masyarakat. Hukum menunjuk pada suatu aturan hidup yang sesuai dengan cita-cita tentang hidup bersama, yakni keadilan. Isi kaidah hukum, harusnya adil. Tanpa keadilan, hukum hanya merupakan kekerasan yang diformalkan. Hukum dirasakan penting ketika kita dihadapkan pada ketidakadilan. Orang menuntut ke pengadilan, sebenarnya untuk meminta keadilan. Jadi pengadilan, sebenarnya untuk keadilan

Maka *Ius*, sebenarnya tidak sama dengan *lege* atau *lex*. *Lege* menunjuk pada aturan-aturan hukum yang faktual ditetapkan, tanpa mempersoalkan mutunya. Sedangkan *Ius* menunjuk pada cita hukum yang harus tercermin dalam hukum sebagai hukum, yakni keadilan.

Karena itu, *Ius* tidak selalu bisa ditemukan dalam segala aturan hukum (*legellex*). “*Das Volk des Rechts ist nicht das Volk des Gesetzes*” (Bangsa hukum, bukan bangsa UU), demikian salah satu adagium Romawi.

Bagi Socrates, keadilan merupakan inti hukum¹. Cara mengetahui keadilan adalah lewat *theoria* (pengetahuan intuitif), berupa *logos* yang sudah ada dalam diri manusia yang dianugerahkan oleh Alkhalik. Karena itu, supaya adil, orang perlu refleksi diri. Kata Socrates, *Gnooti Seauton!* Kenalilah dirimu. Dengan mengenal diri (sebagai pemilik *logos*) manusia dapat meraih kearifan untuk membedakan mana yang luhur dan mana yang fana. Plato juga begitu. Bagi Plato, hakikat asasi dari hukum adalah *dikaiosune* (keadilan: keutamaan rasa tentang yang ‘benar’, ‘baik’, dan ‘pantas’). Aristoteles menghubungkan keadilan (sebagai hakikat hukum) dengan kebahagiaan manusia (*eudaimonia*). Mutu hukum ditentukan oleh kapasitasnya menghadirkan kebahagiaan bagi manusia² (materi dan jiwa).

Immanuel Kant di era *Aufklarung* mengaitkan hukum dengan imperatif kategoris. Untuk dapat digolongkan dalam imperatif kategoris, suatu aturan harus sedemikian baiknya, sehingga siapa pun tidak merasa terusik, karena selain rasional, juga dirasa wajar atau patut oleh semua orang normal. Bahkan bukan masalah, seandainya aturan itu diterapkan pada diri kita sendiri.

Baru pada abad ke-19 (khususnya lewat positivisme yuridis), hukum ditangkap sebagai unit formal-legalistik. Austin dan Bierling tampil sebagai juru bicaranya. Inilah era positivisme yuridis yang bertopang pada doktrin: (i). Satu-satunya hukum yang diterima sebagai hukum, adalah tatahukum positif. (ii). Tatahukum itu nyata dan berlaku, bukan karena mempunyai dasar dalam kehidupan sosial (contra Comte dan Spencer), bukan pula karena hukum itu bersumber pada jiwa bangsa (contra von Savigny), bukan pula karena cermin keadilan dan *logos* (contra Socrates Cs), tetapi karena hukum itu mendapat bentuk positifnya dari institusi yang berwenang. (iii). Yang penting dalam mempelajari hukum adalah bentuk yuridisnya, bukan mutu isinya. (iv). Isi material hukum, merupakan bidang non-yuridis yang dipelajari oleh disiplin ilmu lain,

¹ Cara pandang Socrates itu mencerminkan ciri pemikiran Yunani masa itu yang selalu mengaitkan masalah negara dan hukum dengan aspek moral, yakni keadilan (Keterangan lebih lanjut, baca Schmid (1954), Lloyd (1976), dan Bertens (1999)).

² Pemikiran Plato dan Aristoteles tentang hukum, periksa Schmid (1954), C.J. Friedrich, (1969), Huijbers, 1982), dan Prakash Sinha (1993).

dan hanya bermanfaat dalam *law making process*. (v). Justifikasi hukum ada di segi formal-legalistiknya, baik sebagai wujud perintah penguasa (versi Austin) maupun derivasi *Grundnorm* (versi Kelsen).

Selepas abad ke-19, hukum kembali dikaitkan lagi dengan mosaik sosial dan kemanusiaan. Melalui Radbruch, hukum kembali dikaitkan dengan keadilan. Melalui Marx, Holmes, Rawls dan yang lainnya, hukum dikaitkan dengan upaya mewujudkan keadilan sosial. Hukum merupakan bagian dari perjuangan mewujudkan keadilan sosial. Oleh karena itu, muncul kehendak meninggalkan tradisi *analytical jurisprudence* atau *rechtsdogmatiek* yang hanya melihat ke dalam hukum dan menyibukkan diri dengan membicarakan dan melakukan analisis ke dalam, khususnya hukum sebagai suatu bangunan peraturan yang dinilai sebagai sistematis dan logis. Dunia di luar, seperti manusia, masyarakat, dan kesejahteraan (yang ditepis oleh *analytical jurisprudence* atau *rechtsdogmatiek*), dirangkul kembali dalam pemikiran hukum. Di sinilah muncul gagasan *Frei Rechtslehre*, *sociological jurisprudence*, *realistic jurisprudence*, *critical legal theory*, hukum responsif, dan juga hukum progresif. Kiranya jelas, *rechtsdogmatiek* yang masih dianut kuat dalam dunia hukum di Indonesia, merupakan salah satu tipe saja dari sekian ragam pemikiran tentang hukum sepanjang peradaban manusia.

4.2. Hukum itu Multi Faset

Konsepsi tentang teori hukum sebatas *rechtsdogmatiek*³, harus diakui telah mengerdilkan pemikiran hukum. Dan celakanya, ini menjadi anutan umum pendidikan hukum kita. Tidak! Aturan hukum dalam wujud UU atau wujud peraturan lainnya, hanyalah produk dari rangkaian proses yang lebih besar. Sejak dibuat hingga diterapkan dalam kasus riil, hukum itu berurusan dengan banyak aspek (numeris, spasial, fisis, biotik, psikik, dan sosial budaya).

Dengan sedikit menelusuri momen atau tahapan keberadaan hukum, mudah kita temukan betapa dunia hukum itu, dalam dirinya, memang "berhakikat" multi-faset" dan "multi-logika". Keinginan akan sebuah aturan, selalu berangkat dari kebutuhan, pergumulan, ide, harapan, keinginan,

³ Dalam konsepsi ini, ilmu hukum dipahami sebagai ilmu tentang pembentukan hukum dan pengambilan keputusan hukum (Lih. misalnya J.J.H. Bruggink, *Refleksi Tentang Hukum*, 1996).

BAB 5

MENGGUGAT SEBUAH TRADISI

Harus diakui, komunitas penstudi hukum sudah lama terbelenggu pola pikir legalis sempit: “Hukum, tidak lebih dan tidak kurang, hanya aturan formal”. Studi hukum pun seolah identik dengan studi legal-formal. Maka tidak heran, muncul konstruk pikir yang agak aneh menyangkut konsep ilmu hukum. Ilmu hukum, sekedar dipahami sebagai ilmu peraturan, lengkap dengan metodenya: “Metode Penelitian Aturan”.

Tidak terlalu jelas dasar *episteme* dari konsep itu, dan mengapa orang begitu terpikat padanya sampai-sampai metode tersebut dianggap harga mati bagi studi hukum. Ada sejumlah persoalan krusial yang segera tampil menggugat tatkala studi hukum/ilmu hukum dipahami dalam konsepsi dangkal ini.

5.1. Mengenai Kajian Aturan (-sentris)

Kritik mengenai soal ini sudah dilakukan pada halaman-halaman sebelumnya. Di sini hanya ingin menegaskan kembali, bahwa kajian yang aturan (-sentris), langsung maupun tidak langsung, ternyata berimplikasi pada pengingkaran terhadap sub-sistem lain dari hukum itu sendiri, yakni struktur hukum dan budaya hukum. Ini fenomena yang terbilang umum dalam pendidikan hukum di negeri ini.

Sebenarnya tidak perlu kecerdasan khusus menangkap keanehan ini. Akal sehat sederhana sekali pun dapat menggugat, mengapa dua hal itu (yang memiliki atribut hukum) justru tidak menjadi materi kajian ilmu hukum. Dari kubu konservatif, sering diajukan apologia ala Sofis bahwa struktur dan budaya hukum merupakan ciptaan Lawrence Friedman yang bukan ahli hukum. Itu benar! Tapi siapa yang bisa membantah bahwa

para hakim, polisi, jaksa adalah aparat-aparat hukum? Siapakah yang bisa menyangkal bahwa pengadilan, kejaksaan, dan kepolisian merupakan lembaga penegak hukum? Lalu nalar siapakah yang bisa menerima bahwa aparat dan lembaga itu (berikut perilakunya) mesti dipisahkan dari lingkup kajian hukum? Apakah memang ada perbedaan kualitas antara term hukum yang melekat pada unit “aturan hukum” (*legal substance*) dengan yang melekat pada unit “struktur hukum” (*legal structure*) dan unit “budaya hukum” (*legal culture*)? Kalau ya, di mana letak perbedaannya? Lalu apa gunanya kata hukum yang melekat pada dua sub-sistem itu? Ataukah pengabaian itu hanya lantaran karena dua sub-sistem yang disebut terakhir terbilang obyek yang tidak berwujud aturan—yang *coute que coute*—tidak mendapat tempat dalam teori dan metode *rechtsdogmatiek*?

Betapa mengenaskan jika itu jadi alasan. Terjadi kekeliruan logika yang sangat fatal! Perlu diingat, bukan fakta untuk teori. Bukan pula fakta untuk metode. Sebaliknya, dalam logika ilmiah, yang benar adalah: baik teori maupun metode—keduanya—untuk fakta. Teori, bertolak dan tunduk pada fakta. Demikian juga metode, ditentukan oleh masalah. Bukan sebaliknya. Persis di titik ini, secara ilmiah, tidak ada cara lain bagi ilmuwan hukum untuk mengakomodasi dua sub-sistem itu sebagai bagian dari obyek kajian ilmu hukum, kecuali melepas fanatisme terhadap metode idamannya: metode *rechtsdogmatiek* tersebut.

Ngotot pada kredo: “metode *rechtsdogmatiek* sebagai metode khas ilmu hukum”, yang menyebabkan teringkarinya dimensi struktur dan budaya hukum sebagai wilayah garapan ilmu hukum, tidak saja melestarikan salah kaprah yang memilukan. Ia juga mempertontonkan komedi yang tidak lucu. Ibarat orang yang hanya sibuk mengelus-eluskan bagian tubuh tertentu, dan menyepelkan bahkan mengingkari bagian tubuh yang lain. Bagian tubuh yang lain dilempar begitu saja, ditelantarkan, seolah bukan miliknya lantaran tidak sama dengan bagian yang dielus-eluskan. Tentu saja yang terjadi adalah sebuah tragedi. Sebuah “tragedi mutilasi diri” yang sangat memilukan!

5.2. Mengenai Terminologi Normatif

Dalam tradisi dominan pendidikan hukum di Indonesia, sudah teramat lazim orang menggunakan terminologi yuridis-normatif sebagai metode khas studi hukum. Tak peduli apa yang dikaji, setiap

studi terhadap aturan hukum (meskipun yang dimaksud hanyalah segi legalistik *per se*), wajib menggunakan metode 'yuridis-normatif'. Cara gebya-uyah seperti ini, sungguh menyesatkan! Metode 'yuridis-normatif' boleh dipakai, jika yang hendak dikaji adalah segi yuridis dan serentak muatan nilai dari sebuah aturan hukum. Studi aturan yang hanya menyelidiki segi yuridis atau segi legalistiknya saja, lebih tepat menggunakan terminologi legal-formal ketimbang yuridis-normatif.

Normatif adalah sebuah konsep filsafat tentang nilai. Ia menunjuk pada 'keutamaan nilai' (*summum bonum*) tertentu, misalnya dua prinsip dalam imperatif kategoris-nya Kant yang wajib dihormati karena keluhuran nilai yang dikandungnya. Karenanya, jika harus digunakan sebagai terminologi hukum, maka kata normatif harus menunjuk pada hakikat hukum sebagai kaidah (nilai-nilai), bukan sekedar aturan formal. Dengan kata lain, normatif tidaknya suatu aturan, bukan terutama ditentukan oleh sah tidaknya aturan tersebut. Suatu aturan dikatakan bersifat normatif, jika dalam dirinya terdapat *summum bonum* yang secara akal sehat diterima sebagai sesuatu yang mulia-baik-benar-patut, dan oleh karena itu, setiap manusia yang waras merasa memiliki kewajiban untuk menghormatinya.

Aturan dari seorang tiran Hitler yang mengizinkan pembasmian ras Yahudi, misalnya tidak memiliki nilai normatif apapun, meski ia sah dan legal secara yuridis. Meski perintah Hitler merupakan kewenangan tertinggi bagi Nazi Jerman, dan cita-cita Hitler itu menyerupai *Grundnorm* ala Kelsen, namun ia tidak memiliki nilai normatif. Penolakan ini bukan lantaran karena Hitler seorang yang kejam dan membenci orang Yahudi, tetapi semata-mata karena aturan yang demikian tidak memiliki *summum bonum* yang dapat diterima akal sehat orang waras. Ia tidak memiliki muatan normatif, karena menciderai *the sanctity of human life*—yang justru harus menjadi kaidah pokok dalam hukum. "*The traitor to humanity is the traitor most accursed. Man is more than Constitutions,*" demikian JR Lowell dalam salah satu sajaknya. Hukum harus mengabdikan pada kemanusiaan dan kemaslahatan manusia, bukan sebaliknya!

Jelaslah, 'mutu' atau 'nilai', yang menentukan sifat normatif suatu aturan, bukan bentuknya. Juga bukan karena ia berasal dari perintah pihak yang berwenang dan berkuasa seperti dipahami Protagoras dan Austin. Bukan pula ditentukan oleh sah tidaknya aturan itu seperti dipahami kaum legalis. Ia normatif, semata-mata karena keutamaan nilai

yang dikandungnya. Ini sudah dikatakan oleh Herakleitos (yang filsuf zaman antik) hingga Putusan MA Amerika tahun 1954 (yang yuridis zaman modern).

Seperti telah dikatakan sebelumnya, Herakleitos menghubungkan sifat normatif suatu aturan dengan keharusan alam dan *logos* (akal ilahi), Socrates dengan kebajikan, Plato dengan *dikaioisune* (keadilan: keutamaan rasa tentang yang baik dan yang jahat), Aristoteles dengan kebahagiaan manusia (*eudaimonia*), Immanuel Kant dengan imperatif kategoris, sedangkan Putusan MA Amerika tahun 1954 mengaitkan hukum dengan moral kesetaraan. Menurut Edwin M. Schur, putusan tersebut merupakan upaya mengangkat suatu moralitas ke dalam wilayah hukum Amerika dengan menempatkan warga negro dan kulit putih sederajat.

Oleh karena itu, kajian hukum secara normatif mestinya diarahkan pada dimensi-dimensi normatif dalam aturan tersebut, bukan melulu pada segi sah tidaknya aturan itu. Dengan mengarahkan pada segi normatif di atas, kita bisa mengkaji suatu aturan dengan melihat aspek normatif yang terkait dengan *nomos* (keharusan alam), kebajikan, prinsip-prinsip keadilan (berikut varian-variannya), dengan agama/religi, dengan moral, dengan etika, dengan demokrasi, pengembangan pribadi individu, kepentingan umum (rasionalisme Wolff, realisme Amerika: Cardozo dan Pound), dengan hak-hak dasar manusia (tradisi Inggris), dengan penciptaan tatanan masyarakat yang baik sehingga hak-hak dasar manusia terjamin (Marx), usaha menjamin keadilan (Kant, Stammler, Radbruch), menjaga keamanan (Hobbes), tingkat evolusi kehidupan sosial (Comte dan Spencer), jiwa bangsa (von Savigny), hukum alam (Pufendorf), dan lain sebagainya.

5.3. Mengenai 'Ilmu Aturan' dalam Pohon Ilmu

Soal rujukan "ilmu aturan" itu dalam ranah percabangan pohon ilmu, merupakan soal lain lagi. Sebagaimana diketahui, dari sisi substansi, keluarga ilmu berpangkal pada dua cabang utama, yakni (i). Ilmu Formal, dan (ii). Ilmu Empirik. Ilmu Formal memunculkan dua cabang: matematika dan logika. Sedangkan Ilmu Empirik terbagi dalam: ilmu-ilmu alam (*naturwissenschaften*) dan ilmu-ilmu manusia (*geisteswissenschaften*). Hukum sendiri terhisap dalam wilayah domain keluarga ilmu yang disebut terakhir.

Sebagai bagian ilmu-ilmu kemanusiaan (*humaniora*), studi hukum, sudah tentu, harus tunduk pada “sistem pemikiran” ilmu *humaniora*: berporos pada manusia sebagai subyek budaya—pencipta sekaligus pasien kebudayaan ciptaannya. Itu berarti, hukum, selain harus dilihat sebagai wujud maksud-maksud manusiawi—yang hanya bisa dipahami dalam kerangka motif, ideal, dan keprihatinan pencipta dan penggunaannya. Ia juga—kalau bukan yang terutama—harus dilihat dalam keutuhan konteks yang holistik kebudayaan manusia¹, bukan unit tersendiri yang terisolasi dari konteksnya. Singkatnya, sebagai bagian dari ilmu *humaniora*, maka kajian hukum harus berangkat dari ihwal pergulatan manusia tentang hukum, bukan peraturan hukum itu sendiri.

Karena porosnya adalah manusia, maka studi hukum seharusnya merupakan studi tentang “pergulatan” manusia sebagai mahluk pencari ketertiban, keamanan, dan keadilan. Dalam proses pencarian itu, dimensi-dimensi numeris, spasial, fisis, biotik, psikik, dan sosial-budaya kait-mengait sebagai sistem situasi yang tidak bisa dielakkan. Inilah yang semestinya menjadi titik berangkat kajian hukum. Dalam mencapai ketertiban, keamanan, dan keadilan itu, berbagai jalur bisa ditempuh. Dan jawaban manusia terhadap masalah ketertiban, keamanan, dan keadilan dimaksud sangat ditentukan oleh sistem situasi dan realitas yang mengelilinginya. Jawaban manusia yang masih berada dalam ‘dunia tradisional’ akan sangat berbeda dengan mereka yang sudah berada dalam ‘dunia prismatic’ dan ‘dunia modern’. Oleh karena itu, mengkaji hukum hanya dengan modal keterampilan pemahaman teks UU, menjadi tidak berarti sama sekali untuk mendeskripsi dan menjelaskan fenomena hukum dalam masyarakat tradisional yang lebih bermuatan religi, mitis, dan keharusan alam.

Dengan mengatakan demikian, tidak berarti studi hukum harus lepas dari studi terhadap aturan. Yang ingin dikatakan, dalam studi hukum, aturan (hanya) diposisikan sebagai obyek kajian, bukan sebagai perspektif. Perspektifnya, tetaplah manusia yang bergulat dengan pencarian ketertiban, keamanan, dan keadilan. Teori hukum, dengan demikian, harus merupakan teori tentang pergulatan manusia merancang-bangun hukum dalam pencarian ketertiban, keamanan,

¹ Sebagai strategi, kebudayaan, menurut Peursen, merupakan ‘jawaban manusia’ terhadap diri dan lingkungannya. Wujudnya dapat beragam, mulai dari ilmu, mitos, seni, aturan, sampai pada tarian erotik (C. van Peursen, *Strategi Kebudayaan....*).

dan keadilan itu. Sama seperti sosiologi yang mengkaji pergulatan manusia dalam membangun hidup bermasyarakat, atau ilmu politik yang mengkaji hal ihwal usaha manusia sebagai pencari kekuasaan, maka ilmu hukum pun mestinya bertolak dari manusia, bukannya melompat ke peraturan sebagai unit esoteris yang lepas dari penciptanya, atau lepas dari unit-unit sosio-kultural lainnya.

Kalau memang komunitas hukum hendak mempertahankan ilmu hukum sebagai ilmu, maka yang pertama-tama harus dikedepankan adalah kualifikasinya sebagai bagian dari ilmu empiris, khususnya ilmu humaniora. Ia tidak harus unik. Ia bukan semacam binatang langka yang aneh dan ajaib. Ia mestinya sama seperti ilmu-ilmu lain dalam rumpunnya. Harus ada persamaan-persamaan hakiki antara apa yang disebut ilmu hukum itu dengan ilmu-ilmu serumpun, humaniora!. Sama seperti soto. Ada soto Bandung, soto Madura, soto Makassar. Satu dengan yang lain, ada bedanya, tentu. Tapi jauh lebih banyak persamaannya. Sebab, bila terlalu berbeda, ia tidak dapat disebut soto. Itulah sebabnya, sebagai rumpun ilmu humaniora, studi hukum tetap berada dalam sistem pemikiran humaniora, yakni bertolak dari manusia.

Dengan posisi yang demikian, maka dalam melihat sebuah aturan hukum, misalnya perhatian kita bukan pertama-tama pada segi formal dari aturan itu, melainkan pada "logika" mengapa ia mesti diberi status hukum yang dilegalkan. Yang ditekankan di sini, bukan pada produk/hasil akhir sebagai aturan hukum, melainkan rasionalitas mengapa ia harus menjadi suatu aturan hukum. Tentu saja rasionalitas dimaksud, tetap menurut "logika" manusia dalam mencari keadilan, ketertiban, dan keamanan. Dengan begitu, persoalannya bukan pada aspek legalitas karena statusnya sebagai aturan formal, melainkan pada imperatif sosio-kultural yang dikandungnya sehingga ia mesti memperoleh status sebagai aturan hukum.

Oleh karena itu, suatu aturan hukum tidak hanya menjadi masalah tentang apa yang ditentukan secara formal. Ia juga—kalau bukan yang terutama—merupakan masalah tentang mengapa ia mesti diformalkan. Artinya, suatu aturan yang hendak dikaji tidak mesti diperlakukan sebagai entitas formal yang esoterik dengan sekalian perintah-perintah yuridisnya, melainkan juga dapat dikaji sebagai suatu sub-unit yang terintegrasi dengan nilai-nilai, makna-makna, dan tingkah-laku manusia yang terkonstruksi dalam ranah struktur sosial dan jawaban terhadap tantangan lingkungan

sosio-bio-fisis manusia itu sendiri. Jadi, penjelasan ilmiah dalam teori hukum, mestinya harus berangkat dari sudut manusia-nya, bukan dari sudut peraturan seperti dipahami selama ini. Meski aturan terdiri dari rumusan-rumusan norma, namun tidak berhenti di situ. Ia masih harus dilihat sebagai hasil ekspresi manusia dalam pergulatan mencari keadilan, ketertiban, dan keamanan.

Dalam alur pikir seperti inilah, menurut penulis, aturan hukum sebagai salah satu obyek telaah ilmu hukum, tidak lebih dan tidak kurang, harus dipandang sebagai "dokumen antropologi". Dokumen antropologi? Ya, oleh karena esensi dan eksistensinya berpusat pada manusia (antroposentris). Ia berembrio dari kehendak, motif, ideal, dan keprihatinan manusia. Ia dibuat oleh manusia, dan dirumuskan dalam bahasa manusia—yang hanya bisa dipahami oleh manusia. Ia dijalankan oleh manusia dan untuk melayani kepentingan manusia. Tidak lebih dan tidak kurang, itulah hukum. Hukum adalah sistem kenyataan "pergulatan manusia" sebagai pembutuh keadilan, ketertiban, dan keamanan. Bisa dimengerti, gelar Strata-2 dalam pendidikan hukum menggunakan titel Magister Humaniora (M.Hum)—yang memang menunjuk pada ihwal pergulatan manusiawi itu.

Dengan memahami hakikat ontologi hukum sebagai pergulatan manusia yang multi faset-dimensi-logika ini, maka mestinya perbantahan yang tidak produktif di kalangan penstudi hukum, bisa diakhiri. Seperti diketahui, komunitas hukum telah lama terdikotomi dalam model penelitian normatif vs empirik². Dalam kepustakaan Indonesia, polarisasi demikian dapat ditemukan dalam karya Soerjono Soekanto (SS) dan Soetandyo Wignjosoebroto (SW). Menurut SS, penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau bahan sekunder belaka, tergolong penelitian hukum normatif. Sedangkan penelitian hukum empiris, terfokus pada data primer. Ruang lingkup penelitian hukum normatif versi SS adalah: penelitian terhadap asas-asas hukum, sistemik hukum, sinkronisasi hukum, perbandingan hukum, dan sejarah hukum.

² Pemilahan ini dapat ditemukan dalam Soejono Soekanto, *et al*, *Penelitian Hukum Normatif*, 1985; Soetandyo Wignjosoebroto, "Keragaman Dalam Konsep Hukum, Tipe Kajian & Metode Penelitiannya", Bahan Penataran Metode Penelitian Hukum di UI Jakarta, 1993.

Berbeda dengan SS, SW mengelompokkan jenis penelitian hukum menjadi penelitian hukum doktrinal dan non-doktrinal. Doktrinal, adalah penelitian yang mengkonsepkan hukum sebagai tata aturan yuridis. Ancangan pendekatan yang digunakan adalah metode doktrinal yang normatif-nomologik dengan silogisme deduktif. Ruang lingkungannya: penelitian terhadap asas-asas hukum untuk menemukan *ius constituendum*, penelitian terhadap tata hukum positif untuk memahami *ius constitutum*, dan penelitian terhadap putusan-putusan hukum untuk menemukan implementasi hukum. Sedangkan non-doktrinal ialah, penelitian yang mengkonsepkan hukum sebagai perilaku dan aksi, sehingga tergolong penelitian empirik. Pendekatan untuk jenis penelitian ini adalah metode non-doktrinal yang empirik-nomologik dengan silogisme induktif. Ruang lingkup penelitian hukum empiris meliputi: kajian untuk menemukan hukum dalam perilaku masyarakat, dan kajian untuk menemukan hukum sebagai fenomena simbolik dalam aksi dan interaksi masyarakat.

Meski kategorisasi seperti itu ada benarnya, namun tidak seluruhnya memuaskan. Sebagai kategori umum tentang wilayah kajian, maka dua model itu bisa diterima. Hukum memang bisa dikaji dalam wilayah doktrinal dan wilayah empirik. Meski demikian, tidak berarti materi kajian, perspektif, dan metode yang akan digunakan hanya terbatas pada soal-soal yang dikemukakan dua ahli tersebut. Apa yang menjadi materi cakupan dalam dua metode versi Soekanto maupun Wignjosoebroto tersebut, belumlah mencakup multivikasi ontologis dari hukum itu sendiri.

Hukum, sekali lagi, tidak sekedar gugusan aturan/doktrin. Tidak sekedar *nomos* dalam tingkah laku. Juga tidak sekedar fenomena makna dalam interaksi. Hukum, tidak sekedar ketiga-tiganya. Lebih dari itu, hukum mencakup juga “kenyataan keras” lainnya seperti lembaga hukum—yang di dalamnya terlibat berbagai faktor dan logika (numeris, spasial, bio-fisis, psikis, sosial-budaya). Perspektif dan metode untuk melihat hukum pun tidak sebatas apa yang dikemukakan dua ahli itu—yang cenderung membuat pengkotakan secara eksklusif. Berikut beberapa catatan keberatan atas dua pendapat tersebut.

Pertama, dengan mengatakan bahwa penelitian normatif merupakan penelitian terhadap asas-asas hukum, sistemik hukum, sinkronisasi hukum, perbandingan hukum, dan sejarah hukum melalui jenis riset

kepustakaan yang mengandalkan data sekunder (versi SS), seolah-olah hendak mengatakan bahwa (1). Sekalian masalah itu hanya bisa didekati secara normatif, (2). Pemahaman terhadap semua itu sudah cukup memadai dengan mengandalkan data kepustakaan. Hemat penulis, logika seperti ini kurang tepat. Kita dapat mengkaji sekalian itu dari sisi yang berbeda, misalnya basis sosialnya, imperatif filosofisnya, kepentingan yang melatarinya, ataupun implikasinya (baik dalam ranah numeris, spasial, bio-fisis, psikis, maupun sosial-budaya). Dan masih ada kemungkinan-kemungkinan lain yang bisa dipakai untuk mendekati semua itu, yang tentu tidak sekedar normatif.

Kedua, dengan mengatakan bahwa penelitian hukum doktrinal sebatas mengkaji hukum sebagai norma bersaranakan silogisme deduktif (versi SW), seolah-olah tertutup kemungkinan mengkaji aturan-aturan hukum berkaitan dengan tujuan, maksud, dan kepentingan yang melatarinya—yang justru lebih bersifat kontekstual, bukan sekedar tekstual. Suatu aturan hukum tidak mungkin menjelaskan dirinya sendiri. Ia membutuhkan penjelasan konteks, yang sudah tentu tidak melulu deduktif.

Ketiga, dengan mematok penelitian kepustakaan sebagai metode untuk mengkaji sejarah hukum (versi SS), memberi kesan menafikan manfaat metode sejarah yang justru lebih menekankan sumber data primer. Keempat, dengan mematok metode doktrinal yang normatif-normologik bersaranakan silogisme deduktif sebagai metode untuk mengkaji *ius constituendum* (versi SW), justru memberi kesan melakukan pengingkaran terhadap hakikat *ius constituendum* sebagai hukum idaman yang mesti digali dan ditemukan dari perikehidupan masyarakat. *Ius constituendum*, bukanlah derivasi sebuah doktrin yuridis, tetapi lebih sebagai kristalisasi aspirasi sosial.

Dipahami dalam konteks ontologi hukum yang multi-faset, perbedaan pendekatan dan metode merupakan hal yang normal. Tidak perlu dipertentangkan, apalagi harus terlibat dalam pertengkaran permanen. Studi hukum adalah studi interdisipliner—yang tidak bisa dikemas begitu saja dalam satu atau dua metode khusus. Akan lebih produktif, jika para penstudi hukum membuka diri terhadap berbagai metode yang *compatible* dengan masalah yang diteliti. Sebab seperti telah dikatakan, bukan metode yang menentukan masalah, tapi sebaliknya, masalah-lah yang menentukan metode!

BAB 6

TEORI HUKUM: DOKUMEN MANUSIA HISTORIS (SEBUAH CATATAN PENUTUP)

Deskripsi 'peta teori' pada bab 3 menginformasikan satu hal bahwa teori hukum merupakan 'kisah tertib manusia' dalam sejarahnya. Teori hukum, tidak kurang dari sebuah 'dokumen manusia' yang mencerminkan jejak pergulatan 'manusia historis' menata dirinya dalam tiap episode zaman (dengan tantangan khasnya masing-masing). Perbedaan roh zaman, melahirkan dialog antara generasi teori.

Karena itu, teori hukum sejak awal, tidak tumbuh dalam ruang kosong. Ia pun tidak lahir acak. Selain mencerminkan kosmologi zamannya, tiap teori hukum lahir dalam proses dialektika. Teori yang satu memicu teori yang lain yang terkonfigurasi dalam bentangan tesis-antitesis. Seolah, semuanya terurai dalam satu rangkaian gerak dari teologis-metafisika-positivis model Comte. Pergeseran tahap satu ke yang lain, bukan terutama mencerminkan kualitas teori. Tiap teori memperlihatkan strategi budaya dari manusia penghuni zamannya. Ya, sebuah jawaban manusia (-wi) atas diri dan lingkungannya, kini dan di sini. Sebuah jawaban khas manusia kebudayaan. Teori hukum, dengan demikian, adalah teori tentang manusia. Lebih jelas, teori tentang 'manajemen hidup manusia' sebagai pembentuk tertib hidup.

Pandangan dunia yang teologis (dewa-dewi religi kuno), tercatat menjiwai pemikiran awal tentang hukum. Kemunculan hukum yang berawal di Babilonia (2000 tahun seb. Masehi) dan di Yunani (600 seb. Masehi), memperlihatkan realitas itu. Dalam cakrawala religius zaman dulu, hukum yang dibentuk oleh seorang raja dianggap langsung berasal dari 'yang ilahi'. Dalam kosmologi Yunani kuno, 'yang ilahi' itu ada dalam alam. Logika alam adalah logika ilahi. Dewa-dewilah yang menjadi *causa remota* dari apa yang terjadi dalam alam, baik tatanannya maupun kehidupan penghuninya, termasuk manusia. Di sinilah muncul

gagasan tentang hukum alam yang kemudian mendapat makna yang berbeda-beda dari zaman ke zaman.

Dengan kian menipisnya cakrawala mitis-religius itu, kosmologi alam berganti dengan akal. Ini melahirkan era metafisika. Hukum pun menjadi obyek kajian metafisika. Meski begitu, nuansa teologis tidak sirna sama sekali. Hanya tidak dominan saja. Para filsuf klasik Athena, misalnya masih percaya bahwa akal manusia tidak lepas dari *logos* ilahi. Hukum pun harus mencerminkan *logos* itu dalam wujud keadilan. Inilah satunya-satunya prinsip hukum. Dengan demikian, campur tangan ilahi itu bisa tampil, entah melalui logika alam, melalui ajaran religi, atau melalui aturan-aturan yang adil yang ditentukan oleh yang berkuasa, dan lain sebagainya.

Memasuki abad pertengahan, hukum mendapat warna baru bernuansa agama-agama samawi dengan tetap melekat cara pandang metafisika. Pengaruh helenisme, tidak lalu hilang. Sampai derajat tertentu, justru mewarnai teologi agama samawi, terutama filsafat Plato, Aristoteles, dan Stoicisme. Pengaruh itu juga berdampak pada teori hukum di era ini. Teori dari pemikir paling teras abad pertengahan, Agustinus dan Thomas Aquinas tentang hukum, memperlihatkan warna kosmologi zamannya. Hukum dihubungkan dengan tatanan Allah.

Pada zaman modern yang diawali *Renaissance*, sentrum teori hukum beringsut (bergeser) dari alam dan agama, kepada otonomi manusia. Manusia duniawi, menjadi pokok perhatian dalam pemikiran hukum. Ini dipelopori tokoh-tokoh utama humanisme seperti Petrarca, Desiderius Erasmus, dan Thomas More. Melalui ilmu-ilmu empiris (utamanya fisika), dunia ditemukan kembali dengan cara khas. Dampak ilmu-ilmu terhadap pandangan dunia manusia kian terasa pada abad ke-15, yang kemudian kian kokoh pada abad-abad berikutnya. Pada zaman modern, orang makin mencari kebenaran dalam fakta-fakta yang nyata di dunia pengalaman. Dunia ditemukan juga dalam suatu tata politik baru akibat timbulnya negara-negara bangsa di bawah pemerintahan raja-raja yang kuat. Rasa nasionalisme pun mewarnai pembentukan negara-bangsa tersebut. Pada kurun waktu itu, kesadaran politik berubah juga karena diperluasnya daerah kekuasaan raja-raja (Eropa) lewat kolonialisme¹.

Bagi para pemikir tentang hukum, perubahan-perubahan tersebut besar artinya. Sesuai mentalitas baru, pembentukan hukum dianggap

¹ Theo Huijbers, *Filsafat Hukum dalam Lintasan....*

sebagai bagian kebijakan manusia di dunia. Organisasi negara nasional disertai pemikiran tentang peraturan hukum, baik untuk dalam negeri, maupun untuk hubungan dengan luar negeri (hukum internasional). Oleh sebab peraturan yang berlaku bagi negara dibuat atas perintah-perintah raja-raja, maka raja dipandang sebagai pencipta hukum. Dapat disimpulkan, sejak zaman baru, tekanan tidak terletak lagi atas hukum alam yang berada di luar kebijakan manusia, melainkan atas hukum positif. Namun pada umumnya filsuf-filsuf zaman itu masih juga menerima adanya suatu hukum alam, yang nampak dalam akal manusia, umpamanya saja tentang perlunya hukuman apabila ditemukan adanya pelanggaran².

Pada abad ke-17 dan ke-18 kepercayaan kepada kekuatan akal makin bertambah. Sebab itu disebut zaman rasionalisme atau *Aufklärung* (zaman pencerahan). René Descartes tampil sebagai perintis filsafat rasionalisme itu. Menurut Descartes, terdapat ide-ide yang terang pada manusia yang mutlak dapat dipercaya. Ide-ide itu berakar dalam kesadaran tiap-tiap manusia tentang dirinya sebagai pribadi yang berakal dan bebas. Dengan demikian, manusia sebagai subyek dijadikan titik tolak seluruh pandangan hidup, dan juga teori hukum. Sesudah Descartes, filsafat zaman ini menjurus ke dua arah. Arah yang satu adalah rasionalisme, yang mengunggulkan ide-ide akal murni, seperti Montesquieu, Voltaire, Rousseau, dan Immanuel Kant. Sedang arah yang kedua ialah empirisme, yang menekankan perlunya basis empiris bagi semua pengertian (John Locke dan David Hume). Sebenarnya empirisme itu, yang berkembang di Inggris sejak abad ke-17, merupakan suatu berpikir secara rasionalisme juga. Akan tetapi di sini metode empiris diutamakan, yakni apa yang tidak dapat dialami, tidak dapat diakui kebenarannya.

Teori hukum zaman itu adalah suatu usaha untuk mengerti hukum sebagai bagian suatu sistem pikiran yang lengkap yang bersifat rasional belaka. Dalam usaha tersebut, para filsuf bertolak dari arti hukum sebagai yang berlaku dalam negara, lalu menyelidiki manakah prinsip-prinsip umum hukum yang berlaku di mana-mana karena berazaskan pada akal tiap-tiap manusia. Di sini hukum positif merupakan objek pemikiran yang utama. Namun pada umumnya diakui juga adanya suatu hukum kodrat yang berasal dari rasio manusia juga, dan berfungsi sebagai dasar hukum positif.

² *Ibid.*

DAFTAR PUSTAKA

- Abel, Richard L., (ed.), *The Law and Society*, New York: New York University Press, 1995.
- Adorno, T. W. (ed.), *The Positivist Dispute in Germany Sociology*, New York: Herper & Row Publisher, 1976.
- Altman, Andrew, *Critical Legal Studies, A Liberal Critique*, New Jersey: Princeton University Press, 1990.
- Adian, Donny Gahral., *Arus Pemikiran Kontemporer*, Yogyakarta: Jalasutra, 2001, hal. 35-37.
- Arendt, Hannah., *Between Past and Future*, N.Y.: Penguin Books. 1978.
- Aubert, Vilhelm, *Sociology Of Law, Selected Readings*, England: Penguin Books Ltd, 1969.
- _____, "The Rule of Law and the Promotional Fungsional of Law in the Welfare State", dalam Teubner C, d. *Dilemmas of Law in the Welfare State*, New York, Berlin: Walter de Gruyter, 1986.
- Barlett Katharine dan R. Kennedy, *Feminist Legal Theory: Readings in Law and Gender*, USA: Westview Press, Inc, 1991
- Benda-Beckmann, F.Von, *Why law does not behave critical and constructive reflection on the social scientific perception of the social significance of law*, XI th International Congress of Antrophological Sciences, Canada, for Symposium 1, August, 20, 1993.
- Berger, Peter & Thomas Luckmann, *The Social Construction of Reality*, Peregrin Books, 1981.
- _____, *Langit Suci: Agama Sebagai Realitas Sosial*, LP3ES, Jakarta, 1991.

- _____, *The Invitation to Sociology*, Garden City, N. Y.: Doubleday Anchor, 1963
- Berman, Harold J., *The Origins of Western Legal Science*, Harvard Law review, Vol. 90. No. 5, 1977
- Bertens, K, *Sejarah Filsafat Yunani*, Yoyakarta: Kanisius, 1999.
- _____, *Etika*, PT.Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2001.
- Bierstedt, R, *An Anlysis of Social Power*, dalam Marivne E. Olsen, *Power in Societies*, New York: The Macmillan Company, 1970.
- Black, Donald, *Sociological Justice*, Oxford: Oxford University Press, 1989.
- Borgatta, E.F, & Marie L. Borgatta, *Encyclopedia of Sociology*, vol. III, Macmillan Publisihing Company, 1992.
- Bredemeier, H.C. & Biklen, S. K., *Law as An Integrative Mechanism* dalam Albert, V., *Ed. Sociology of Law*, Baltimore, Maryland: Pinguin Books, 1976.
- Bruggink, J.J.H., *Refleksi Tentang Hukum Pengertian-Pengertian Dasar Dalam Teori Hukum*, PT.Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996.
- Budiman, Arief., *Teori Negara: Negara, Kekuasaan, dan Ideologi*, 1996.
- Burn, Peter J, *The Leiden Legacy: Concepts of Law in Indonesia*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1999.
- Campbell, T., *Justice*, New York: Humanities Press International, Inc. Atlantic Highlands, 1988.
- Carpalletti, Manro, *Acces To Justice And The Welfare State*, Italy: Badia Fiesolana, Firenze, 1981.
- Chambliss, W.J dan Robert B. Seidman, *Law, Order And Power*, Massachusetts: Addison Wesley Publishing Company, 1971.
- Coleman, J.S. *Social Capital in the Creation of Human Capital*, *American Journal of Sociology*, vol. 94, 1998.
- Crombie, I. M., *An Examinaton of Plato's Doctrines*, Vol. 2, London, 1963.
- Deane, Herbert A., *The Political and Social Ideas of St. Augustine*, 1963.
- Dahrendorf, Ralf, *Class and Class Conflict in Industrial Society*, Stanford University Press, 1954.
- _____, *Law and Order*, London: Stevens, 1985.
- Darmaputera, Eka, *Pancasila : Identitas dan Modernitas : Tinjauan Etis dan Budaya*, Gunung Mulia, Jakarta, 1987.

- _____, *Etika Sederhana Untuk Semua*, BPK. Gunung Mulia, Jakarta, 1993.
- Douglas; Mary., *Natural Symbols: Explorations in Cismology*, 1970
- Durkheim, E, *The Division of Labour in Society*, New York: The Free Press, 1964.
- Dworkin, Ronald, *Law's Empire*, London: Fontana Press, 1986.
- Falk-Moore, S., "Politics, Procedures And Norms In Changing Changga Law", *Africa*, 40 (4): 321-344, 1970.
- Feyerabend, Paul, *Science in Free Society*, Norfolk: Lowe and Brydone Ltd., 1978.
- Firth, Raymond, *Malay Fisherman : Their Peasant Economy*, Routledge & Kegan Paul Ltd, London, 1996.
- Fletcher, J, *Situation Ethics: The New Morality*, Philadelphia: The Westminster Press, 1966.
- Friedman, Lawrence M, *The Legal System : A Social Science Perspektif*, Russel Sage Foundation, New York, 1975.
- Friedrick, Carl J., *The philosophy of Law in Historical Perspective*, The University of Chicago Press, 1969
- _____, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Nuansa & Nusamedia, Bandung, 2004.
- Friedmann, W, *Legal Theory*, London: Stevens & Son Limited, 1953.
- _____, *Teori dan Filsafat Hukum Telaah Kritis Atas Teori-Teori Hukum*, (Terj.), PT.Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1993.
- Freidman, L, *American Law an Introduction*, Second Edition, (terj.) Wishnu Basuki, *Hukum Amerika Sebuah Pengantar*, Cetakan Pertama, PT. Tata Nusa, Jakarta, 2001.
- Fukuyama, Francis, *Trust: The Social Virtues and the Creation of Prosperity*, Harmondsworth: Penguin Books, 1996.
- Fukuyama, Francis, *The Great Disruption, Hakekat Manusia dan Rekonstitusi Tatanan Sosial*, Qalam, Yogyakarta, 2002.
- Fukuyama, Francis, *The End Of History and The Last Man : Kemenangan Kapitalisme Dan Demokrasi Liberal*, Qalam, Yogyakarta, 2003.
- Gahril, Donny., *Martin Heidegger*, Jakarta : Teraju, 2003.
- Galanter, Marc, "The Modernization Of Law", Dalam *Modernizatioan: The Dynamics Of Growth*, Voice Of America Forum Lectures, Myron Weiner (Ed), 1966

- Geertz, Clifford, *Involusi Pertanian*, Bharatara Karya Aksara, Jakarta, 1933.
- _____, Clifford Geertz, *The Interpretation of Culture*, 1973.
- Giddens, Anthony., *New Rules of Sociological Method: A Positive Critique of Interpretative Sociologies*, New York: Basic Books, Inc Publisher, 1971.
- _____, *The Constitution of Society: Outline of the Theory of Structuration*, Los Angeles: University of California Press, 1984.
- _____, *Runaway World Dunia Yang Lepas Kendali*, PT.Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2001.
- Habermas, Jurgen, *Knowledge and Human Interest*, Beacon Press: Boston, 1971.
- _____, *Legitimation Crisis*, London: Deacon Press, 1973.
- Hamilton, V.Lee & Joseph Sanders, *Everyday Justice: Responsibility and the Individual in Japan and the United States*, New Haven and London: Yale University Press, 1992.
- Hardiman, F. Budi., *Menuju Masyarakat Komunikatif*, Jogjakarta: Kanisius, 1993
- _____, *Mengatasi Paradoks Modernisasi, dalam Diskursus Kemasyarakatan dan Kemanusiaan*, Jakarta: Gramedia, 1993.
- Hart, H.L.A., *The Concept Of Law*, Oxford University Press, London, 1972.
- Hartono, Sunaryati, *Apakah The Rule of law Itu ?*, Alumni, Bandung, 1976.
- Hegel, GWF., "Philosophical Manuscripts", dalam Commins & Linscott (eds), *Man and the State*, 1966
- Henderson, Dan Fenno , *Conciliation and Japanese Law—Tokugawa and Modern*, Seattle: University of Washington Press, 1965.
- Held, David., *Political Theory and The Modern State*, 1984
- Hooker, *Legal Pluralism And The Ethnography Of Law*, Dalam *Legal Pluralism: An Introduction To Colonial And Neo-Colonial Laws*, Oxford: Clarendon Press, 1975.
- Horton, Paul B, *Sosiologi*, Erlangga, Jakarta, 1991.
- Huijbers, Theo, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Yayasan Kanisius, Yogyakarta, 1984.

- Hunt, Alan, dalam Adam Podgorecky dan Christopher J. Welan, *Pendekatan Sosiologis Terhadap Hukum*, Bina Aksara, Jakarta, 1987.
- Hunt, Alan & Gary Wicham, *Foucault and Law*, London: Pluto Press, 1994.
- Ihromi, TO, *Antropologi Hukum : Sebuah Bunga Rampai*, yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 1993.
- _____, *Kajian Terhadap Hukum Dengan Pendekatan Antropologi: Catatan-Catatan Untuk Peningkatan Pemahaman Bekerjanya Hukum Dalam Masyarakat*, Orasi Mohon Diri, Pada FH-UI, 2000.
- _____, (ed), *Antropologi dan Hukum*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 2000.
- Irianto, Sulistyowati, *Sejarah dan Perkembangan Pluralisme Hukum dan Konsekuensi Metodologisnya*, Makalah, Simposium Internasional Jurnal Antropologi Indonesia ke-3, 2002.
- Jeffries, V, & H. Edward Randsford, *Social Stratification : A Multiple Hierarchy Approach*, Boston: Allyn and Bacon, Inc., 1980.
- Johnson, Doyle Paul, *Teori Sosiologi Klasik dan Modern (Jilid III)*, PT.Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1990.
- Kairys, David, *The Politics of Law, a Progressive Critique*, New York: Pantheon Books, 1982.
- Kana, Nico L., "Tantangan Gereja Di Bidang Kebudayaan Nasional", dalam *Akademi Leimena* No. 4 Tahun I, Januari 1989
- Kelsen, Hans, *Teori Hukum Murni*, Rimdi Press, Jakarta, 1995.
- Keraf, A.Sony & Dua, Mikhael, *Ilmu Pengetahuan Sebuah Tinjauan Filosofis*, Kanisius, Yogyakarta, 2001.
- Keraf, Gorys, *Komposisi*, Nusa Indah, Ende Flores, 1989.
- Kieffer, C.H, "*The Emergence of Empowerment: The Development of Participatory Competence Among Individuals in Citizen Organization*", unpublished PhD dissertation, University of Michigan, Ann Arbor, 1981.
- Kleden, Ignas, *Sikap Ilmiah Dan Kritik Kebudayaan*, LP3ES, Jakarta, 1987.
- Kluckhohn F.R, & F.L. Strodtbeck, *Variations in Value Orientation*, Evanston: Row Peterson and Company, 1961.

- Koentjaraningrat, *Sejarah Teori Antropologi II*, UI Press, Jakarta, 1990.
- _____, *Kebudayaan, Mentalitas dan Pembangunan*, PT.Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2002.
- Kohlberg, L., *Moral, Education: Interdisciplinary Approaches*, 1971.
- Kusumaatmadja, Mohchtar, *Konsep-Konsep Hukum Dalam Pembangunan*, Alumni, Bandung, 2002.
- Lauer, Robert H., *Perspektif Tentang Perubahan Sosial*, Rineka Cipta, Jakarta, 2003.
- Lawang, Robert P.Z. *Stratifikasi Sosial Di Cancar-Manggarai Flores Barat*, Disertasi Pada FISIP UI, 1989.
- Lavine, TS., *From Socrates to Sartre: The Philosophic Quest*, New York: Bantam Books, Inc, 1984
- _____, *Plato: Kebajikan adalah Pengetahuan*, (terj) Andi Iswanto & D.A. Utomo, Penerbit Jendela, Yogyakarta, 2003.
- Lenski, G.E, *Power and Privileged : A Theory of Social Stratification*, New York : McGraw-Hill, 1966.
- Lauer, Robert H., *Perspective on Social Change*, yang telah terjemahkan menjadi *Perspektif tentang Perubahan Sosial*, Jakarta: Bina Aksara, 1989
- Lev, Daniel S., *Hukum Dan Politik Di Indonesia: Kesenambungan Dan Perubahan*, LP3S, Yogyakarta, 1990.
- Lloyd, Dennis., *The Idea of Law*, Penguin Books, Harmondworth, 1976.
- Lubman, Stanley, 1967, "Mao and Mediation: Politics and Dispute Resolution in Communist China", *California Law Review* No. 55, 1967
- Luhmann, Niklas, *A Sociological Theory of Law*, London: Rouledge & Kegan Paul, 1985.
- Magnis-Suseno, Franz., *Etika Jawa : Sebuah Analisa Falsafi tentang Kebijaksanaan Hidup Jawa*, PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2001.
- Malinowsky, Brosnilaw, *Magic, Science, Religion*, Garden City NY: Doubleday Anchor Books, 1954.
- Marx, Karl, *Capital: A Critique of Political Economy (Vol.II)*, Moscow: Foreign Languages Publishing House, 1961.

- Meisel, James H., (ed) *Pareto and Mosca*, New York: Prentice, 1965
- Mills, C.W, *The power Elite*, New York: Oxford University Press, 1956
- Milovanovic, D, *A Premiere in the Sociology of Law*, New York: Harrow and Heston Publisher, 1994.
- Montesquieu, *The Spirit of Law*, translated by Thomas Nugent, 1949
- Nader, L., (ed), *Law in Culture and Society*, Chicago: Aldine Publishing Compani, 1969.
- Nathaniel & Barbara Branden, *Who is Ayn Rand?*, New York: Paperback Library, 1962.
- Neumann, F.L, *The Rule of Law: Political Theory and The Legal System in Modern Society*, USA: Berg Publisher, 1986.
- Niebuhr, HR, *Christian Ethics: Sources of The Tradition*, New York: The Roland Press Company, 1973.
- Nonet, Philippe & Selznick, Philip, *Law and Society in Transition : Toward Responsive Law*, London: Harper and Row Publisher, 1978.
- Ogburn, W. F, *Social Change*, New York: Viking, 1932.
- Paloma, Margareth M, *Teori Sosiologi Kontemporer*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1994.
- Parsons, T, *Structure and Process in Modern Societies*, NY: Glenoe Free Press, 1960.
- _____, T, *Toward A General Theory of Action*, Cambridge: Harvard University Press, 1976.
- Peter, A.A.G. & Siswosoebroto, Koesriani, *Hukum dan Perkembangan Sosial : Buku Teks Sosiologi Hukum Buku III*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1990.
- Petterson, Charles H. *Western Philosophy*, Nabraska: Cliff's Notes, Vol.1, 1970
- Peursen, C. van, *Strategi Kebudayaan*, (terj), Dick Hartoko, BPK. Gunung Mulia-Kanisius, Jakarta-Yogyakarta, 1985.
- Podgorecki, Adam & Welan, Christoper J, *Pendekatan Sosiologis Terhadap Hukum*, Bina Aksara, Jakarta, 1987.
- Podgorecki, A, "Totalitarian Law: Basic Concepts and Issues", dalam *Totalitarian and Post-Totalitarian Law*, Pogorecki & Oligiati (eds.1996).
- Poggi, G, *The Development of the Modern State, A Sociological Introduction*, London: Hurchinson & Co. Ltd., 1978.

- Popper, Karl R., *Masyarakat terbuka dan Musuh-Musuhnya*, terjemahan (Uzair Faisal), Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2002
- Posner, Richard A., *Frontiers Of Legal Theory*, Harvard University, Cambridge, Massachusetts, London, England, 2001.
- Priyono, H, *Teori Keadilan John Rawls*, dalam *Diskursus Kemasyarakatan dan Kemanusiaan*, Gramedia, Jakarta, 1993.
- Putnam, *The prosperous community: social capital and public life*, The American Prospect, Spring, 1993a; *The strange disappearance of civic America*, Policy, Autumn, 1996
- Rahardjo, Satjipto, *Hukum, Masyarakat dan Pembangunan*, Alumni, Bandung, 1983
- _____, *Hukum dan Perubahan Sosial: Suatu Tinjauan Teoritis Serta Pengalaman-Pengalaman di Indonesia*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2009.
- _____, *Ilmu Hukum*, PT.Citra Aditya Bakti, Bandung, 1991.
- _____, *Hukum Progresif (Penjelajahan Suatu Gagasan)*, Makalah, disampaikan pada acara Jumpa Alumni Program Doktor Ilmu Hukum Undip Semarang, tanggal 4 September 2004.
- Rawls, John, *A Theory of Justice*, London: Oxford University Press, 1973.
- Rawls, John, (ed.by Erin Kelly), *Justice As Fairness A Restatement*, The Belknap Press Of harvard University Press, 2001.
- Raz, Joseph, *Ethics in the Public Domain: Essays in the Morality of Law and Politics*, Oxford: Clarendon Press, 1996.
- Rheinstein, Max, *Max Weber on Law in Economy and Society*, New York: A Clarion Book, 1954.
- Robinson, Dave., *Nietzche an Postmodernism*, 1999.
- Riggs, F.W, *Administration in Developing Countries: The Theory of Prismatic Society*, Boston: Indiana University, 1964.
- Sampford, Charles, *The Disorder Of Law: Critical Legal Theory*, New York: Basill Blackwell Inc, 1989.
- Schubert, Glendon, *Human Jurisprudence: Public Law as Political Science*, USA: The University Press of Hawaii, 1975.
- Schuller, Tom. "The Complementary Roles of Human and Social Capital", Paper, <http://www1.oecd.org/els/pdfs/edsceridca017>.

- pdf., disadur 22 Mei 2004.
- Sidharta, Bernard Arief, *Refleksi Tentang Struktur Ilmu Hukum*, CV.Mandar Maju, Bandung, 1999.
- Sindhunata, *Dilema Usaha Manusia Rasional*, PT Gramedia, Jakarta, 1983.
- Sinha, Surya Prakash, *Jurisprudence Legal Philosophy in A Nutshell*, Minessota: West Publishing Co., 1993.
- Smith, K, "*Social Capital*", dalam http://www.infed.org/biblio/social_capital, disadur 25 Mei 2004.
- Soekanto, Soerjono, Soekanto, Soejono *et al.*, *Penelitian Hukum Normatif*, Jakarta : Rajawali; 1985.
- Spence, Gerry, *The Death of Justice*, New York: Saint Martin's Press, 1997.
- Strauss, Leo., *The Political Philosophy of Thomas Hobbes*, 1936
- Suseno, Frans Magnis, *Kuasa dan Moral*, PT.Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2001.
- _____, *Pemikiran Karl Marx Dari Sosialisme Utopis Ke Arah Perselisihan Revisionisme*, PT.Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2001.
- _____, *Etika Dasar Masalah-Masalah Pokok Filsafat Moral*, Kanisius, Yogyakarta, 2001.
- Tanya, Bernard L. *Hukum dalam Ruang Sosial*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2011.
- _____, *Hukum, Politik, dan KKN*, Surabaya: Srikandi, 2006
- Tanaka, Hideo , (ed), 1988, *The Japanese Legal System*, Tokyo: University of Tokyo Press, 1988, hal. 492-500.
- Teubner, Gunter (ed.), *Dillemas of Law in the Welfare State*, New York: Walter de Gryter, 1986.
- Trubek, D.M., *Studying Courts in Context*, Law & Society Review : The Journal of The Law and Society Association 3-4, 1981.
- Unger, Roberto Mangabeira, *Law In Modern Society : Toward Cristism of Social Theory*, London: Collier Macmillan Publisers, 1976.
- Uphoff, N, *Learning From Gal Oya*, Ithaca: Cornell University, 1992.
- von Schmid, JJ., *Ahli-Ahli Pemikir Besar tentang Negara dan Hukum*, 1954

- Weber, Max, *The Theory of Social and Economic Organization*, New York: Oxford University Press, 1977.
- _____, *Economy and Society*, 2 volumes, edited and translated in part by Guenther Torh and Claus Wittch, New York: Bedminister 1978, hal. 926-940.
- Weisenberg, D.K, *Feminist Legal Theory*, Philadelphia: Temple University Press, 1997.
- Wiarda, G.J., *Die Typen van Rechtsvinding*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink 2de Herziene Druk, 1980
- Wignjosoebroto, Soetandyo, "Keragaman Dalam Konsep Hukum, Tipe Kajian & Metode Penelitiannya", Bahan Penataran Metode Penelitian Hukum di UI Jakarta, 1993.
- _____, *Hukum: Paradigma, Metode, Dan Dinamika Masalahnya*, ELSAM, Jakarta, 2002.
- Wilardjo, Liek, *Realita dan Desiderata*, Duta Wacana University Press, 1990.
- Winter, I, "Towards a Theorised Understanding of family Life and Social Capital", Working Paper, *Australian Institute of Family Studies*, 2000, <http://www.aifs.org.au/institute/pubs/WP21.pdf>, disadur 25 Mei 2004.

TEORI HUKUM

Strategi Tertib Manusia
Lintas Ruang dan Generasi

Buku ini berisi sejumlah isu penting mengenai teori hukum, mulai dari posisi ontologi dan episteme teori hukum, hingga deskripsi rinci mengenai teori hukum yang muncul dari zaman ke zaman (zaman klasik hingga penghujung abad XX). Perhatian buku ini tidak hanya terfokus pada paparan teori hukum dari Abad VI Seb. Masehi hingga Abad XX (dari teori hukum alam hingga teori hukum progresif), tetapi juga melakukan refleksi kritis atas pemikiran hukum dalam dunia pendidikan hukum di Indonesia.

Dengan membaca buku ini, pembaca tidak hanya bertemu dengan Austin, Bierling, Kelsen yang bernaung di bawah payung *Ideenjurisprudenz-Begriffsjurisprudenz-Analytical Jurisprudence-Rein rechtslehre*. Serentak dengan itu, para pembaca berkesempatan menelaah pemikiran Socrates, Thomas Aquinas, Savigny, Jhering, Montesquieu, Maine, Weber, Pound, Geiger, Holmes, Ross, Maihofer, Geny, Galanter, Rahardjo dan pemikir-pemikir lainnya yang bernaung di bawah payung *Theory of Natural Law, Historism, Interessenjurisprudenz, Freirechtslehre, Sociological Jurisprudence, Realistic Jurisprudence, Critical Legal Theory, Psychoanalytic Jurisprudence*, Hukum Responsif, serta Hukum Progresif.

Oleh karena itu, buku ini sangat bermanfaat bagi semua kalangan komunitas hukum (dosen, mahasiswa, praktisi) yang ingin memahami peta teori hukum dan peta persoalan pemikiran hukum lintas ruang dan generasi.

Bernard L. Tanya, lahir 16 November 1963 di Pulau Sabu-NTT. Alumni S-3 PDHI UNDIP ini, merupakan dosen tetap Fakultas Hukum UNDANA Kupang. Selain mengajar pada Program S-1 di Undana, ia juga mengajar di berbagai Program Pascasarjana, antara lain (S-3 Ilmu Hukum Universitas Sebelas Maret Surakarta, S-3 Ilmu Hukum Universitas Muhammadiyah Surakarta, S-2 Ilmu Hukum Nusa Cendana Kupang, S-2 Ilmu Hukum Bhayangkara Surabaya, S-2 Ilmu Hukum Untan Pontianak, serta S-2 Ilmu Hukum UKSW Salatiga). Buku-buku yang sudah dihasilkan, antara lain: *Ilmu Negara* (2005), yang ditulis bersama dengan Dr. Dossy I. Prasetyo, *Hukum Dalam Ruang Sosial* (2006), *Hukum, Politik dan KKN* (2006), *Teori Hukum* (2008), *Money Laundering* (2009) yang ditulis bersama Irjen Pol Jacky Uly, SH., MH; *Penegakan Hukum dalam Terang Etika* (2011), *Politik Hukum* (2011), dan *Hukum, Etika dan Kekuasaan* (2011) yang ditulis bersama Dr. Dossy I. Prasetyo. Penulis juga aktif menulis artikel di berbagai media massa dan jurnal.

Yoan N. Simanjuntak, lahir di Yogyakarta 12 Agustus 1971. Sejak tahun 1995 menjadi Dosen tetap pada FH-UBAYA Surabaya. Alumnus S-3 PDHI UNDIP ini, sekarang menjabat sebagai Ketua Pusham. Selain menulis artikel di media massa dan jurnal, juga menulis buku *Hak Desain Industri* (2005).

Markus Y. Hage, Dosen FH-UNDANA Kupang. Menyelesaikan S-3 pada Program Doktor Ilmu Hukum UNDIP Semarang.

GENTA
PUBLISHING

ISBN 978-602-1500-01-9



9 786021 500019

TEORI HUKUM