

PERDEBATAN SEPUTAR TEORI HUKUM MURNI DAN IMPLEMENTASINYA DI INDONESIA

Dr. N.R. INDRIATI, SE, SH, MH. MKn.

Abstrak

Teori hukum murni adalah teori hukum positif tetapi bukan hukum positif suatu sistem hukum tertentu melainkan suatu teori hukum umum (general legal theory). Sebagai suatu teori tujuan utamanya adalah pengetahuan terhadap subjeknya untuk menjawab apakah hukum yang seharusnya (what the law ought to be) atau bagaimana seharusnya dibuat (ought to be made).

LATAR BELAKANG

TEORI HUKUM MURNI (the Pure Theory of Law) diperkenalkan oleh seorang filsuf dan ahli hukum terkemuka dari Austria yaitu Hans Kelsen (1881-1973). Hans Kelsen lahir di Praha, pada tanggal 11 Oktober 1881. Hans Kelsen pada tahun 1960 memperoleh gelar Doktornya pada bidang hukum.

Kelsen memulai kariernya sebagai seorang teoritis hukum pada awal abad ke-20. Oleh Kelsen, filosof hukum yang ada pada waktu itu dikatakan telah terkontaminasi oleh ideologi politik dan dan moralitas di

satu sisi dan telah mengalami reduksi karena ilmu pengetahuan di sisi yang lain. Kelsen menemukan bahwa dua pereduksi ini telah melemahkan hukum. Oleh karenanya, Kelsen mengusulkan sebuah bentuk kemurnian teori hukum yang berupaya untuk menjauhkan bentuk-bentuk reduksi atas hukum.

Yurisprudensi ini dikarakterisasikan sebagai kajian kepada hukum, sebagai satu objek yang berdiri sendiri, sehingga kemurnian menjadi prinsip-prinsip metodolgikal dasar dari filsafatnya. Perlu dicatat bahwa paham anti-reduksionisme ini bukan hanya merupakan metodologi

melainkan juga substansi. Kelsen menyakini bahwa jika hukum dipertimbangkan sebagai sebuah praktik normatif, maka metodologi yang reduksionis semestinya harus dihilangkan. Akan tetapi, pendekatan ini tidak hanya sebatas permasalahan metodologi saja.

Teori hukum murni adalah teori positif. Ia merupakan teori tentang hukum positif umum, bukan tentang tatanan hukum khusus. Ia merupakan teori hukum umum, bukan penafsiran tentang norma hukum nasional atau internasional tertentu; namun menyajikan teori penafsiran.

Sebagai suatu teori, ia terutama dimaksud untuk mengetahui dan menjelaskan tujuannya. Teori ini berupaya menjawab pertanyaan apa itu hukum dan *bagaimana ia ada, bukan bagaimana semestinya dia ada*. Ia merupakan ilmu hukum (yurispudensi) dan bukan politik hukum.

Ia disebut teori hukum murni lantaran hanya menjelaskan hukum dan berupaya membersihkan objek penjelasannya dari hal yang tidak bersangkutan-paut dengan hukum. Yang menjadi tujuannya adalah membersihkan ilmu hukum dari unsur-unsur asing. Inilah landasan metodologis dari teori itu.

Pendekatan semacam itu nampaknya merupakan hal yang sudah selayaknya. Namun,, dari tinjauan sekilas terhadap ilmu hukum tradisional yang berkembang di abad ke -19 dan -20 dapat diketahui dengan jelas betapa ia sudah begitu jauh dari kemurnian, secara tidak kritis ilmu hukum telah dicampur adukkan dengan unsur-unsur psikologi, sosiologi, etika, dan teori politik. Pencampuran ini bisa dimengerti karena bidang terakhir itu membahas pokok persoalan yang berkaitan dengan hukum. Teori hukum murni berupaya mengatasi pengertian hukum pada bidang-bidang tersebut,

bukan lantaran ia mengabaikan atau memungkirinya, melainkan karena ia menghindari pencampuradukan berbagai disiplin ilmu yang berlainan metodologi (sinkretisme metodologi) yang mengaburkan esensi ilmu hukum dan meniadakan batas-batas yang ditetapkan padanya oleh sifat pokok bahasannya.

RUMUSAN MASALAH

1. BAGAIMANA TEORI HUKUM MURNI DI IMPLEMENTASIKAN DI INDONESIA ?
2. BAGAIMANA PENGARUH TEORI HUKUM MURNI TERHADAP TATANAN HUKUM POSITIF DI INDONESIA?

PENGERTIAN TEORI HUKUM MURNI

Teori hukum murni adalah teori hukum positif tetapi bukan hukum positif suatu sistem hukum tertentu

melainkan suatu teori hukum umum (*general legal theory*). Sebagai suatu teori tujuan utamanya adalah pengetahuan terhadap subjeknya untuk menjawab apakah hukum yang seharusnya (*what the law ought to be*) atau bagaimana seharusnya dibuat (*ought to be made*). Teori hukum murni adalah ilmu hukum (*legal science*), bukan kebijakan hukum (*legal policy*).

Ilmu hukum adalah ilmu normatif, demikian menurut **Kelsen** dan hukum itu semata-mata berada dalam kawasan dunia sollen. *Karakteristik dari norma adalah sifatnya yang hipotetis, lahir bukan karena alami, melainkan karena kemauan dan akal manusia.* Kemauan dan akal ini menelorkan pernyataan yang berfungsi sebagai asumsi dasar. Teori Kelsen dapat dirumuskan sebagai “*suatu analisis tentang struktur hukum positif, yang dilakukan seaksak mungkin, suatu analisis yang bebas dari semua pendapat etis atau politis mengenai*

suatu nilai". Kelsen pada dasarnya ingin menciptakan suatu ilmu pengetahuan hukum murni, menghilangkan dari semua unsur-unsur yang tidak penting dan memisahkan jurisprudence dari ilmu-ilmu sosial, sebagaimana yang dilakukan oleh kaum analisis dengan tegas.

Kelsen memahami *Pure Theory of law* -nya sebagai teori kognisi hukum, teori pengetahuan hukum. Ia berulang kali menulis bahwa satu-satunya tujuan *pure theory* adalah kognisi atau pengetahuan objeknya, tepatnya ditetapkan sebagai hukum itu sendiri. Dalam merumuskan teori kognisi hukum khususnya, tugas khusus Kelsen adalah mencegah "elemen-elemen asing" yang acapkali menyesatkan teori hukum di masa lalu.

Menurut Kelsen, harus diadakan pembebasan yang jelas antara/ilmu hukum yang merupakan usaha untuk memperoleh pengetahuan tentang

hukum positif di satu pihak, dan politik hukum sebagai suatu usaha untuk menegakkan keadilan dilain pihak. Kelsen berpendapat, bahwa ilmu hukum harus dibebaskan dari unsure-unsur politik. Tentu saja di dalam masyarakat harus dijalankan politik, dan untuk itu maka penciptaan tata hukum merupakan alat yang mutlak perlu. Dalam hal ini, maka keputusan-keputusan tentang nilai yang subjektif tidak dapat dihindarkan. Akan tetapi, ajaran/teori tentang hukum positif adalah hanya semata-mata usaha untuk menggambarkan (memaparkan) hukum positif yang ada, menganalisis strukturnya, menetapkan definisi dari pengertian-pengertian yang digunakan dalam Hukum Positif. Memasukkan unsure-unsur lain dalam teori itu adalah salah. Ajaran dalam hukum positif harus bersifat murni, dan ini berarti menjauhkan ajaran itu dari unsure penilaian. Ajaran murni tentang hukum tidak mempersoalkan pengertian

keadilan. Sebagai ajaran tentang hukum positif, ajaran murni tentang hukum adalah suatu teori tentang hukum yang senyatanya, dan tidak mempersoalkan yang senyatanya itu, yakni apakah hukum positif itu baik atau jelek, adil atau tidak adil. Setiap hukum positif dapat dipandang sebagai adil dilihat dari sudut pandang politik tertentu, dan tidak adil dari sudut pandang politik lain. Ajaran murni tentang hukum menjauhkan diri dari penilaian-penilaian yang emosional subjektif yang demikian itu. Tata hukum dari Unisoviet adalah sama harganya dengan tata hukum dari Italia yang fasistis atau dari Prancis yang demokratis kapitalistis. Ajaran hukum murni tentang hukum mengesampingkan persoalan tentang keadilan dari tata hukum, apakah yang satu lebih adil dari pada yang lain.

Karena itu pula, ajaran murni tentang hukum menolak pengertian hukum kodrat, sebab mendasarkan diri

dari pada suatu hukum kodrat dan keadilan yang ditunjukkannya sesungguhnya berarti mendasarkan diri pada suatu ideology politik tertentu. Tiap ideology sesungguhnya hidup dari tujuan-tujuan politik berlandaskan kekuasaan. Kemurnian dari ajaran murni tentang hukum justru terletak disini, bahwa ia adalah ilmu dan bukan politik. Cara bagaimana para penganut hukum kodrat saling menentang masing-masing dengan mendasarkan diri pada hukum kodrat dan konsep keadilan yang terpaut padanya, menurut Kelsen, memungkinkan ajaran murni tentang hukum dengan mudah menolak pengertian hukum kodrat. Penganut yang satu mendeduksi dari kodrat manusia keniscayaan yang mutlak dari hak egendom dan demokrasi, sedangkan yang lainnya juga atas kodrat manusia menyakinkan keniscayaan keadilan yang mutlak dari egendom kolektif dan diktatur proletariat. Namun, siapa yang tidak

melihat, bahwa konsep keadilan dan hukum kodrat itu sesungguhnya menyembunyikan tujuan-tujuan politik dari para penganut teori termasuk ajaran murni tentang hukum tidak mau terlibat ikut-ikutan pemalsuan itu. Bagi ajaran murni tentang hukum hanya ada hukum positif saja ; Ia adalah positifisme hukum dan teori dari positifisme hukum.

A. PERKEMBANGAN TEORI HUKUM MURNI DI INDONESIA

Dengan masuknya kekuasaan Eropa ke Indonesia, masuk pulalah perkembangan pemikiran yang terjadi di Eropa. Terutama ketika orang-orang Indonesia diberi kesempatan untuk belajar/menempuh pendidikan di Eropa. Mahasiswa Indonesia yang kemudian membentuk Perhimpunan Indonesia (Indische Vereniging) berkenalan dengan elemen-elemen ideologi Aufklärung sebagai suatu ideologi sekuler yang terkait erat dengan perkembangan Rasionalisme,

Empirisme, Idealisme dan Positivisme. Orang Indonesia mulai mengenal ajaran mengenai hak-hak azasi, kemerdekaan, persamaan, demokrasi, republik, konstitusi, hukum, negara, dan masyarakat. Pemikir-pemikir seperti John Locke, Thomas Hobbes, Rousseau, Voltaire, Imanuel Kant, Hans Kelsen, Hegel, Adam Smith dan Karl Marx mulai diketahui. Individualisme, Liberalisme, Kapitalisme, Sosialisme, dan Marxisme juga telah dialami. Ajaran hukum Hans Kelsen terdiri dari dua konsep.

a. Ajaran hukum murni (Reine Rechtlehre)

adalah bahwa hukum itu harus dipisahkan dari sosiologis, moral, politis, historis, dan sebagainya. Hukum adalah suatu keharusan yang mengatur tingkah laku manusia sebagai makhluk rasional. Baginya tidak

mempersoalkan hukum itu dalam kenyataannya, tetapi mempersoalkan apa hukumnya. Bahkan dalam ajaran hukum murni ini menolak keadilan dijadikan pembahasan dalam ilmu hukum. Bagi Hans Kelsen keadilan adalah masalah ideologi yang ideal-irasional.

b. Ajaran Stufenbau Theory.

Ajaran ini pada mulanya dikemukakan oleh Adolf Merkl kemudian dipopulerkan oleh Hans Kelsen. Teori ini melihat hukum sebagai suatu sistem yang terdiri dari susunan norma yang berbentuk piramida. Norma yang lebih rendah memperoleh kekuatannya dari suatu norma yang lebih tinggi. Semakin tinggi suatu norma semakin abstrak sifatnya, sebaliknya semakin rendah suatu norma semakin kongkrit sifatnya. Norma yang paling tinggi menduduki puncak piramida

disebut Grundnorm atau unsprungnorm. Teori jenjang melihat hukum itu identik dengan perundang-undangan. Menurut teori ini di luar perundang-undangan tidak termasuk hukum. Teori jenjang kemudian dihubungkan sistem hukum Indonesia berdasar ketetapan MPRS No. XX/MPRS/1966 juncto tentang memorandum DPR-GR mengenai sumber tertib hukum RI dan tata urutan peraturan perundang-undangan RI didasari oleh Stufenbau Theory dengan ciri formal legalistik.

Jadi eksistensi negara RI baru dapat diterima sebagai suatu kenyataannya jika cara berpikir kita menggunakan “paradigma sosiologis”, bukan paradigma “positivistis”. Demikian pula ajaran hukum murni secara realitas, empiris sudah banyak ditinggalkan hal ini diperkuat oleh Talcott

Parsons dengan teori sibernetiknya bahwa dalam masyarakat ada sub-sub sistem yaitu:

- a. *Sub-Sistem Ekonomi.*
- b. *Sub-Sistem Politik.*
- c. *Sub-Sistem Sosial.*
- d. *Sub-Sistem Budaya.*

Sub sistem hukum berada pada sub sistem sosial sehingga dari sistematikanya subsistem hukum diatasi oleh ekonomi dan politik. Sementara arus informasi terbesar berada pada sub sistem budaya, sebaliknya arus energi terbesar berada pada sub sistem ekonomi, semakin kecil pada politik, sosial dan budaya. Berdasarkan teori sibernetik dari Talcott Parson secara realitas bahwa hukum sudah tidak otonom lagi. Hukum sudah dipengaruhi oleh faktor ekonomi, politik, etika, moral, sejarah sehingga pada saat sekarang ini dimaklumi jika ada suatu putusan hakim kadang-

kadang atau keseringan dipengaruhi oleh unsur ekonomi dan politik. Seperti kasus Kedung Umboh di mana pada putusan pengadilan tingkat pertama dan putusan pengadilan tingkat II dikalahkan setelah pihak penggugat melakukan kasasi di MA pihak penggugat dimenangkan oleh MA, dan pada saat itu pula pelaksanaan putusan (eksekusi) ditangguhkan berlakunya oleh Ketua MA. Hal ini sangat ironis pada suatu negara yang berkedaulatan hukum seperti Indonesia, memaklumi tidak berarti membenarkan. Sehingga dengan demikian apabila paradigma hukum sosiologis kita terapkan, maka hukum Islam secara tidak langsung dapat diterapkan sebab benih-benih untuk memberlakukan syariat Islam tersebar di berbagai undang-undang. Contohnya: "The Sense of Justice of The Peoples"

sesuai dengan perintah yang terkandung dalam pasal 27 (1) undang-undang pokok kekuasaan kehakiman (saat keberlakunya UU No.14/1970): “Hakim sebagai penegak hukum dan keadilan, wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat.

Dalam penjelasan pasal tersebut “ hakim merupakan perumus dan penggali dari nilai-nilai hukum yang hidup di kalangan rakyat. Untuk itu harus terjun ke tengah-tengah masyarakat untuk mengenal perasaan hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Dengan demikian hakim dapat memberikan putusan yang sesuai dengan hukum dan rasa keadilan masyarakat. Tentunya yang dimaksud pasal diatas adalah syariat Islam karena bukankah nilai-nilai hidup mayoritas masyarakat

Indonesia adalah Menurut teori hukum murni “hukum tidak lain dari system hukum positif yang dibuat oleh penguasa. Hukum positif dapat berupa peraturan perundang-undangan sebagai kaidah umum (general norm) dan kaidah-kaidah yang terjadi karena putusan hakim sebagai kaidah khusus (individual norm). Menurut Bagir Manan, hukum positif adalah kumpulan asas dan kaidah hukum tertulis dan tidak tertulis yang pada saat ini yang berlaku dan mengikat secara umum atau khusus dan ditegakkan oleh atau melalui pemerintah atau pengadilan dalam Negara. Menurut teori hukum murni, bahwa objek kajian hukum (legal science) hanyalah mengenai isi hukum positif. Sedangkan mengenai baik atau buruk suatu kaidah yang mencerminkan system nilai tertentu, masalah tujuan hukum dan lain-lain, bersifat

filosofis, bukan objek teori hukum, melainkan objek filsafat. Pandangan ini bertalian dengan paham “legal positivism” dan Hans Kelsen merupakan salah seorang penganut Aliran Positivis. Teori Hukum Murni masih banyak dipakai di Indonesia, hal tersebut tercermin dengan masih diikutinya/diterapkannya beberapa pemikiran dari Hans Kelsen dalam sistem kehidupan secara yuridis dan dalam sistem ketatanegaraan; antara lain dalam Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan yang ditetapkan dalam bentuk Ketetapan MPR-RI yang dipengaruhi oleh Stufenbau theory dari Kelsen. Dalam hubungan tugas hakim dan perundang-undangan masih terlihat pengaruh aliran Aliran Legis (pandangan Legalisme), yang menyatakan bahwa hakim tidak boleh berbuat selain daripada menerapkan undang-undang secara

tegas. Hakim hanya sekedar terompet undang-undang dan selain itu juga dalam penerapan hukum oleh para Hakim masih terpaku peraturan perundang-undangan tertulis. Bahkan peraturan, perundang-undangan yang tertulis dianggap keramat oleh banyak Hakim di Indonesia. Akan tetapi tidak semua sistem hukum nasional Indonesia secara bulat mengadopsi sistem hukum yang berkembang di Eropa, walaupun sebagian besar hukum peninggalan kolonial Belanda masih tetap berlaku.

Prinsip-prinsip Rule of Law di Indonesia

- Prinsip-prinsip rule of law secara formal tertera dalam pembukaan UUD 1945 yang menyatakan:
 - a. bahwa kemerdekaan itu adalah hak segala bangsa,...karena tidak sesuai dengan

peri kemanusiaan dan “eri keadilan”;

b. ...kemerdekaan Indonesia, yang merdeka, bersatu, berdaulat, “adil” dan makmur;

c. ...untuk memajukan “kesejahteraan umum”,...dan “keadilan social”;

d. ...disusunlah kemerdekaan kebangsaan Indonesia itu dalam suatu “Undang-Undang Dasar Negara Indonesia”;

e. “...kemanusiaan yang adil dan beradab”;

f. ...serta dengan mewujudkan suatu “eadilan social” bagi seluruh rakyat Indonesia.

Dengan demikian inti rule of law adalah jaminan adanya keadilan bagi masyarakat terutama keadilan social.

Penjabaran prinsip-prinsip rule of law secara formal termuat didalam

pasal-pasal UUD 1945, yaitu a. Negara Indonesia adalah negara hukum (pasal 1 ayat 3), b. Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakan hokum dan keadilan (pasal 24 ayat 1), c. Segala warga Negara bersamaan kedudukanya didalam hokum dan pemerintahan, serta menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya (pasal 27 ayat 1), d. Dalam Bab X A Tentang Hak Asasi Manusia, memuat 10 pasal, antara lain bahwa setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil, serta perlakuan yang sama dihadapan hokum (pasal 28 D ayat 1), dan e. Setiap orang berhak untuk bekerja serta mendapat imbalan dan perlakuan yang adil dan layak dalam

hubungan kerja (pasal 28 D ayat 2).

- Prinsip-prinsip rule of law secara hakiki (materiil) erat kaitannya dengan (penyelenggaraan menyangkut ketentuan-ketentuan hukum) “the enforcement of the rules of law” dalam penyelenggaraan pemerintahan, terutama dalam penegakan hukum dan implementasi prinsip-prinsip rule of law.

Berdasarkan pengalaman berbagai Negara dan hasil kajian, menunjukkan keberhasilan “the enforcement of the rules of law” bergantung pada kepribadian nasional setiap bangsa (Sunarjati Hartono: 1982). Hal ini didukung kenyataan bahwa rule of law merupakan institusi social yang memiliki struktur sosiologis yang khas dan mempunyai akar budayanya yang khas pula.

Karena bersifat legalisme maka mengandung gagasan bahwa keadilan dapat dilayani dengan pembuatan system peraturan dan prosedur yang sengaja bersifat objektif, tidak memihak, tidak personal dan otonom.

Secara kuantitatif, peraturan perundang-undangan yang terkait rule of law telah banyak dihasilkan di Indonesia, tetapi implementasinya belum mencapai hasil yang optimal sehingga rasa keadilan sebagai perwujudan pelaksanaan rule of law belum dirasakan dimasyarakat.

c. Strategi Pelaksanaan (Pengembangan) Rule of Law

Agar pelaksanaan rule of law bias berjalan dengan yang diharapkan, maka:

- a. Keberhasilan “the enforcement of the rules of law” harus didasarkan pada corak masyarakat hukum yang bersangkutan dan kepribadian masing-masing setiap bangsa.

b. Rule of law yang merupakan intitusi sosial harus didasarkan pada budaya yang tumbuh dan berkembang pada bangsa.

c. Rule of law sebagai suatu legalisme yang memuat wawasan social, gagasan tentang hubungan antar manusia, masyarakat dan negara, harus ditegakan secara adil juga memihak pada keadilan.

Untuk mewujudkannya perlu hukum progresif (Setjipto Raharjo: 2004), yang memihak hanya pada keadilan itu sendiri, bukan sebagai alat politik atau keperluan lain. Asumsi dasar hokum progresif bahwa "hukum adalah untuk manusia", bukan sebaliknya. Hukum progresif memuat kandungan moral yang kuat.

Arah dan watak hukum yang dibangun harus dalam hubungan yang sinergis dengan kekayaan yang dimiliki bangsa yang bersangkutan atau "back to law and order", kembali pada hukum dan ketaatan hukum negara yang bersangkutan itu.

PEMBAHASAN

Adapun negara yang merupakan negara hukum memiliki ciri-ciri sebagai berikut:

1. Ada pengakuan dan perlindungan hak asasi.
2. Ada peradilan yang bebas dan tidak memihak serta tidak terpengaruh oleh kekuasaan atau kekuatan apapun
3. Legalitas terwujud dalam segala bentuk

Contoh: Indonesia adalah salah satu Negara terkorup di dunia (Masyarakat Transparansi Internasional: 2005).

Beberapa kasus dan ilustrasi dalam penegakan rule of law antara lain:

- Kasus korupsi KPU dan KPUD;
- Kasus illegal logging;
- Kasus dan reboisasi hutan yang melibatkan pejabat Mahkamah Agung (MA);
- Kasus-kasus perdagangan narkoba dan psikotropika ;
- Kasus perdagangan wanita dan anak.

Dari uraian diatas dapat diketahui bahwa ia menghendaki suatu gambaran

tentang hukum yang bersih dalam abstraksinya dan ketat dalam logikanya. Olah karena itulah ia menyampingkan hal-hal yang bersifat ideologis, oleh karena dianggapnya irasional. Teori hukum murni tidak boleh juga dicemari oleh ilmu-ilmu politik, sosiologi, sejarah dan pembicaraan tentang etika. **Dasar-dasar pokok teori Kelsen adalah sebagai berikut** (Friedmann, 1953:113):

1. Tujuan teori tentang hukum, seperti juga setiap ilmu, adalah untuk mengurangi kekalutan dan meningkatkan kesatuan (*unity*).
2. Teori hukum adalah ilmu, bukan kehendak, keinginan. Ia adalah pengetahuan tentang hukum yang ada, bukan tentang hukum yang seharusnya ada.
3. Ilmu hukum adalah normatif, bukan ilmu alam.
4. Sebagai suatu teori tentang norma-norma, teori hukum tidak berurusan dengan persoalan efektivitas norma-norma hukum.

5. Suatu teori tentang hukum adalah formal, suatu teori tentang cara pengaturan dari isi yang berubah-ubah menurut jalan atau pola yang spesifik.
6. Hubungan antara teori hukum dengan suatu sistem hukum positif tertentu adalah seperti antara hukum yang mungkin dan hukum yang ada.

Hukum menurut aliran hukum positif yang analitis diartikan sebagai *a command of lawgiver* yaitu hukum merupakan perintah dari pembentuk undang-undang atau penguasa, atau dengan kata lain hukum itu dibuat atau dibentuk oleh penguasa. Pendasarnya adalah John Austin. Sedangkan hukum menurut Von Savigny, hukum itu tidak dibuat, tetapi tumbuh dan berkembang bersama masyarakat. (*niht das recht wird gemacht, est ist und wird mit dem volke*). Sedangkan menurut aliran realisme hukum itu dibuat oleh hakim pada saat ia memutuskan suatu perkara, maka

pada saat itu seorang hakim membuat hukum.

Negara Hukum merupakan negara yang menjalankan kaidah kehidupan bernegara berdasarkan pada peraturan perundang-undangan yang berlaku. Negara Hukum akan terwujud apabila rakyat dan juga penguasa menyadari akan kebutuhannya terhadap hukum, yang mengatur sendi-sendi kehidupan. Dalam konsep Negara Hukum, maka hukum merupakan kekuasaan yang tertinggi, maka seluruh rakyat dan penguasa harus tunduk dan patuh hukum yang berlaku.

Ciri-ciri suatu negara hukum menurut A.V.Dicey adalah (a) human right, yaitu terjaminnya hak-hak asasi manusia didalam undang-undang dasar, dan (b) supremacy of law, yaitu supremasi aturan-aturan hukum.

Didalam negara hukum untuk terpenuhinya hak azasi manusia dan terwujudnya kesejahteraan seluruh warga masyarakat, maka setiap tindakan pemerintah maupun warga masyarakat

harus berdasarkan aturan hukum yang berlaku dan mendapat legalitas hukum, artinya harus ada peraturan hukum yang mengaturnya, hukumlah yang memiliki supremacy (supremacy of law). Hukum sebagai panglima, dengan kata lain kekuasaan harus tunduk pada hukum, bukan sebaliknya hukum yang mengikuti kehendak kekuasaan. Apabila hukum tunduk pada kekuasaan, maka akan terjadi kekuasaan yang dapat membatalkan hukum, sehingga kemudian hanya akan dijadikan alat untuk membenarkan kekuasaan (tindakan penguasa).

Untuk terpenuhinya hak azasi manusia didalam hukum salah satunya adalah mendapatkan kedudukan yang sama didepan hukum. Untuk mewujudkan hal ini maka diperlukan sebuah lembaga peradilan yang bebas dan tidak memihak, yaitu suatu kekuasaan peradilan yang dilakukan oleh sebuah pengadilan yang dalam menyelesaikan suatu perkara atau pelanggaran hukum, baik yang dilakukan oleh alat perlengkapan negara maupun oleh

warga negara harus bebas dari segala campur tangan dan pengaruh dari pihak manapun.

C. ANALISIS

Dari berbagai pendapat para ahli tentang keadilan, maka jelas disini bahwa dimanapun dan pada saat bagaimanapun masalah” keadilan” tidak bisa dipisahkan dari kehidupan manusia, kalau pada aliran hukum alam dikatakan bahwa keadilan tidaklah dibentuk, melainkan hasil dari kerja alam, Ia merupakan puncak yang tertinggi dari dari hukum. Terbentuk dari penciptaan Tuhan dan rasio manusia.

Apabila kita kait kan keadilan dengan pembentukan hukum, maka apapun teori tentang keadilan semua membicarakan tentang hal yang baik dan buruk yang ada dalam diri manusia, dan

yang pasti keadilan itu dimaksudkan dan bertujuan agar terjadi keseimbangan didalam hubungan masyarakat dan

Setiap manusia mempunyai cita rasa sendiri tentang rasa keadilan, tentang apa itu keadilan bagi dirinya, karena adil bagi orang lain belum tentu adil bagi dirinya. Begitu pula peraturan – peraturan hukum (Hukum positif) yang dibuat sebagai pedoman bagi masyarakat dalam kehidupan bernegara bertujuan agar bisa memberikan kepastian hukum dan keadilan bagi warganya karena dengan adanya keadilan maka di harapkan akan tercapai kebahagiaan. Jadi didalam pembentukan suatu aturan hukum ataupun undang-undang harus tidak boleh meninggalkan rasa keadilan yang ada dalam masyarakat, yang tumbuh berkembang sesuai dengan jiwa dan kepribadian bangsa.

Apabila dalam hukum positif, dilakukan penetapan yang sah oleh penguasa negara, maka biasanya rakyat juga menuntut supaya hidup bersama dalam

masyarakat juga diatur secara adil dan meminta supaya tindakan –tindakan yang diambil adalah sesuai dengan suatu norma yang lebih tinggi dari pada norma hukum dalam undang-undang . Norma yang lebih tinggi tersebut dapat disamakan dengan Prinsip-prinsip keadilan.

Jadi apabila penguasa membuat hukum lepas dari norma-norma keadilan ataupun prinsip keadilan, kemungkinan hukum yang ditetapkan adalah hukum yang tidak adil, .karena menurut anggapan umum makna hukum ialah mewujudkan keadilan dalam hidup bersama manusia, makna ini akan tercapai dengan dimasukkannya prinsip-prinsip keadilan dalam peraturan-peraturan bagi kehidupan bersama itu. Maka hukum yang sebenarnya adalah hukum positif merupakan realisasi dari prinsip-prinsip keadilan. karena dalam hati manusia hiduplah keinsyafan keadilan yang membawa orang kepada suatu penilaian factor-faktor yang yang berperan dalam pembentukan hukum .Dengan demikian orang-orang bisa membedakan suatu

ideologi yang baik dan yang jahat, antara tindakan yang diambil demi kepentingan pribadi dan tindakan demi kepentingan umum.

Walaupun pada kenyataannya banyak pembentukan hukum ataupun peraturan yang dibuat oleh penguasa tidak berdasarkan prinsip-prinsip keadilan melainkan dijadikan alat sebagai pencapaian tujuan dari penguasa. Padahal seharusnya hukum dibuat untuk menjaga ketertiban, keserasian dan keseimbangan didalam masyarakat agar tercapai suatu keadilan dan kebahagiaan.

Adanya anggapan yang mengagungkan, bahwa undang-undang sangatlah lengkap dianut oleh paham legisme. Paham legisme menganggap tidak ada hukum diluar undang-undang, hukum sama dengan undang-undang dan hukum yang lengkap terdapat dalam suatu kitab undang-undang. Seorang hakim hanya dijadikan sebagai mulut undang-undang, sehingga kalau harus memutuskan suatu perkara yang

diajukan kepadanya harus sesuai dengan undang-undang.

Seiring dengan perkembangan zaman, paham legisme yang menganggap tidak ada hukum diluar undang-undang ini sudah tidak dapat lagi dipertahankan sepenuhnya lagi dikarenakan kodifikasi hukum dalam bidang apapun, tidak sanggup menampung semua aspirasi dan semua kebutuhan hukum masyarakat, lebih-lebih di zaman modern sekarang ini, dimana hampir semua bidang kehidupan mengalami perkembangan dan perubahan dengan cepatnya, sehingga betapapun cepatnya pembuat undang-undang bekerja membuat undang-undang, persoalan yang timbul dalam masyarakat dan membutuhkan pengaturan hukum ternyata berkembang lebih cepat lagi. Oleh karena itu sering terjadi adanya suatu persoalan hukum didalam masyarakat yang tidak ada / belum ada aturannya. Selain itu mungkin pula terjadi suatu peraturan hukum yang

ditujukan untuk mengatur suatu masalah hukum, tetapi undang-undang hanya mengatur masalah umum saja, sehingga terhadap hal ini masih harus ditafsirkan terlebih dahulu.

Ajaran Legisme tidak dapat dipertahankan sepenuhnya, karena menurut Hugo Krabe, hukum bukanlah semata-mata apa yang secara formal diundangkan oleh badan legislative suatu negara, hukum bersumber pada perasaan hukum anggota masyarakat. Perasaan hukum adalah sumber dan merupakan pencipta hukum, negara hanya memberi bentuk pada perasaan hukum masyarakat tersebut.¹

Hal senada juga di paparkan oleh Eugen Ehrlich didalam konsep "the living law" (hukum yang hidup) yang berpendapat bahwa hukum yang hidup tidak bisa ditemukan didalam bahan-bahan formal, melainkan terdapat didalam masyarakat. Hukum sebagai peraturan tingkah laku yang dipakai anggota masyarakat dalam

¹ Lili Rasjidi dan Arief Sidharta. *Filsafat Hukum Mahzab dan Refleksinya*. Bandung : Remaja Karya. hal. 78

berhubungan dengan sesama anggota masyarakat. Kekuatan berlakunya hukum tergantung pada penerimaan masyarakat. Tiap-tiap masyarakat menciptakan sendiri hukumnya yang hidup di lingkungan mereka. Kemampuan antara masyarakat yang satu dengan masyarakat yang lainnya dalam menciptakan hukum tidaklah sama. Sehingga faktor masyarakat yang sangat penting dalam rangka untuk mengetahui efektifitas hukum dalam masyarakat.²

Leon Duguit yang terkenal dengan konsep “solidaritas sosial” menyatakan bahwa hukum diperlukan oleh manusia yang hidup bersama dalam suatu masyarakat. Hukum tidak bergantung kepada kehendak penguasa, tetapi bergantung pada kenyataan sosial. Berlakunya hukum berdasarkan solidaritas dari anggota masyarakat untuk mentaatinya. Suatu peraturan adalah hukum apabila mendapat dukungan dari masyarakat secara efektif. Penguasaan dalam hal ini pembuat undang-

undang tidak mencipta hukum, tetapi hanya mentransformasikan hukum yang hidup dalam masyarakat, menjadi suatu bentuk perundang-undangan.

Hukum ditemukan didalam masyarakat, maka kewajiban hakim untuk menemukan hukum yang hidup dalam masyarakat. Sebagaimana ajaran realisme yang membel

DAFTAR PUSTAKA

- AZHARY, Negara Hukum Indonesia Analisis Yuridis Normatif tentang Unsur-unsurnya, UI Press, 1995.
- HANS KELSEN, Pengantar Teori Hukum, Nusa Media, Bandung, 2009.
- HANS KELSEN, Teori Hukum Murni Dasar-dasar Ilmu Hukum Normatif, Nusa Media & Nuansa, Bandung, 2007.
- HANS KELSEN, Hukum dan logika, PT Alumni Bandung, 2006.

² Satjipto Rahardjo. 1982. Ilmu Hukum. Bandung : Alumni. hal. 130.

- LAWRENCE. M. FRIEDMAN, Sistim Hukum Persfektif Ilmu Sosial, Penerbit Nusa Media, Bandung, 2009.
- LILI RASYIDI, IRA THANIA RASYIDI, Dasar-dasar Filsafat dan Teori Hukum, PT Citra Aditya Bakti, 2006.
- MUNIR FUADY, Teori Negara Hukum Modern, PT Rafika Aditama, 2009.
- OTJE SALMAN, ANTON F SUASANTO, Teori Hukum Mengingat, Mengumpulkan dan Membuka Kembali, PT Rafika Aditama, Bandung, 2004.
- RIDUAN SYAHRANI, Rangkuman Intisari Ilimu Hukum, Pustaka Kartini, 1991.
- SATJIPTO RAHARDJO, Sisi-sisi Lain dari Hukum di Indonesia, Kompas, Jakarta, 2006.
- SATJIPTO RAHARDJO, Hukum dan Perilaku Hidup Baik adalah Dasar Hidup yang Baik, Kompas, 2009.
- SATJIPTO RAHARDJO, Teori Hukum Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi, Genta Publishing, Yogyakarta, 2010.
- SUDIKNOMERTOKUSUMO, Teori Hukum, Cahaya Atma Pustaka, Jakarta, 2012.