

PENGANTAR SOSIOLOGI HUKUM ISLAM

Dr. H. Nur Solikin, S.Ag., MH



Qiara Media

PENGANTAR SOSIOLOGI HUKUM ISLAM

Dr. H. Nur Solikin, S.Ag., MH

PENGANTAR SOSIOLOGI HUKUM ISLAM

CV. PENERBIT QIARA MEDIA

207 hlm: 15,5 x 23 cm

Copyright @2022 Penulis

ISBN:

Penerbit IKAPI No. 237/JTI/2019

Penulis:

Dr. H. Nur Solikin, S.Ag., MH

Editor: Tim Qiara Media

Layout: Kharisma Amalia

Desainer Sampul: Kharisma Amalia

Gambar diperoleh dari www.google.com

Cetakan Pertama, 2022

Diterbitkan oleh:

CV. Penerbit Qiara Media - Pasuruan, Jawa Timur

Email: qiaramediapartner@gmail.com

Web: qiaramedia.wordpress.com

Blog: qiaramediapartner.blogspot.com

Instagram: [qiara_media](https://www.instagram.com/qiara_media)

Hak cipta dilindungi oleh undang-undang. Dilarang mengutip dan/atau memperbanyak sebagian atau seluruh isi buku tanpa izin tertulis penerbit.



**UNDANG-UNDANG REPUBLIK INDONESIA
NOMOR 19 TAHUN 2002
TENTANG HAK CIPTA**

**PASAL 72
KETENTUAN PIDANA
SANKSI PELANGGARAN**

- a. Barangsiapa dengan sengaja melanggar dan 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 sedikit Rp. 1.000.000,00 (Satu juta rupiah), atau pidana penjara paling lama 7 (tujuh tahun dengan atau denda paling banyak Rp. 5.000.000.000,00 (Lima miliar rupiah).
- b. Barangsiapa dengan sengaja menyiarkan, memamerkan, mengedarkan, atau menjual kepada umum suatu ciptaan atau barang hasil pelanggaran hak cipta atau hak terkait sebagai dimaksud pada Ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 500.000.000,00 (Lima ratus juta rupiah).



KATA PENGANTAR

Puji dan syukur saya panjatkan kepada Allah SWT atas segala rahmat dan karunia-Nya, sehingga penulis dapat menyelesaikan buku ini dengan baik. Penulis berharap buku ini dapat menambah wawasan serta pengetahuan bagi para pembacanya serta dapat dipergunakan sebagaimana mestinya. Terimakasih disampaikan kepada semua pihak yang telah ikut membantu dalam penyelesaian buku ini.

Penulis menyadari masih terdapat kekurangan dalam penyusunan buku baik itu dalam hal ejaan dan tata bahasa, materi, maupun tata letak. Maka dari itu, sudilah kiranya para pembaca dapat memaklumi dan memberikan kritik serta saran yang membangun agar penulis dapat menjadi lebih baik dalam penyusunan buku berikutnya. Semoga buku ini dapat memberi manfaat bagi bagi semua pihak yang membutuhkan.

Desember, 2022

Penulis



PENGANTAR PENERBIT

Puji syukur kehadiran Tuhan Yang Maha Esa atas berkat rahmat dan hidayah-Nya yang luar biasa. Sehingga kami tim Qiara Media dapat menjadi bagian dari penyelesaian project penerbitan buku berjudul : **Pengantar Sosiologi Hukum Islam.**

Buku ini merupakan karya dari Bapak Dr. H. Nur Solikin, S.Ag., MH yang telah dibukukan dengan cermat dengan mengandung banyak materi yang dapat dipergunakan baik dalam kegiatan belajar mengajar juga untuk para praktisi yang berhubungan langsung dengan bidang disiplin ilmu dalam buku ini.

Akhir kata, saya berharap semoga buku ini terbit dan dapat dipergunakan sesuai dengan fungsi dan isinya. Terima kasih kami haturkan bagi penulis yang telah mempercayakan karya berharganya untuk kami

Pasuruan, Desember 2022

FAIZAH ARSALAN, SH

Direktur CV Penerbit Qiara Media



DAFTAR ISI

DAFTAR ISI	5
Bab 1	
Mengenal Sosiologi Hukum	2
A. Pengertian Sosiologi Hukum.....	2
B. Ruang Lingkup; Metode, Kajian, Obyek dan Fungsi Sosiologi Hukum	13
C. Pengaruh Dari Sejarah Hukum Dan Filsafat Hukum	21
Bab 2	
Pemikiran Sosiologi Hukum Islam	29
A. Karakteristik dan Pendekatan Aspek Sosial Hukum Islam	29
B. Pendekatan Aspek Sosial dalam Penetapan Hukum Islam	39
C. Hukum Islam dalam Pendekatan Sosiologi Hukum.....	41
Bab 3	
Islam, Keadilan dan Penegakan Hukum	50
Bab 4	
Teori-teori Dalam Sosiologi Hukum	62
Bab 5	
Filsafat dan Mazhab Dalam Sosiologi Hukum.....	80
A. Aliran-Aliran Dalam Sosiologi Hukum	80
B. Peletak-Peletak Dasar Sosiologi Hukum	81
C. Realisme Hukum Dan Selanjutnya	98
D. Beberapa Mazhab Dewasa Kini	102
Bab 6	
Pengidentifikasian Rancangan Hukum Sosiologi Terhadap Kajian Hukum.....	107
A. Tiga Pilihan Cara: Kajian Normatif; Kajian Filosofis; Kajian Empiris	107
B. Menuju Pendekatan Sosiologi Terhadap Hukum.....	116
C. Pemikiran Hukum Sosiologis.....	117



Bab 7	
Struktur Sosial Dan Hukum	121
A. Kaidah-Kaidah Sosial Dan Hukum.....	121
B. Lembaga-Lembaga Kemasyarakatan.....	122
C. Kelompok-Kelompok Sosial Dan Hukum.....	125
D. Lapisan-Lapisan Sosial Dan Hukum	126
Bab 8	
Budaya Hukum dan Penegakan Hukum	130
A. Budaya Hukum	130
B. Penegakan Hukum	138
Bab 9	
Perkembangan Hukum Indonesia Dalam Kondisi Modernitas Dan Menuju Tatana Hukum Responsif	142
A. Tatanan Hukum Pada Masa Hindia-Belanda.....	142
B. Tatanan Hukum Pada Masa Penjajahan Jepang.....	143
C. Tatanan Hukum Sejak tahun 1945 sampai tahun 1998	145
D. Menuju Tatanan Hukum Responsif	148
Bab 10	
Paradigma Hukum	151
A. Hukum Sebagai Sistem Nilai	151
B. Hukum Sebagai Ideologi	152
C. Hukum Sebagai Rekayasa Sosial	154
Bab 11	
Perubahan-perubahan Sosial Dan Hukum	158
A. Hubungan Antara Perubahn Sosial dan Hukum.....	158
B. Hukum Sebagai Alat Untuk Mengubah Masyarakat	160
C. Hukum Sebagai Sarana Pengatur Perikelakuan	162
D. Batas-batas Penggunaan Hukum	165
Bab 12	
Hubungan Hukum, Kekuasaan dan Ideologi	172
A. Hukum, Kelas dan Kekuasaan	172
B. Hukum dan Ideologi.....	174
C. Individualisme Hukum	177



Bab 13

Hukum Dan Politik Dalam Penyelesaian Konflik Dalam

Mewujudkan Keadilan..... 181

- A. Kondisi Politik, Hukum, Ekonomi dan Budaya di Indonesia 181
- B. Hukum dan Penyelesaian Konflik Sosial 184
- C. Mewujudkan Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia
..... 186

Bab 14

Hukum, Moral dan Kekuasaan Dalam Telaah *Law is a Tool of*

***Social Engineering* 190**

- A. Sekilas Hukum dan Tujuannya 190
- B. Hukum, Moral dan Kekuasaan dalam Telaah *Law is a Tool of*
Social Engineering 192
- C. *Law is a Tool of Social Engineering* sebagai Sarana
Mewujudkan Tujuan Hukum 201

DAFTAR PUSTAKA 204





Bab 1
Mengenal Sosiologi
Hukum

Bab 1

Mengenal Sosiologi Hukum

A. Pengertian Sosiologi Hukum

Dari sudut sejarah, sosiologi hukum untuk pertama kalinya diperkenalkan oleh seorang **Itali** yang bernama **Anzilotti**, pada tahun 1882. Sosiologi hukum pada hakekatnya lahir dari hasil-hasil pemikiran para ahli, baik di bidang filsafat hukum, ilmu maupun sosiologi (Yesmil Anwar dan Adang,2008,109). Sosiologi hukum saat ini sedang berkembang pesat. Ilmu ini diarahkan untuk menjelaskan hukum positif yang berlakuartinya isi dan bentuknya berubahubah menurut waktu dan tempat, dengan bantuan faktor kemasyarakatan.

Menurut C.J.M Schuyt, salah satu tugas Sosiologi Hukum adalah mengungkapkan sebab atau latar belakang timbulnya ketimpangan antara tata tertib masyarakat yang dicita-citakan dengan keadaan masyarakat yang ada di dalam kenyataan.

Menurut Ronni Hanitijo Soemitro ilmu hukum dapat dibedakan ke dalam 2 (dua) cabang spesialisasi, yaitu Studi tentang *Law in Books* dan Studi tentang *Law in Actions*. *Law in books* disebutkan bagi studi/kajian tentang hukum sebagaimana tercantum di dalam kitab Undang-Undang atau sebagaimana di dalam peraturan Perundang-undangan, dengan kata lain studi tentang hukum sebagai norma atau kaedah. Hukum sebagai norma atau kaedah bersifat otonom, artinya bahwa hukum tersebut berdiri sendiri dan bebas dari segala pengaruh. Sedangkan *Law in Actions* disebutkan bagi



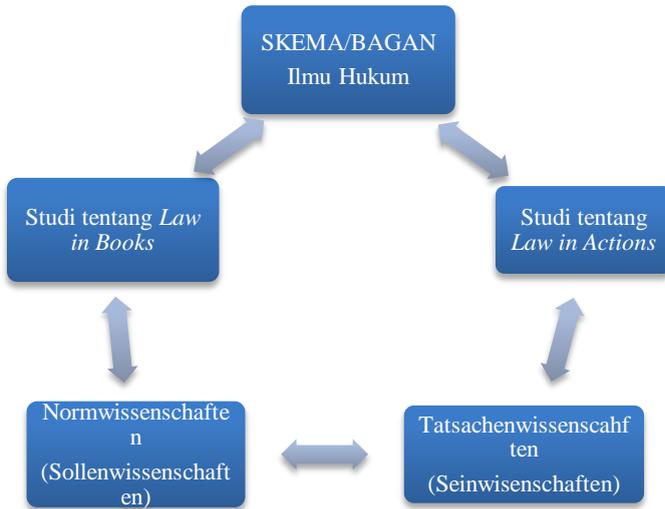
studi/kajian tentang hukum sebagai gejala/proses sosial. Hukum sebagai gejala/proses sosial sifatnya heteronom, artinya hukum tersebut memiliki pengaruh dan hubungan timbal balik dengan gejala sosial lainnya seperti ekonomi, politik, sosial, budaya, agama dan lainlain. Hukum sebagai gejala sosial yang bersifat empiris, dapat dipelajari sebagai *independent variable* maupun sebagai *dependent variable*. Hukum yang dipelajari sebagai *dependent variable* merupakan *resultante* (hasil) dari berbagai kekuatan dalam proses sosial dan studi tersebut dikenal sebagai Sosiologi Hukum. Dilain pihak, hukum dipelajari sebagai *independent variable* menimbulkan pengaruh dampak kepada berbagai aspek kehidupan sosial dan studi yang demikian dikenal sebagai Studi Hukum Masyarakat.

Studi tentang *Law in Books* dan *Law in Actions* yang dikemukakan oleh Ronni Hanitijo Soemitro tersebut tidak berbeda jauh dengan pemikiran Soerjono Soekanto yang mengetengahkan ruang lingkup ilmu hukum yang mencakup:

1. ***Normwissenschaften*** atau ***Sollenwissenschaften***, yakni ilmu yang mempelajari hukum sebagai norma/kaedah, yang terdiri dari:
 - a. Ilmu tentang pengertian hukum.
 - b. Ilmu tentang kaidah hukum.
2. ***Tatsachenwissenschaften*** atau ***Seinwissenschaften***, yakni ilmu hukum yang mempelajari hukum sebagai gejala sosial, yang terdiri dari:
 - a. Sosiologi Hukum.



- b. Antropologi Hukum.
- c. Psikologi Hukum.
- d. Sejarah Hukum, dan
- e. Perbandingan Hukum.



Hukum sebagai Norma/Kaedah Hukum sebagai gejala sosial

- a. Ilmu tentang pengertian Hukum
- b. Ilmu tentang kaedah Hukum
- c. Psikologi Hukum
- d. Sejarah Hukum
- e. Perbandingan Hukum

Dari uraian di atas, lebih lanjut dapat disimak beberapa pendapat para sarjana terkait dengan pengertian/definisi sosiologi hukum antara lain:



1. Soerjono Soekanto

Sosiologi Hukum adalah suatu cabang ilmu pengetahuan yang secara analitis dan empiris menganalisa atau mempelajari hubungan timbal balik antara hukum dengan gejala-gejala lainnya.

2. Satjipto Raharjo

Sosiologi Hukum (*sociologi of law*) adalah pengetahuan hukum terhadap pola perilaku masyarakat dalam konteks sosial.

3. R. Otje Salman

Sosiologi Hukum adalah ilmu yang mempelajari hubungan timbal balik antara hukum dan gejala-gejala sosial lainnya secara empiris analitis.

4. H.L.A. Hart

H.L.A. Hart tidak mengemukakan definisi tentang sosiologi hukum. Namun, definisi yang dikemukakannya mempunyai aspek sosiologi hukum. Hart mengungkapkan bahwa suatu konsep tentang hukum mengandung unsur-unsur kekuasaan yang terpusatkan kepada kewajiban tertentu di dalam gejala hukum yang tampak dari kehidupan bermasyarakat. Menurut Hart, inti dari suatu sistem hukum terletak pada kesatuan antara aturan utama/*primary rules* dan aturan tambahan/*secondary rules* (Zanudin Ali,2006,1). Aturan utama merupakan ketentuan informal tentang kewajiban-kewajiban warga masyarakat yang bertujuan



untuk memenuhi kebutuhan pergaulan hidup sedangkan aturan tambahan terdiri atas:

- a. ***Rules of recognition***, yaitu aturan yang menjelaskan aturan utama yang diperlukan berdasarkan hierarki urutannya,
- b. ***Rules of change***, yaitu aturan yang mensahkan adanya aturan utama yang baru.
- c. ***Rules of adjudication***, yaitu aturan yang memberikan hak-hak kepada orang perorangan untuk menentukan sanksi hukum dari suatu peristiwa tertentu apabila suatu aturan utama dilanggar oleh warga masyarakat.

Pembangunan nasional adalah rangkaian upaya pembangunan berkesinambungan meliputi seluruh aspek kehidupan masyarakat, bangsa, dan negara untuk melaksanakan tugas mewujudkan tujuan nasional sebagaimana dirumuskan dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Dalam perencanaan dan pelaksanaan pembangunan nasional itu, ada beberapa asas dan prinsip pokok yang harus diterapkan dan dipegang teguh, antara lain adalah (1) asas keimanan dan ketakwaan kepada Allah Yang Maha Esa. Ini berarti bahwa segala usaha dan kegiatan pembangunan nasional dijiwai, digerakkan, dan dikendalikan oleh keimanan dan ketakwaan kepada Allah Yang Maha Esa. Dengan bahasa yang terdapat dalam perbendaharaan Islam maknanya adalah segala usaha dan kegiatan pembangunan nasional



itu dijiwai, digerakkan, dan dikendalikan oleh akidah dan syariah agama yang dipeluk oleh bangsa Indonesia. Selain dari itu, asas pembangunan yang relevan adalah (2) asas hukum yang mengandung makna bahwa dalam penyelenggaraan pembangunan nasional, setiap warga negara dan penyelenggaraan negara harus taat pada hukum yang berintikan keadilan dan kebenaran (Ai, 1997:157).

Asas pembangunan nasional tersebut menjadi asas pembangunan segala bidang, termasuk bidang hukum di dalamnya. Asastersebut juga menjadi dasr pembangunan hkum nasional yang diarahkan pad makin terwujudnya sistem hukum nasiona yang bersumber pada Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Ingonesia 1945. Suatu sistem hukum yang sesuai dengan kedudukan bangsa kita sebagai negara yang merdeka, bersatu, dan berdaulat, yakni dengan mebuat aturan-aturan hukum yang tidak berbau kolonialisme, sekuler, dan diskriminatif.

Dalam lampiran Undang-Undang Republk Indonesia Nomor 17 Tahun 2007 tentang Recana Pembangunan Jangka Panjang Nasional tahun 2005-2025, disebutkan bahwa landasan idil RPJP Nasional adalah Pancasila dan landasan konstitusional Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, sedangkan landasanoperasionalnyameliputi ketentuan peraturan perundang-undangan yang berkaitan langsung denganpembangunan nasional, yaitu antara lain Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat



Republik Indonesia Nomor VII/MPR/2001 tentang Visi Indonesia Masa Depan.

Ketetapan tersebut di dalamnya disebutkan bahwa visi Indonesia tahun 2000-2020 adalah terwujudnya masyarakat Indonesia yang religius, manusiawi, bersatu, demokratis, adil, sejahtera, maju, mandiri, serta baik dan bersih dalam penyelenggaraan negara. Adapun indikator utama visi religius adalah terwujudnya masyarakat yang beriman, bertakwa, berakhlak mulia, sehingga ajaran agama dihayati dan diamalkan dalam perilaku keseharian.

Pembangunan nasional dalam dua puluh tahun mendatang diarahkan pada pencapaian sasaran-sasaran pokok, antara lain terwujudnya masyarakat Indonesia yang berakhlak mulia yang ditandai oleh terwujudnya karakter bangsa yang tanuh, kompetif, berakhlak mulia, dan bermoral berdasarkan falsafah Pancasila yang dicirikan dengan watak dan perilaku manusia dan masyarakat Indonesia yang beragama, beriman, dan bertakwa kepada Tuhan Yang Maha Esa.

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 juga menegaskan bahwa Indonesia berdasarkan pertama-tama, Ketuhanan Yang Maha Esa. Sebagai dasar pertama, Ketuhanan Yang Maha Esa bukan saja meletakkan dasar modalitas atas Negara dan Pemerintah, tetapi juga memastikan adanya kesatuan nasional yang berasa keagamaan.



Penakuan sila pertama (Ketuhanan Yang Maha Esa) tidak dapat dipisah-pisahkan dengan agama, karena adalah suatu tiang pokok daripad peri kehidupan manusia bagi bangsa Indonesia adlah juga sebagai sendi peri kehidupan negar dan unsur mutlak dalam usaha *nation building*.

Berdasarkan papra di atas tampak bahwa meskipun Indonesia tidak mengambil bentuk sebagai “negara agama” yang mendasarkan negara pada agama tertentu namun tidak pula mengambil bentuk “negara sekuler” yang memisahkan agama dari urusan negara, melainkan memformat dirinya sebagai “negara pancasila”. Dalam format ini, negara tidak identik dengan agama tertentu, akan tetapi negara juga tidak melepaskan agama dariurusan negara (Sukardja, 195:146).

Dasar-dasar keterkaitan antara agama dan negara ini terpatri kokoh di dalm UndangUndang Dasr 1945, baik pada bagian pembukaan, batang tubuh, dan penjelasanya. Secara eksplisit, dasr konstitusional tersebut ditemukan pada sila pertama Pancasila dan Bab XI, Pasal 29 Undang-Undang Dasar 1945 perubahan keempat, di bawah titel “agama”. Dalam hal substansi, keterkaitan antara agama dan negara tersebut mencakup tiga hal utama. Pertama, negara menjamin kemerdekaan warga negara untuk memeluk agama. Kedua, negara menjamin tiap-tiap warga negara untuk beribadah. Ketiga, negara mengakui agama sebagai hak asasi yang *intern* bagi setiap warga negaranya (Bahar, 2021:149).



Sehubungan dengan hal di atas, terkandung pengakuan dari negara bahwa dirinya (negara) mempunyai kewajiban-kewajiban terhadap eksistensi agama sebagai realitas kehidupan bangsa dan bagian sentral dari kesejahteraan warganya. Diantara kewajiban-kewajiban itu adalah: pertama, memberikan perlindungan keamanan bagi umat beragama; kedua, memberikan perlindungan keamanan bagi umat beragama; ketiga, membantu menyediakan fasilitas dan kemudahan bagi warganya untuk menjalankan perintah agama masing-masing; keempat, mendorong umat beragama dalam meningkatkan kualitas keimanan dan ketakwaan; dan kelima, menjada kerukunan hidup antar dan interumat beragama.

Untuk urusan kerukunan dan kedamaian *intern* umat beragama (khususnya Islam), babak sejarah Indonesia pascareformasi justru telah benar-benar telanjang menggelar kerukunan dan kedamaian yang mengarah kepada *the process of unmaking* (proses memudar). Tentu saja, tidak gampang untuk membayangkan, apalagi menerima kenyataan bahwa segala sesuatu yang telah diinvestasikan di masa lalu, menyangkut perdamaian dan kerukunan *intern* umat (Islam) yang mestinya hari ini dapat dilakukan sesuatu yang lebih baik dengan harapan ada yang bisa diusahakan di asayang akan datang, berubah sama sekali menjadi petaka. Kerukunan dan kedamaian adalah peradaban yang merupakan prestasi kolektif bangsa Indonesia, mengalami kemunduran yang luar biasa.



Kenyataan empiris di Indonesia akhir-akhir ini menunjukkan bahwa banyak aksi kekerasan di tengah masyarakat yang melibatkansymbol-simbol agama. Perusakan berbagai rumah ibadah atau penodan kegiatan ritual keagamaan, secara kasat mata digunakan oleh para pengikutnya sebagai sekat pemisah yang signifikan terhadap pengikut paham lain.

Agama sering kali diposisikan sebagai salah satu sistem acuan nilai (*system of references values*) dalam keseluruhan sistem tindakan umat beragama. Penggunaan agama sebagai sistem acuan nilai bagi sikap dan tindakan dapat mengarah kepada peneguhan integrasi masyarakat, khususnya pada masyarakat yang beragama homogen dan yang memahaminya secara homogen pula. Namun demikian, konflik atau disintegrasi biasa juga terjadi ketika kelompok tertentu pada masyarakat tersebut mengembangkan paham yang cenderung menganut sistem acuan nilai sendiri. dalam situasi inilah biasanya muncul konflik di kalangan pemeluk agama. Pada masyarakat yang heterogen dari segi pemahaman keagamaan, penggunaan agama sebagai sistem acuan nilai, dapat mengarah kepada konflik dan disintegrasi sosial, kecuali apabila masing-masing pengikut paham keagamaan dapat mengembangkan penafsiran keagamaan yang mempertemukan kesamaan yang terdapat pada masing-masing sistem acuan.

Permasalahan utama masyarakat yang menggunakan agama sebagai sistem acuan nilai yang relatif dominan seperti ditemukan di



Indonesia, terletak pada kemampuan masyarakat tersebut menemukan mekanisme sosial tertentu, baik secara alamiah maupun terencana yang dapat menjamin tertib hukum dan sosial. Salah satu bentuk mekanisme sosial yang dapat diusahakan secara terencana adalah mengembangkan perangkat peraturan agama sebagai sistem acuan hingga ke tingkat konflik. Dalam konteks inilah, hukum kerukunan umat beragama menjadi sangat penting.

Pada akhir tahun 2007, umat Islam dikejutkan dengan munculnya pelbagai aliran kelompok keislaman di luar *mainstream*. Seperti kerajaan Tuhannya Lia “Eden” Aminudin. Aliran *al-Wahidiyah Islamiyah*, muncul nabi baru Ahmad Mushaddeq pimpinan *al-Qiyadah al-Islamiyah*, dan aliran al-Qur’an suci. Ada yang mengajarkan cara salat sambil bersiul setiap rakaatnya, menghalalkan salat dengan bahasa Indonesia, membuat kitab suci sendiri, sampai yang mengaku dirinya adalah nabi/rasul baru. Hal ini juga dialami oleh kelompok Kristen dengan terbitnya al-Kitab Ben Abraham berjudul Kitab Suci Taurat dan Injil pada tahun 1999, munculnya aliran Sekte Kiamat di Bandung dari Pendeta Mangapin Sabuca (yang merupakan pengikut Morris Cerullo) yang dengan gigih merasa mendapat wahyu Tuhan bahwa Yesus akan datang kembali pada tanggal 10 November 2003 dan kiamat akan terjadi pada tahun 2007. Di Surabaya dan Jakarta (bahkan di luar negeri), muncul suatu fenomena bahwa di kalangan Nasrani banyak orang yang mengaku memiliki karunia sebagai nabi dan rasul (Nathanael, 2007:34).



B. Ruang Lingkup; Metode, Kajian, Obyek dan Fungsi Sosiologi Hukum

Dalam hukum dan sosiologi sebagai sebuah disiplin intelektual dan bentuk praktik professional memiliki kesamaan ruang lingkup. Namun, sama sekali berbeda dalam tujuan dan metodenya. Hukum sebagai sebuah disiplin ilmu memfokuskan pada studi ilmiah terhadap fenomena sosial. Perhatian utamanya adalah masalah preskriptif dan teknis. Sedangkan sosiologi memfokuskan pada studi ilmiah terhadap fenomena sosial (Roger Cotterrel, 2012,6). Meskipun demikian, kedua disiplin ini memfokuskan pada seluruh cakupan bentuk-bentuk signifikan dari hubungan-hubungan sosial. Dan dalam praktiknya kriteria yang menentukan hubungan mana yang signifikan seringkali sama, yang berasal dari asumsi-asumsi budaya atau konsepsi-konsepsi relevansi kebijakan yang sama.

Sosiologi hukum, mempunyai objek kajian fenomena hukum, sebagaimana telah dituliskan oleh Curzon, bahwa Roscou Pound menunjukkan studi sosiologi hukum sebagai studi yang didasarkan pada konsep hukum sebagai alat pengendalian sosial. Sementara Llyod, memandang sosiologi hukum sebagai suatu ilmu deskriptif, yang memanfaatkan teknis-teknis empiris. Hal ini berkaitan dengan perangkat hukum dengan tugas-tugasnya. Ia memandang hukum sebagai suatu produk sistem sosial dan alat untuk mengendalikan seras mengubah sistem itu.



Kita dapat membedakan sosiologi hukum dengan ilmu normatif, yaitu terletak pada kegiatannya. Ilmu hukum normatif lebih mengarahkan kepada kajian *law in books*, sementara sosiologi hukum lebih mengkaji kepada *law in action* (Yesmil Anwar dan Adang, 2008,128). Sosiologi hukum lebih menggunakan pendekatan empiris yang bersifat deskriptif, sementara ilmu hukum normatif lebih bersifat preskriptif. Dalam *jurisprudentie model*, kajian hukum lebih memfokuskan kepada produk kebijakan atau produk aturan, sedangkan dalam *sociological model* lebih mengarah kepada struktur sosial. Sosiologi hukum merupakan cabang khusus sosiologi, yang menggunakan metode kajian yang lazim dikembangkan dalam ilmu-ilmu sosiologi. Sementara yang menjadi objek sosiologi hukum adalah:

1. Sosiologi hukum mengkaji hukum dalam wujudnya atau *Government Social Control*. Dalam hal ini, sosiologi mengkaji seperangkat kaidah khusus yang berlaku serta dibutuhkan, guna menegakkan ketertiban dalam kehidupan bermasyarakat.
2. Sosiologi hukum mengkaji suatu proses yang berusaha membentuk warga masyarakat sebagai makhluk sosial. Sosiologi hukum menyadari eksistensinya sebagai kaidah sosial yang ada dalam masyarakat.



Dalam kajian ilmu hukum paling tidak ada tiga factor yang menjadi parameter sebuah produk hukum dapat berfungsi dengan baik, yakni:

a. Berfungsi secara Filosofis

Setiap masyarakat selalu mempunyai *Rechtsidee*, yakni apa yang masyarakat haepkan dari hukum, misalnya hukum diharapkan untuk menjamin adanya keadilan, kemanfaatan dan ketertiban maupun kesejahteraan. Cita hukum atau *rechtsidee* tumbuh dalam system nilai masyarakat tentang baik dan buruk, pandangan mereka tentang individual dan kemasyarakatan dan lain sebagainya termasuk pandangan tentang dunia ghaib. Semua ini bersifat filosofis, artinya menyangkut pandangan mengenai inti atau hakikat sesuatu. Hukum diharapkan dapat mencerminkan sistem nilai baik sebagai sarana yang melindungi nilai-nilai maupun sebagai sarana mewujudkannya dalam tingkah laku masyarakat.

Menurut Rudolf Stammler, cita hukum adalah konstruksi pikiran yang merupakan keharusan untuk mengarahkan hukum pada cita-cita yang diinginkan masyarakat. Selanjutnya Gustav Radburg seorang ahli filsafat hukum menyatakan bahwa cita hukum berfungsi sebagai tolok ukur yang bersifat regulative dan konstruktif. Tanpa cita hukum, maka hukum akan kehilangan maknanya (Bagir Manan, 1992, 17).

Dakam pembentukan peraturan perundang-undangan proses terwujudnya nilai-nilai yang terkandung cita hukum ke dalam norma



hukum tergantung pada tingkat kesadaran dan penghayatan akan nilai-nilai tersebut oleh para pembentuk hukum. Tiadanya kesadaran akan nilai-nilai tersebut dapat menjadi kesenjangan antara cita hukum dan norma hukum yang dibuat.

Oleh karena itu dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia yang memiliki cita hukum Pancasila sekaligus sebagai norma fundamental Negara, sudah seharusnya setiap hukum yang akan dibuat hendaknya diwarnai dan dialiri nilai-nilai yang terkandung di dalam cita hukum tersebut.

Pancasila pada era reformasi banyak mendapat kecaman dan hujatan dari berbagai kalangan, karena Pancasila selama berkuasanya rezim orde baru yang lalu telah dijadikan instrument legitimasi bagi kepentingan kekuasaan. Interpretasi terhadap Pancasila yang dilakukan oleh kalangan “luar” kekuasaan orde baru dianggap sebagai interpretasi yang keliru dan harus ditolak. Dibalik hujatan dan kecaman terhadap Pancasila, dari sisi nilai Pancasila tetaplah seperangkat nilai luhur yang harus terus dipertahankan, karena Pancasila merupakan titik pertemuan (*kalimatun sawa*) dari berbagai perbedaan-perbedaan yang ada di negeri ini. Dalam hal ini penulis tertarik dengan pendapat bahwa Pancasila merupakan pendukung besar, karena dari semula ia mencerminkan tekad untuk bertemu dalam titik kesamaan antara berbagai golongan di Negara kita.



b. Berfungsi secara Sosiologis/Empiris

Dasar keberfungsian secara sosiologis/empirisa maksudnya adalah jika para warga masyarakat mematuhi hukum dimana hukum itu diberlakukan. Keberlakuan empiris dapat dilihat melalui sarana penelitian empiris tentang perilaku warga masyarakat. Jika dalam penelitian tersebut tampak bahwa masyarakat berperilaku dengan mengacu kepada keseluruhan kaidah hukum, maka terdapat keberlakuan empiris kaidah hukum. Dengan demikian norma hukum mencerminkan kenyataan yang hidup dalam masyarakat.

Dengan dasar sosiologis sebuah produk hukum yang dibuat dan diterima oleh masyarakat secara wajar bahkan spontan. Soerjono Soekanto dan Purnadi Purbacaraka menambahkan ada dua landasan teoritis sebagai dasar sosiologis berfungsinya suatu kaidah hukum, yakni:

1. Teori Kekuasaan, secara sosiologis kaidah hukum berlaku karena paksaan penguasa, terlepas diterima atau tidak oleh masyarakat.
2. Teori Pengakuan, kaidah hukum berlaku berdasarkan penerimaan dari masyarakat tempat hukum itu berlaku.

Terkait dengan keberlakuan empiris kaidah hukum dalam masyarakat, Lawrence M. Friedman menyatakan bahwa *The legal system is not a machine, it is run by human being*. Interdependensi fungsional selalu akan nampak dalam proses pemberlakuan/penegakan hukum. Lebih lanjut Friedman juga



menyebutkan bahwa paling tidak ada tiga komponen yang cukup dominan yang mempengaruhi proses penegakan hukum, yakni, pertama adalah komponen structural. Komponen structural dalam hal ini adalah bagian yang tetap bertahan, bagian yang memberi semacam bentuk dan batasan terhadap keseluruhan. Di Indonesia misalnya jika kita bicara tentang struktur system hukum Indonesia maka termasuk di dalamnya struktur institusi penegak hukum seperti kepolisian, kejaksaan, dan pengadilan. Juga termasuk unsur struktur jumlah dan jenis pengadilan, yurisdiksinya (Jenis kasus dan wewenang untuk diperiksa, serta bagaimana dan mengapa). Jelasnya Struktur bagaikan fito diam yang menghentikan gerak. Dalam penjelasan lain komponen struktural sebenarnya merupakan komponen yang memiliki kewenangan untuk melahirkan sebuah produk hukum, seperti DPR sebagai lembaga legislative misalnya.

Yang kedua adalah komponen substansi hukum. Substansi disini dimaksudkan sebagai aturan, norma, pola perilaku nyata manusia yang berada pada system tersebut (komponen structural), mencakup keputusan yang mereka keluarkan, aturan baru yang mereka susun. Kualitas komponen substansi sangat dipengaruhi oleh kualitas komponen struktural. Apabila komponen strukturalnya bagus maka komponen substansinya pasti bagus. Komponen structural yang bagus dalam hal ini bisa penulis maksudkan siapapun orang-orang yang berada dalam struktur system dimana memiliki kewenangan melahirkan sebuah produk hukum, haruslah



mereka yang memiliki integritas dan kapabelitas atau katakanlah mereka yang professional dan bermoral.

Yang ketiga adalah komponen kultural atau budaya hukum, dalam hal ini sikap manusia dan system hukum, kepercayaan, nilai pemikiran serta harapannya. Dengan kata lain kultur hukum adalah suasana pikiran sosial yang menentukan bagaimana hukum digunakan, dihindari dan disalahgunakan. Tanpa kultur hukum atau budaya hukum maka hukum tak berdaya, seperti ikan mati yang terkapar dikeranjang dan bukan seperti ikan hidup yang berenang di laut. Dapatlah penulis tekankan sekali lagi bahwa budaya hukum pada dasarnya merupakan tatanan nilai yang dianut dalam masyarakat yang menentukan apakah komponen substansi telah berjalan atau tidak.

Secara singkat cara lain untuk menggambarkan ketiga komponen/unsur dalam system hukum itu adalah sebagai berikut: 1) struktur diibaratkan sebagai mesin; 2) substansi adalah apa yang dikerjakan dan apa yang dihasilkan oleh mesin tersebut; dan 3) kultur atau budaya hukum adalah apa saja atau siapa saja yang memutuskan untuk menghidupkan atau mematikan mesin itu, serta memutuskan bagaimana mesin itu digunakan. Baik tidaknya budaya hukum dalam masyarakat sangat ditentukan oleh kesadaran hukum dalam masyarakat. Apabila kesadaran hukum dalam masyarakat itu bagus, maka bias dipastikan budaya hukum yang ada pasti bagus. Namun penentu kesadaran hukum sendiri juga dipengaruhi oleh



berbagai macam variable yang akan dibicarakan dalam materi Penegakan hukum pada bab lain pada buku ini.

c. Berfungsi secara Yuridis

Keberfungsian yuridis atau normative suatu peraturan atau kaidah jika kaidah itu merupakan bagian dari suatu kaidah hukum tertentu yang di dalam kaidah-kaidah hukum saling menunjuk yang satu terhadap yang lain. Sistem kaidah hukum yang demikian itu terdiri atas suatu keseluruhan hirarki kaidah hukum khusus yang bertumpu pada kaidah hukum umum. Di dalamnya kaidah hukum khusus yang lebih rendah diderivasi dari kaidah hukum yang lebih tinggi. Sebagaimana dikemukakan oleh Hans Kelsen bahwa keberfungsian yuridis sebuah kaidah hukum tidak dapat dilepaskan dari teori hukum murni (*Reine Rechtlehre*).

Keberfungsian yuridis dari kaidah hukum diperinci dengan syarat-syarat: pertama, keharusan adanya kewenangan dari pembuat hukum. Setiap produk hukum harus dibuat oleh badan atau pejabat yang berwenang. Jika tidak maka yang terjadi adalah batal demi hukum. Dianggap tidak pernah ada dan segala akibatnya batal secara hukum. Misalnya peraturan perundangundangan formal di Indonesia harus dibuat secara bersama-sama antara presiden dengan DPR. Jika tidak maka Undang-Undang tersebut batal demi hukum. Kedua, keharusan adanya kesesuaian bentuk atau jenis atau hukum dengan materi yang diatur. Ketidakesesuaian bentuk ini dapat menjadi alasan untuk membatalkan produk hukum tersebut.



Misalnya jika UUD 1945 atau Undang-Undang terdahulu menyatakan bahwa sesuatu harus diatur oleh Undang-Undang, maka dalam bentuk Undang-Undanglah hal tersebut diatur.

Kalau kemudian diatur dalam bentuk lain misalnya dalam Keputusan Presiden maka keputusan tersebut dapat dibatalkan.

Ketiga, keharusan mengikuti cara-cara tertentu. Apabila cara-cara tersebut tidak diikuti, produk hukum tersebut batal demi hukum atau belum/tidak memiliki kekuatan hukum yang mengikat. Keempat, keharusan tidak bertentangan dengan produk hukum (peraturan perundang-undangan) yang lebih tinggi. Sehingga sebuah Undang-Undang tidak boleh mengandung kaidah yang bertentangan dengan UUD.

Dalam kaitan dengan dasar keberfungsian yuridis dari peraturan perundang-undangan ada beberapa pendapat:

1. Hans Kelsen berpendapat bahwa setiap kaidah hukum harus berdasarkan kaidah hukum yang lebih tinggi tingkatannya.
2. W. Zevenbergen menyatakan bahwa setiap kaidah hukum harus memenuhi syarat-syarat pembentukannya.
3. Logemann berpendapat bahwa kaidah hukum mengikat jika menunjukkan hubungan keharusan (hubungan memaksa) antara satu kondisi dengan akibatnya.

C. Pengaruh Dari Sejarah Hukum Dan Filsafat Hukum

Filsafat hukum dan ilmu hukum adalah dua hal besar yang mempengaruhi sosiologi hukum. Akan tetapi, hukum alamiah yang



merupakan basis intelektual dari sosiologi hukum. Seorang tokoh yang terkemuka dari mazhab sejarah yaitu Carl Von Savigny (1779-1861) berpendapat bahwa hukum merupakan perwujudan dari kesadaran hukum masyarakat (Volgeist). Ia berpendapat bahwa semua hukum berasal dari adat istiadat dan kepercayaan, bukan dari pembentuk undang-undang (Zainudin Ali,2006,122). Ia menantang kodifikasi hukum Jerman. Keputusan-keputusan badan legislatif, menurutnya membahayakan masyarakat karena tidak sesuai dengan kesadaran hukum masyarakat.

Di abad kedelapan belas analisis rasional terhadap hukum tampil dengan sangat kuat, demikian pula dengan pengikatan kepada asas-asas dalam hukum. Gabungan antara keduanya melahirkan cara berfikir deduktif yang mengabaikan kenyataan sejarah dengan kekhususan yang ada pada bangsa-bangsa. Analisis hukum yang sedemikian itu mengabaikan lingkungan sosial hukum (Satjipto Rahardjo, 2010,15). Beberapa prinsip yang mencerminkan keterkaitan antara hukum dan basis sosialnya adalah sebagai berikut:

- ❖ Hukum itu tidak dibuat, melainkan ditemukan. Pertumbuhan hukum itu pada hakikatnya merupakan proses yang tidak disadari dan organik. Hukum tidak dapat dilihat sebagai suatu institusi yang berdiri sendiri, melainkan semata-mata suatu proses dan perilaku masyarakat sendiri. Hanya kitalah yang melihat hukum itu sebagai suatu institusi yang



terpisah dengan semua atribut dan konsep otonominya. Apa yang sekarang disebut sebagai hukum adalah putusan arbiter yang dibuat oleh badan legislatif.

- ❖ Hukum itu tumbuh dari hubungan-hubungan hukum yang sederhana pada masyarakat primitif sampai menjadi hukum yang besar dan kompleks dalam peradaban modern. Kendati demikian, perundangundangan dan para ahli hukum hanya merumuskan hukum secara teknis dan tetap merupakan alat dari kesadaran masyarakat (*poular consciousness*).
- ❖ Hukum tidak mempunyai keberlakuan dan penerapan yang universal. Setiap bangsa memiliki habitat hukumnya, seperti mereka memiliki bahasa adatnya. *Volksgeist* (jiwa dari rakyat) itu akan tampil sendiri dalam hukum suatu bangsa.

Aliran sejarah memiliki kelemahan yang terletak pada konsepnya mengenai kesadaran hukum yang sangat abstrak. Pengkajian yang menolak untuk melihat hukum berdasarkan peraturan, tetapi lebih melihatnya berdasarkan masyarakat sebagaimana dianut oleh aliran sajarah, tetap tenggelam dibawah arus normatifpositivistis yang kuat diabad ke-19. Lain halnya dengan fisafat hukum yang memiliki fahamnya sendiri bagi kelahiran sosiologi hukum. Pemikiran filsafat selalu berusaha untuk menembus hal-hal yang dekat dan secara terus-menerus mencari jawaban terhadap pertanyaan-pertanyaan



yang tuntas (*ultimate*). Theo Huijbers menjelaskan bahwa filsafat adalah kegiatan intelektual yang metodis dan sistematis, secara refleksi menangkap makna yang hakiki (sesungguhnya) dari semua fakta yang ada. Objektif filsafat bersifat universal, mencakup segala yang dialami manusia. Berfikir secara filsafat adalah mencari arti yang sebenarnya tentang segala hal yang ada melalui cakrawala pandangan yang paling luas. Metode pemikiran filsafat adalah refleksi atas pengalaman dan pengertian tentang suatu hal dalam cakrawala yang universal. Pengolahan pikirannya secara metodis dan sistematis.

Namun menurut E. Sumaryono berpendapat bahwa filsafat merupakan interpretasi tentang hidup manusia, mempunyai tugas meneliti dan menemukan semua fakta yang konkret sampai kepada dasarnya yang mendalam. Berkaitan dengan kaidah hukum normative (hukum) yang merupakan ketentuan atau pedoman tentang apa yang seharusnya dilakukan. Pada hakikatnya kaidah hukum merupakan perumusan pendapat atau pandangan tingkah laku. Sebagai pedoman, kaidah hukum bersifat umum dan pasif. Kaidah hukum yang memiliki kenyataan normative bisa disebut apa yang seharusnya dilakukan atau *das sollen*. *Das Sollen* merupakan suatu kenyataan normative dan bukan menyatakan sesuatu yang terjadi secara nyata, melainkan apa yang seharusnya terjadi. Sebaliknya kaidah yuridis empiris adalah kaidah hukum yang berisi



kenyataan alamiah atau peristiwa konkret yang biasa disebut *das sain*.

Kaidah hukum mempunyai sifat yang pasif seperti yang telah diungkapkan. Agar kaidah hukum tidak berfungsi pasif, diperlukan rangsangan dari peristiwa (*das sein*) tertentu, sehingga kaidah hukum dapat aktif, yang kemudian dapat diterapkan pada peristiwa konkret tersebut. Oleh karena itu selama tidak terjadi peristiwa konkret tertentu maka kaidah hukum itu hanya merupakan pedoman pasif belaka. Jadi kaidah hukum memerlukan terjadinya peristiwa konkret: *Das Sollen* memerlukan *Das Sein*. Apabila suatu peristiwa konkret menjadi peristiwa hukum, maka peristiwa konkret yang relevan untuk hukum, peristiwa yang oleh hukum dihubungkan dengan akibat hukum. Oleh karena itu, suatu peristiwa konkret tidak sendirinya menjadi peristiwa hukum. Suatu peristiwa hukum tidak mungkin terjadi tanpa adanya peristiwa hukum. Peristiwa hukum diciptakan oleh kaidah hukum. Sebaliknya kaidah hukum dalam proses terjadinya dipengaruhi oleh peristiwa-peristiwa konkret.

Persoalan-persoalan pokok filsafat mempunyai cirikhas, yaitu dalam pemecahan masalah selalu memunculkan pertanyaan-pertanyaan. Misalnya ketika seseorang dapat menemukan perbedaan antara benar dan salah, maka akan muncul lagi pertanyaan mengapa dan atas dasar apa pembedaan tersebut dilakukan, dan mengapa harus ada pembedaan? Dengan demikian pembahasan filosofis itu



mencakup penelitian atau penyelidikan yang mempunyai ruang lingkup yang sedemikian luas dan komprehensif.

Oleh karena itu, filsafat hukum jauh mendahului sosiologi hukum apabila ia mempertanyakan keabsahan dari hukum positif. Pikiran-pikiran filsafat menjadi pembuka jalan bagi kelahiran sosiologi hukum, oleh karena scara tuntas dan kritis, seperti lazimnya watak filsafat, menggugat sistem hukum perundang-undangan. Pikiran filsafat tersebut juga dapat dimulai dari titik yang jauh yang tidak secara langsung menggugat hukum positif (Satjipto Rahardjo, 2010, 17). Seperti yang dilakukan oleh *Gutav Radbruch* dengan tesis “tiga nilai dasar hukum” yaitu keadilan, kegunaan dan kepastian hukum.

Pengaruh yang khas dari filsafat hukum terlihat jelas pada kegiatan untuk menetralkan atau merelatifkan dogmatika hukum, tekanannya lebih diletakan bereaksinya atau berprosesnya hukum (*law in action*) (Yesmil Anwar dan Adang, 2008, 126). Roscou Pound berpendapat bahwa hukum merupakan suatu proses yang mendapatkan bentuknya dalam pembentukan peraturan perundang-undangan dan keputusan hakim atau pengadilan. Ia mengedepankan idenya tentang hukum sebagai sarana untuk mengarahkan dan membina masyarakat. Untuk memenuhi fungsinya tersebut, sorotan yang terlalu besar pada aspek statis dari hukum yang harus ditinggalkan. Selain Pound, Cardozo berpendapat, bahwa hukum bukanlah penerapan murni dari peraturan perundang-undangan.



Pada hukum berpengaruh pula kepentingan-kepentingan sosial yang hidup dalam masyarakat. Secara filosofis, fungsi dari sosiologi hukum adalah menguji apakah benar peraturan perundang-undangan yang dibuat dan berfungsi dalam masyarakat.





Bab 2
Pemikiran Sosiologi
Hukum Islam

Bab 2

Pemikiran Sosiologi Hukum Islam

A. Karakteristik dan Pendekatan Aspek Sosial Hukum Islam

Hukum Islam disebut dengan beberapa istilah atau nama yang masing-masing menggambarkan sisi atau karakteristik tertentu hukum tersebut. Sejak dahulu di kalangan umat Islam di dunia, tidak terkecuali di Indonesia, terjadi perdebatan dan perbedaan pendapat mengenai persepsi hukum Islam. Setidaknya ada beberapa nama yang sering dikaitkan dengan pengertian hukum Islam, serta menyamakan pengertian diantara syariah, fiqih dan hukum Islam. Kekacauan persepsi ini meliputi arti dan ruang lingkup pengertian syariah Islam yang kadang-kadang diartikan sama dengan fiqih, bahkan adakalanya disamakan dengan *ad-din*.

Mempelajari sejarah sosial hukum Islam berarti mempelajari hukum itu sendiri. Hukum Islam telah berkembang secara kompleks sehingga melahirkan ulama dan cendekiawan dengan karya tulisnya yang dijadikan sebagai khazanah yang tidak bisa dinilai dengan materi (Supardin, 2011:2).

Setiap hukum tentunya memiliki ciri-ciri dan karakteristik yang membedakan satu dengan yang lainnya. Karena itu, hukum Islam mudah dipahami dan bisa diterima di berbagai lapisan masyarakat. Bahkan di beberapa daerah hukum Islam telah menjadi peraturan daerah, yang bukan hanya wajib dipatuhi karena faktor keyakinan



dan kepatuhan terhadap hukum agama, tetapi telah menjadi aturan yang wajib diikuti oleh setiap warga yang ada di daerah tersebut.

Hukum Islam sebagai tatanan dalam hukum modern dan salah satu sistem hukum yang berlaku di dunia ini, substansinya mencakup seluruh aspek kehidupan manusia, yakni, pertama, mencakup aspek ibadah, yaitu hukum-hukum yang mengatur hubungan manusia dengan *al-Khaliq*; kedua, mencakup hukum-hukum yang berhubungan dengan keluarga (*alahwal asy syahsyah*) seperti nikah, talak, rujuk, wasiat, waris, dan hadhanah; ketiga, aspek muamalah (hukum sipil), yaitu hukum yang berhubungan dengan antarmanusia, seperti transaksi jual beli, gadai, hibah, utang piutang, pinjam meminjam, mudharabah, joint usaha, luqathah, dan sebagainya yang bertujuan mengatur agar terjadi keserasian dan ketertiban; keempat, mencakup aspek ekonomi, seperti hal-hal yang berkaitan dengan perkembangan kekayaan dan pemakaiannya, termasuk hukum zakat, baitul maal, harta ghanimah, *fa'i*, pajak dan hal-hal yang diharamkan seperti riba, menimbun harta, dan memakan harta anak yatim (Abdul Manan, 2006:62). Itulah beberapa hal yang menjadi bagian dari hukum Islam.

1. Karakteristik Hukum Islam

Hukum Islam (*Islamic law*) adalah salah satu dari enam sistem hukum utama (*majorlegal system*) yang berlaku di dunia. Keenam sistem hukum itu adalah: 1) *Islamic law*, yaitu hukum yang berdasarkan al-Qur'an, al-Sunnah dan ijtihad mujtahid; 2) *Civil (Roman) law*, yaitu hukum sipil kode sipil yang terkodifikasi.



Sistem hukum ini berakar pada hukum Romawi (*Roman law*) yang dipraktikkan oleh negara-negara Eropa kontinental dan beberapa negara bekas jajahannya; 3) *Common law*, yaitu hukum yang berdasarkan custom atau kebiasaan, preseden atau *judge made law* (jurisprudensi hakim). Sistem hukum ini dipraktikkan di negara-negara Anglo Saxon, seperti Inggris dan Amerika; 4) *Socialist law*, yaitu sistem hukum yang dipraktikkan di negara-negara komunis; 5) *Sub-saharan Africa*, yaitu sistem hukum yang dipraktikkan di negara-negara Afrika yang berada di sebelah selatan gurun sahara; dan 6) *Far east*, yaitu sistem hukum yang kompleks yang merupakan perpaduan antara sistem *civil law*, *common law* dan *Islamic law* sebagai basis fundamental masyarakat (Ade Maman Suherman, 2006:21-23).

Hukum Islam mencakup berbagai dimensi, yaitu dimensi abstrak, dalam wujud segala perintah dan larangan Allah dan Rasul-Nya, dan dimensi konkret, dalam wujud perilaku yang bersifat ajeg di kalangan orang Islam sebagai upaya untuk melaksanakan titah Allah dan Rasul-Nya itu. Lebih konkret lagi, dalam wujud perilaku manusia (amaliah), baik individual maupun kolektif. Hukum Islam juga mencakup substansi yang terinternalisasi ke dalam berbagai pranata sosial (Cik Hasan Bisri, 2004:31).

Hukum Islam memiliki karakter tersendiri, yang tidak memiliki kesamaan atau berbeda dengan karakteristik sistem hukum lain yang berlaku di dunia. Perbedaan itu disebabkan



karena hukum Islam berasal dari Allah swt. yang bukan merupakan buatan manusia dan terlepas dari kepentingan individu maupun kelompok dan terbebas dari hawa nafsu. Salah satu contoh dari karakteristik hukum Islam yaitu menyedikitkan beban dan tidak memberatkan agar hukum yang diturunkan oleh Allah swt. dapat dilaksanakan oleh manusia sehingga dapat tercapai tujuan diturunkannya syariat dan manusia dapat mencapai kebahagiaan hidup di dunia maupun di akhirat.

Para pakar hukum Islam telah banyak membahas tentang karakteristik hukum Islam ini dengan berbagai literatur masing-masing. Namun, dalam membahas karakteristik ini mereka sependapat untuk berpedoman pada QS al-A'raf/7:157.

Terjemahnya:

(yaitu) orang-orang yang mengikut Rasul, Nabi yang ummi yang (namanya) mereka dapati tertulis di dalam Taurat dan Injil yang ada di sisi mereka, yang menyuruh mereka mengerjakan yang ma'ruf dan melarang mereka dari mengerjakan yang mungkar dan menghalalkan bagi mereka segala yang baik dan mengharamkan bagi mereka segala yang buruk dan membuang dari mereka beban-beban dan belenggu-belenggu yang ada pada mereka. Maka orang-orang yang beriman kepadanya, memuliakannya, menolongnya dan mengikuti cahaya yang terang yang diturunkan kepadanya (Al-Qur'an), mereka itulah orang-orang yang beruntung (Kementerian Agama RI, 2012:214).

Ayat tersebut menjelaskan bahwa yang semula manusia tidak ada batasnya untuk berperilaku, maka Allah memberikan batasan agar manusia berperilaku yang baik agar terarah dalam beribadah dan berperilaku. Agar manusia dapat melaksanakan perilaku yang baik itu, Allah memberikan kelonggaran dan



kemudahan agar apa yang telah diperintahkan oleh Allah dapat dilaksanakan sebagaimana mestinya (Abdul Manan, 2006:95). Setiap manusia memiliki fitra kebaikan, maka manusia harus mampu berperilaku sebagaimana fitrahnya, yaitu melakukan kebaikan. Dalam bertindak dan berperilaku, manusia tentu dibatasi oleh aturan-aturan yang telah diturunkan oleh Allah swt., agar manusia tidak bertindak melebihi batasan-batasan syariah.

Hukum Islam mempunyai karakteristik tersendiri, berbeda dengan hukum Barat dan hukum adat, yang mempunyai dimensi ganda, karakteristik hukum Islam adalah *pertama* dimensi syariat (memiliki ciri wahyu) dan fikih (memiliki ciri *ra'yu*), *kedua*, ketuhanan dan kemanusiaan (iman dan ikhsan, atau akidah dan akhlak), *ketiga*, hukum Islam berwatak universal (mengatasi ruang dan waktu, mencakup bidang ibadah dan muamalat dalam arti luas, balasan atau sanksi dunia dan akhirat) dan kontekstual (dinamis), fleksibel).

Beberapa ahli hukum Islam berbeda pendapat dalam mengemukakan karakteristik hukum Islam. Berikut ini, akan dijabarkan beberapa karakteristik hukum Islam, sebagai berikut;

a. Dimensi Syariat dan Fikih

Dimensi syariat dan fikih mempunyai dua istilah kunci, yaitu syariat⁶ dan fikih. Syariat terdiri atas wahyu Allah dan sunnah Nabi Muhammad saw. dan fikih adalah pemahaman serta hasil pemahaman manusia tentang syariat. Syariat tidak



dapat disamakan dengan fikih, tetapi kedua-keduanya tidak bisa dipisahkan.

Menurut Hamka Haq, istilah syariat pada awalnya mempunyai arti yang luas, tidak hanya berarti fikih dan hukum, tetapi mencakup pula akidah dan segala yang diperintahkan Allah swt. syariat dalam hal ini meliputi ajaran Islam secara keseluruhan yang disebut *al-din*. Namun dikemudian hari, pengertian syariat mengalami penyempitan, dipahami secara terbatas dalam arti fikih dan identik dengan hukum Islam (Hamka Haq, 2000:7-8). Jadi syariat dapat dipahami bahwa ia berasal sepenuhnya dari Allah swt. sedangkan fikih hanya merupakan hasil pemikiran oleh para ahli hukum Islam (*fukaha*) terhadap suatu hukum permasalahan. Sehingga fikih akan selalu mengalami perkembangan berdasarkan waktu dan tempat di mana hukum itu ditetapkan. Sedangkan syariat akan berlaku sepanjang masa, di mana pun dan kapan pun waktunya, hukumnya akan tetap tanpa dipengaruhi oleh zaman.

b. Ketuhanan (*Rabbaniyah*)

Hukum Islam memiliki kelebihan yang tidak dimiliki oleh semua undang-undang buatan manusia dalam berbagai segi dan makna. Hukum buatan manusia hanya seperangkat peraturan yang bersifat materil dan keduniawian semata. Hukum-hukum yang terkandung di dalamnya terbatas kepada memelihara hal-hal yang bersifat zahir saja, dan tidak ada



pemikiran halal-haram, tidak ada hal-hal yang bersifat batin dalam hubungannya dengan *Khaliq* (sang pencipta). Oleh karena itu, jika badan legislatif dan yudikatif lemah atau lembaga hukumnya salah, sementara terdakwa mampu membebaskan diri dari tuduhan yang diajukan kepadanya, maka hal tersebut diterima tanpa dosa dan keadilan tetap dikesampingkan (Abdul Manan, 2006:96).

Menurut Eko Siswanto, kalimat *syahadatain* (*asyhadu alla ilaha illallah wa asyhadu anna muhammadan rasulullah*), tidak hanya berhubungan dengan ketauhi dan atau akidah saja, tetapi ungkapan ini juga mengandung syariat, jika dialihkan ke dalam bahasa hukum akan berbunyi “tiada hukum kecuali hukum Allah” (Eko Siswanto, 2012:15). Itu artinya bahwa hukum itu hanya bersumber dari satu hukum, yaitu hukum yang berasal dari Allah swt. dan hukum tersebut berlaku di dunia dan akhirat, serta dapat membawa manusia untuk kebahagiaan di dunia dan akhirat. Sedangkan hukum yang dibuat oleh manusia, hanya berlaku untuk kehidupan dunia, dan belum tentu dapat membawa kepada kemaslahatan.

Hukum Islam adalah hukum yang diciptakan untuk memenuhi kebutuhan jasmani dan rohani, dunia dan akhirat. Dalam pelaksanaannya sangat tergantung pada iman dan akhlak, di samping tergantung pada kekuatan dan kekuasaan. Hukum Islam memberikan balasan akhirat di samping



balasan dunia. Oleh karena itu, penghormatan dan ketaatan terhadap syariat yang cemerlang ini tidak hanya terbatas pada hukum-hukum yang nashnya bersumber dari Alquran dan Sunnah saja, tetapi juga mencakup berbagai hukum hasil ijtihad dan peraturan-peraturan lain yang dikeluarkan oleh negara dalam memelihara kemaslahatan umum, seperti peraturan lalu lintas, perpajakan, dan sebagainya (Abdul Manan, 2006:96). Menaati peraturan yang dibuat oleh negara merupakan sesuatu hal yang wajib diikuti berdasarkan QS an-Nisa/4:59, *“Hai orang-orang yang beriman, taatlah kepada Allah, kepada Rasul, dan Ulil Amri (pemimpin) di antara kamu”* (Kementerian Agama RI, 2012:114).

c. Universal (*Syumul*)

Salah satu fakta yang tidak dapat diingkari adalah bahwa hukum Islam telah berlaku pada hampir di seluruh dunia dengan kelebihanannya dan kekurangannya, keragaman bahasa dan peradabannya, sesuai dengan perubahan waktu dan zamannya. Hukum Islam telah mampu memenuhi berbagai keperluan masyarakat dan mampu mendiagnosis berbagai penyakit dan problema yang timbul dalam kehidupan dengan cara aman, tertib, dan adil. Hukum Islam tampil sebagai undang-undang yang diagungkan di negara-negara Islam sekitar 13 abad lamanya sampai datangnya masa imperialisme Barat yang menggantikannya sebagai qanun buatan manusia.



Hal tersebut dapat terlaksana dengan baik karena hukum Islam di samping memiliki keteguhan dasar dan akar yang kuat terhadap akal dan keluhuran fitrah, pemeliharaan realitas, *tawazun* antara hak dan kewajiban, rohani dan jasmani, dunia dan akhirat yang dibangun atas fondasi keadilan. Hukum Islam juga memiliki sifat elastis (*murunah*) yang menakjubkan sehingga menjadikannya fleksibel terhadap masalah baru dan mampu mengatasi berbagai dilema zaman modern. Hukum Islam memiliki karakter *syumul* (universal) yang meliputi semua zaman dalam kehidupan dan eksistensi manusia. Hukum Islam adalah hukum untuk semua zaman dan generasi, bukan hukum yang terbatas oleh masa dan tempat yang implementasinya berakhir seiring dengan berakhirnya zaman tersebut, seperti yang terjadi pada para nabi pembawa hukum sebelum Nabi Muhammad saw. diangkat sebagai Rasul.

Menurut Eko Siswanto, universalitas hukum Islam dapat dilihat dari aspek kualitatif, mengenai ruang dan waktu, dan berlaku abadi. Dari aspek kuantitatif hukum Islam, didasarkan pada kerangka hukum yang ditetapkan oleh Allah swt., tidak hanya mengatur hubungan manusia dengan manusia lain dan benda dalam masyarakat, tetapi juga mengatur hubungan manusia dengan Allah swt., hubungan manusia dengan dirinya sendiri, dan hubungan manusia dengan alam sekitarnya (Eko Siswanto, 2012:20). Dalam



penerapan hukum Islam yang telah ditetapkan oleh Allah swt., tidak dipengaruhi oleh suku, jenis kelamin, kebangsaan, golongan, rakyat, pejabat, penguasa, bahkan raja sekalipun.

Hukum Islam, selain bersifat universal, juga memiliki karakteristik kontekstual, Eko Siswanto mengutip pendapat Yusuf *al-Qardhawi* berdasarkan kaidah-kaidah dan pola-pola berpikir, antara lain: a) memudahkan dan menghilangkan kesulitan; b) memperhatikan tahapan masa; c) turun dari nilai ideal menuju realita dalam situasi darurat; d) segala yang mendatangkan kerugian atau kesengsaraan umat harus dilynepkan; e) kemudharatan tidak boleh dihilangkan dengan kemudharatan; f) kemudharatan yang bersifat khas digunakan untuk kemudharatan yang bersifat umum; g) kemudharatan yang ringan digunakan untuk menolak kemudharatan yang berat; h) keadaan terpaksa memudahkan perbuatan atau tindakan terlarang; i) apa yang dibolehkan karena terpaksa, diukur menurut ukuran yang diperlukan; j) kesulitan mendatangkan kemudahan; k) menutup sumber kerusakan didahulukan atas mendatangkan kemaslahatan. *Syumuliyah* hukum Islam mencakup apa saja yang berhubungan dengan permasalahan keluarga, yaitu masalah pernikahan, perceraian, nafkah, penyusunan, kewarisan, penguasaan terhadap diri dan harta mencakup segala hal yang disebut *al-ahwal asy-syahsiyah* atau masalah-masalah individu dan keluarga. Selain itu juga mencakup hukum-



hukum yang berhubungan dengan perdagangan, moneter, bisnis dan apa saja yang berhubungan dengan tukar-menukar harta benda maupun kepentingan lainnya dengan atau tanpa imbalan, seperti jual beli, sewa menyewa, peminjaman, utang piutang, gadai, wesel, jaminan, asuransi, dan sebagainya. Juga berhubungan dengan masalah *jinayah*, *hudud*, kriminal, qiyas dan sebagainya. Hukum Islam juga mencakup hal-hal yang berkaitan dengan kewajiban negara terhadap rakyat dan sebaliknya serta pengaturan komunikasi antar keduanya, termasuk juga hukum-hukum internasional dan politik negara (Abdul Manan, 2006:99-100).

Hukum Islam memiliki keistimewaan dengan karakteristiknya yang *syumul*, karena hukum Islam meliputi segala persoalan yang berkaitan dengan kehidupan manusia. Apa pun aktivitas yang akan dilakukan oleh manusia selalu mendapat bimbingan dari Allah swt. melalui hukum-hukum Allah. Dalam hal ini Islam memandang bahwa pada dasarnya kehidupan ini merupakan satu kesatuan yang tidak terpisah dari yang lainnya, misalnya agama tidak terpisahkan dari masalah ibadah, ekonomi, akhlak, keluarga, masyarakat, negara dan lain sebagainya.

B. Pendekatan Aspek Sosial dalam Penetapan Hukum Islam

Sosiologi hukum maupun sosiologi hukum Islam merupakan ilmu pengetahuan yang relatif baru dalam perkembangannya. Salah satu dari kegunaan sosiologi hukum Islam antara lain menganalisa



pengaruh timbal balik antara dinamika perubahan hukum dengan perubahan yang terjadi pada suatu masyarakat. Wilayah kajian sosiologi hukum tidak hanya disepuhar dunia ilmu hukum saja, akan tetapi meliputi hukum yang hidup di masyarakat (*living law*).

Ilmu sosial dapat digunakan sebagai salah satu pendekatan untuk memahami hukum Islam. Hal ini disebabkan karena banyak bidang kajian dalam agama yang baru bisa dipahami secara proporsional apabila menggunakan pendekatan ilmu sosial. Menggunakan pendekatan sosial dalam memahami hukum Islam tidaklah bisa dihindari, karena tidak dapat dipungkiri bahwa sebagian hukum Islam itu berkaitan erat dengan masalah sosial. Oleh karena itu, ebagian ahli hukum Islam berusaha untuk memahami ilmu-ilmu sosial sebagai salah satu alat untuk memahami hukum Islam. Pendekatan ilmu sosial ini digunakan untuk memahami apakah perilaku seseorang di masyarakat sesuai dengan hukum Islam yang berlaku.

Krisis metodologi keilmuan Islam, yang berpangkal pada kurangnya dimensi empirisitas serta tidak adanya sistematisasi secara menyeluruh, disadari oleh para pemikir muslim sebagai persoalan yang harus segera mendapatkan terapi intelektual⁸. Akan tetapi, kekurangan tersebut tidak dapat semata-mata ditutup atau diganti dengan menerapkan ilmu-ilmu sosial modern Barat. Hal itu disebabkan karena metode dan pendekatan ilmu-ilmu sosial modern juga tengah mengalami krisis epistemologis yang tidak kalah akutnya. Jika metode dan pendekatan keilmuan Islam terjebak pada



analisis tekstual dan kurang mengapresiasi dimensi sosial-empiris, maka sebaliknya, keilmuan Barat terjebak pada positivisme yang tidak pernah memperhitungkan dimensi normatif (wahyu) dalam metode dan pendekatannya (Mahsun Fuad, 2011:388).

Faktor-faktor sosial budaya yang senantiasa berkembang karena perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi telah merasuki berbagai pemikiran hukum Islam dewasa ini (Achmad Musyahid, 2012:124). Hal tersebut disebabkan karena tuntutan perubahan zaman, tidak hanya itu pemikiran dalam hukum Islam juga dimaksudkan untuk merespon berbagai perkembangan sosial budaya dari para pelaku pelaksana hukum.

C. Hukum Islam dalam Pendekatan Sosiologi Hukum

Sosiologi adalah suatu ilmu yang menggambarkan tentang keadaan masyarakat lengkap dengan struktur, lapisan serta berbagai gejala sosial lainnya yang saling berkaitan. Dengan ilmu itu, suatu fenomena sosial dapat dianalisa dengan faktor-faktor yang mendorong terjadinya hubungan, mobilitas sosial serta keyakinan-keyakinan yang mendasari terjadinya proses tersebut. Dengan ilmu sosiologi dapat dilihat gejala sosial yang ada di masyarakat dengan fenomena sosial yang timbul seiring dengan perkembangan masyarakat, yang saling memengaruhi.

Ruang lingkup sosiologi hukum juga menjelaskan tentang pengaruh pola budaya masyarakat tertentu dan tingkah laku sosial terhadap pemikiran dan perubahan hukum. Max Weber mengatakan bahwa perubahan perubahan hukum adalah sesuai dengan



perubahan yang terjadi pada sistem sosial dari masyarakat yang mendukung sistem hukum yang bersangkutan. Perubahan hukum dan sistem sosial masyarakat terdapat pengaruh timbal balik antara keduanya.

Sosiologi hukum membahas pengaruh timbal balik antara perubahan hukum dan masyarakat. Perubahan hukum dapat memengaruhi perubahan masyarakat, dan sebaliknya perubahan masyarakat dapat menyebabkan terjadinya perubahan hukum. Pengaruh timbal balik antara hukum dan masyarakat merupakan fakta yang sering menjadi objek penelitian dengan pendekatan yang tepat.

Dalam Islam, budaya dan perubahan sosial sangat jelas pengaruhnya terhadap pemikiran hukum. Perbedaan budaya dan perubahan sosial yang terjadi di daerah-daerah yang dikuasai oleh umat Islam di awal abad ke-2 sampai pertengahan abad ke-4 H, merupakan salah satu faktor yang menyebabkan terjadinya perbedaan-perbedaan pendapat di kalangan ulama fikih tentang masalah hukum, yang akhirnya menyebabkan terbentuknya aliran-aliran hukum dalam Islam.

Hukum Islam (fikih, syariah) tidak saja berfungsi sebagai hukum, tetapi juga berfungsi sebagai nilai-nilai normatif. Secara teoritis berkaitan dengan segenap aspek kehidupan, dan merupakan satu-satunya pranata (institusi) sosial dalam Islam yang dapat memberikan legitimasi terhadap perubahan-perubahan yang dikehendaki dalam penyelarasan antara ajaran Islam dan dinamika



sosial. Ketetapan hukum dapat berubah seiring dengan perubahan sosial, dalam hal ini taraf kehidupan ekonomi masyarakat yang makin berkembang saat itu.

Jalaluddin Rahmat dalam bukunya *Islam Alternatif* sebagaimana dikutip oleh Abuddin Nata, telah menunjukkan betapa besarnya perhatian agama dalam masalah sosial, dengan mengajukan lima alasan sebagai berikut:

- a. Dalam al-Quran dan hadis, proporsi terbesar berkenaan dengan urusan muamalah.
- b. Penekanan masalah muamalah (sosial) dalam Islam karena adanya kenyataan, bahwa bila urusan ibadah bersamaan waktunya dengan urusan muamalah yang sangat penting, maka ibadah boleh diperpendek atau ditangguhkan (tentu bukan ditinggalkan), melainkan dengan tetap dikerjakan sebagaimana mestinya.
- c. Ibadah yang mengandung segi kemasyarakatan diberi ganjaran lebih besar daripada ibadah yang bersifat perorangan.
- d. Dalam Islam terdapat ketentuan, bila urusan ibadah dilakukan tidak sempurna atau batal, karena melanggar pantangan tertentu, maka tebusannya ialah melakukan sesuatu yang berhubungan dengan masalah sosial.
- e. Dalam Islam terdapat ajaran bahwa amal baik dalam bidang kemasyarakatan mendapat ganjaran lebih besar daripada ibadah sunah.



Dengan demikian ciri-ciri pendekatan sosiologi dalam studi agama termasuk hukum dan hukum Islam adalah:

- a. Bersumber pada dalil-dalil al-Quran dan hadis sebagai sumber normatif.
- b. Adanya hukum yang dihasilkan dari dalil-dalil tersebut dengan mempertimbangkan kehidupan sosial masyarakat Islam.
- c. Terjadinya perubahan sosial di kalangan masyarakat seiring dengan perubahan zaman.

Hukum Islam sebagai salah satu bidang ilmu hukum, telah banyak dipelajari secara ilmiah, tidak saja oleh orang Islam, melainkan juga oleh mereka yang tidak beragama Islam, sejak pemerintahan Hindia Belanda sampai sekarang. Pada perkembangan selanjutnya muncul kecenderungan mempelajari ajaran Islam, sebagai bahan kajian perbandingan dengan hukum lain. Hal ini muncul, karena adanya kenyataan tentang pengakuan ketinggian nilai-nilai ajaran Islam, yang meliputi semua aspek kehidupan manusia. Kecenderungan mempelajari Islam termasuk hukum Islam merupakan fakta dan berkaitan erat dengan terjadinya perubahan sosial masyarakat.

Perubahan sosial atau dinamika masyarakat sering juga disebut sebagai transformasi sosial adalah sebuah kemestian dalam masyarakat. Perubahan sosial adalah jaminan untuk memasuki kehidupan yang lebih sejahtera, sebab jika hal itu tidak terjadi dalam



hal ini masyarakat tidak berubah, maka masyarakat akan ketinggalan zaman, bahkan akan tertindas oleh zaman.

Pemikiran tentang perubahan hukum akibat perubahan sosial sebagai 'illat hukum, sesungguhnya merupakan keharusan, sehingga hukum Islam tidak bersifat statis, tetapi mengikuti alur kehidupan umat manusia, yang dasar-dasar pemikirannya telah dimulai oleh ulama terdahulu. Untuk menjawab perubahan-perubahan sosial yang dihadapi kaum Muslim pada zaman modern, para mujtahid masih mempertahankan metodologi yang sudah mapan yaitu ushul fikih walaupun belum memuaskan. Karena boleh jadi kajian yang dilakukan belum maksimal, padahal studi tersebut sudah lama dilakukan, bahkan beriringan dengan perubahan zaman. Pendekatan dilakukan untuk menyatakan apakah suatu keadaan (perbuatan, peraturan) itu sesuai dengan hukum Islam atau tidak, atau bagaimana hukum Islam menghendaki sesuatu perbuatan/keadaan. Jika pendekatan aktif dilakukan, yang muncul adalah bagaimana aturan-aturan hukum Islam menghendaki suatu keadaan/perbuatan manusia. Pendekatan ini hanya melihat kepentingan dalil secara ideal.

Sosiologi dapat digunakan sebagai salah satu pendekatan dalam memahami agama. Karena banyak kajian agama yang baru dapat dipahami secara proporsional dan tepat apabila menggunakan bantuan dari ilmu sosiologi. Di samping itu, besarnya perhatian agama terhadap masalah sosial yang mendorong umatnya untuk



memahami ilmu-ilmu sosial sebagai alat untuk memahami agamanya.

Mengacu pada perbedaan gejala studi Islam pada umumnya, maka hukum Islam juga dapat dipandang sebagai gejala sosial. Interaksi orang-orang Islam dengan sesamanya atau dengan masyarakat non-Muslim di sekitar persoalan hukum Islam adalah gejala sosial. Dalam hal ini, tercakup masalah-masalah evaluasi pelaksanaan dan efektivitas hukum, masalah pengaruh hukum terhadap perkembangan masyarakat atau pemikiran hukum, sejarah perkembangan hukum, sejarah administrasi hukum, dan masalah-masalah kesadaran hukum masyarakat.

Pendekatan sosiologi dalam studi hukum Islam dapat mengambil beberapa tema, yaitu:

1. Pengaruh hukum Islam terhadap masyarakat dan perubahan masyarakat.
2. Pengaruh perubahan dan perkembangan masyarakat terhadap pemikiran hukum Islam.
3. Tingkat pengamalan hukum agama masyarakat.
4. Gerakan organisasi kemasyarakatan yang mendukung atau kurang mendukung hukum Islam.

Pendekatan sejarah (*historical approach*) merupakan salah satu model pendekatan yang jarang digunakan oleh para analis Muslim dalam membahas hukum Islam; walaupun ada, kajian itu kurang didukung pengetahuan sejarah yang memadai. Untuk menjawab hal ini, ilmu usul fikih mempunyai peran penting dalam menjelaskan



sekaligus menjawab persoalan-persoalan hukum yang muncul di tengah-tengah masyarakat Islam sesuai dengan perubahan dan perkembangan sosial umat Islam. Model pendekatan empiris-historis-induktif, dibutuhkan dalam rangka menjelaskan sekaligus menjawab persoalan-persoalan hukum, karena pemahaman terhadap ayat-ayat al-Quran tidaklah bersifat absolut, namun relatif sesuai dengan sifat manusia.

Kajian keagamaan terjebak pada apa yang ada pada ilmu sejarah yang dikenal bernuansa idealis (seringkali juga disebut tradisional) yang pada gilirannya mengantarkan pada *salvation history* (penyelamatan sejarah). Akibatnya, kajian-kajian keagamaan, termasuk kajian hukum lebih bernuansa ideal yang membahas tentang apa yang seharusnya dan lepas dari realitas sosial yang dihadapi umat. Dalam hukum Islam, kajian-kajian yang ada kebanyakan merefleksikan data sejarah bahkan lebih mengungkapkan keinginan sejarawan itu sendiri.

Berdasarkan kajian di atas, terdapat tiga hal yang perlu digaris bawahi:

1. Antara realitas sosial dan kerangka berpikir yang digunakan dalam menjelaskan realitas sosial tersebut behubungan secara simbiosis dan saling memengaruhi antara keduanya.
2. Data sejarah tentang model-model kajian usul fikih diharapkan menjadi sarana untuk mendorong munculnya pemikiran orisinil dan kreatif di kalangan ahli hukum Islam atau kajian Islam pada umumnya.



3. Kemampuan penelitian para ahli usul fikih agar ditingkatkan dan dikembangkan. Hal ini penting guna menguji sejauh mana relevansi teori-teori yang dianut dengan perkembangan masyarakat.

Dengan demikian, realitas sosial sangat berkaitan dengan kerangka berpikir saling memengaruhi. Disamping itu, sangat erat kaitannya dengan data sejarah tentang model-model kajian hukum Islam sehingga dapat menemukan relevansi antara teori yang dianut dengan perkembangan masyarakat, yang seiring dengan perkembangan zaman serta kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi.





Bab 3
Islam, Keadilan dan
Penegakan Hukum

Bab 3

Islam, Keadilan dan Penegakan Hukum

Islam mempunyai makna yang luas, dalam bahasa Arab yakni:

- a. Aslama, yuslimu, Islaman=Berserah diri, yakni orang Islam adalah orang yang berserah diri kepada Allah dan Rasulnya dengan pernyataan Syahadatain, orang Islam adalah orang yang rela diatur dengan hukum-hukum Allah.
- b. Salamatan=Selamat, orang Islam adalah orang yang akan selamat, yakni diselamatkan Allah di hari akhir, orang Islam adalah orang yang menjaga keselamatan diri dan saudaranya sesama muslim.
- c. Silmun=Damai/tenteram, orang Islam adalah orang yang berdamai, mendamaikan sesama muslim dan mendamaikan orang lain. "Al-Muslimu Man Salimal muslimuuna min lisanihi wa yadihi".
- d. Sullamun=anak tangga, maksudnya progresif/maju/berubah kearah yang lebih baik. Kehidupan orang Islam adalah kehidupan yang selalu berkembang menaiki anak tangga menuju kesempurnaan keimanan dan ketakwaan.
- e. Salimun=sehat, yakni orang Islam adalah orang yang sehat, kondisinya bersih, suci dari hadas dan najis, bersih jasmani dan rokhani.

Allah swt berfirman:



19. manusia dahulunya hanyalah satu umat, kemudian mereka berselisih[679]. kalau tidaklah karena suatu ketetapan yang telah ada dari Tuhanmu dahulu[680], pastilah telah diberi keputusan di antara mereka[681], tentang apa yang mereka perselisihkan itu.

Islam, Kristen, dan Yahudi memiliki lebih banyak unsur pemersatu dari pada titik seteru. Ada banyak sekali kesamaan terkait dengan isi kitab suci maupun kisah tentang para nabi. Ketiga agama ini sama-sama melandaskan bahwa ketaatan sejati terhadap wahyu ilahi harus dilandasi hubungan yang benar dengan tuhan dan sesama manusia. Bahkan, ketiganya dapat di pandang sebagai satu agama, sebagaimana di ungkapkan secara berulang-ulang dan gamblang dalam Al-Quran yaitu, agama yang ditetapkan tuhan untuk nabi Muhammad dan pengikutnya sama dengan agama yang di tetepkan untuk nabi Nuh, Ibrahim, Musa, dan Isa. Kesatuan agama-agama Ibrahim ini diibaratkan layaknya sebuah pohon , di mana ajaran tauhid merupakan akar dari semua agama yang ada di dunia ini, yang mana akhirnya umat manusia menjadi golongan-golongan yang berbeda -beda termasuk beda tata caranya dalam beribadah kepada yang maha kuasa.

Ruang lingkup Islam itu sendiri, yakni:

- a. Aspek Akidah yaitu keimanan dan keyakinan terhadap Allah dan Rasulnya.
- b. Aspek Fiqih yaitu hukum-hukum syariat yang mengatur perbuatan dan perkataan.



- c. Aspek Akhlak yaitu ceminan akidah yang teladan.

Berdasarkan pengamatan analitis, bahwasanya agama sebagai obyek sosiologi, terdapat tiga kawasan agama atau ruang lingkup agama, yaitu:

- a. Kawasan Putih

Yang dimaksud dengan kawasan putih adalah suatu kawasan di mana kebutuhan manusiawi yang hendak dicapai masih dapat dicapai dengan kekuatan manusia sendiri.

- b. Kawasan Hijau

Kawasan hijau meliputi daerah usaha di mana manusia merasa aman dalam artian akhlak (moral). Dalam kawasan ini tindak langkah manusia dengan sesamanya diatur oleh norma-norma rasional yang mendapat legitimasi oleh agama.

- c. Kawasan Hitam

Kawasan gelap meliputi daerah usaha di mana manusia secara radikal dan total mengalami kegagalan yang disebabkan ketidakmampuan mutlak manusia sendiri. Kawasan ini disebut daerah gelap karena rasio manusia tidak sanggup menangkap hakekat (substansi) kekuatan luar, karena dia itu di luar jangkauan manusia.

A. Keadilan dalam Perspektik Islam

Konsep keadilan melibatkan apa yang setimpal, setimbang, dan benar-benar sepadan bagi tiap-tiap individu. Seluruh peristiwa terdapat maksud yang lebih besar “yang bekerja di balik skenario”



yang berkembang atas landasan spiritual untuk kembali kepada Tuhan. Terdapat keadilan yang menyeluruh bagi semua. Hukum, konstitusi, mahkamah agung, atau sistem keadilan buatan manusia tidak ada yang dapat memberi keadilan semacam itu.

Dalam Islam, keadilan merupakan salah satu asas yang harus dijunjung. Allah sendiri mempunyai sifat Maha Adil (*al-Adlu*) yang harus dicontoh oleh hamba-Nya. Bagi kebanyakan manusia, keadilan sosial adalah sebuah cita-cita luhur. Bahkan setiap negara sering mencantumkan secara tegas tujuan berdirinya negara tersebut di antaranya untuk menegakkan keadilan. Banyak ditemukan perintah untuk menegakkan keadilan karena Islam menghendaki agar setiap orang menikmati hak-haknya sebagai manusia dengan memperoleh pemenuhan kebutuhan-kebutuhan dasarnya yakni terjaminnya keselamatan agamanya, keselamatan dirinya (jiwa, raga, dan kehormatannya), keselamatan akalanya, keselamatan harta bendanya, dan keselamatan nasab keturunannya. Sarana pokok yang menjamin terlaksananya hal-hal tersebut adalah tegaknya keadilan (*al-'adl*) di dalam tatanan kehidupan masyarakat.

Keadilan memiliki makna umum dan mempunyai makna khusus, meliputi keadilan dalam bermuamalah, keadilan dalam hukum, keadilan dalam keuangan, dan keadilan dalam hak-hak manusia. Terdapat beberapa istilah untuk mengindikasikan kata '*adl*. Beberapa sinonimnya adalah *qisth*, *istiqamah*, *wasath*, *nasib*, *hissa*, *mizan*¹⁶². '*Adl* berlawanan dengan *jawar* (ketidakadilan). Terdapat beberapa sinonim *jawar* seperti *zulm* (kelaliman), *tughyan* (tirani),



dan *mayl* (kecendrungan), *inhiraf* (penyimpangan). Secara bahasa, kata „*adl* diderivasi dari kata ‘*adala*, yang berarti: *pertama*, bertindak lurus, mengubah atau modifikasi; *kedua*, melarikan diri, berpaling dari satu (keburukan) ke perbuatan yang baik; *ketiga*, seimbang atau sama, setara atau cocok, atau menyetarakan; *keempat*, menyeimbangkan, menimbang, menjadi seimbang. Istilah ‘*adl* sebagai kesetaraan atau keseimbangan digunakan dalam arti menyeimbangkan sesuatu dengan yang lain. Makna kata „*adl* bisa berarti secara kualitatif maupun kuantitatif. Makna yang pertama merujuk pada prinsip abstrak kesetaraan yang berarti kesetaraan di hadapan hukum atau kepemilikan hak yang sama.

Keadilan Islam bersifat komprehensif yang merangkumi keadilan ekonomi, sosial, dan politik. Asas keadilan dalam Islam merupakan pola kehidupan yang memperlihatkan kasih sayang, tolong menolong dan rasa tanggungjawab, bukannya berasaskan sistem sosial yang saling berkonflik antara satu kelas dengan kelas yang lain. Manusia senantiasa mempunyai kecenderungan untuk mementingkan diri sendiri akibat dipengaruhi oleh hawa nafsu sehingga tidak berlaku adil kepada orang lain. Oleh itu, usaha untuk mewujudkan keadilan sosial dalam Islam bukan hanya dengan menumpukkan perhatian terhadap undangundang dan peraturan saja, tetapi harus melalui proses pendisiplinan nafsu diri.

Perintah melaksanakan keadilan banyak ditemukan secara eksplisit dalam al-Qur'an. Ayat-ayat al-Qur'an menyuruh untuk berlaku adil dan Allah sendiri menjadikan keadilan itu sebagai tujuan



dari pemerintahan. Hadits-hadits Nabi juga banyak yang menerangkan pentingnya menjalankan keadilan dalam pemerintahan. Perintah berlaku adil ditujukan kepada setiap orang, tanpa pandang bulu. Kemestian berlaku adil mesti ditegakkan di dalam keluarga dan masyarakat Muslim, bahkan kepada orang kafir pun umat Islam diperintahkan berlaku adil.

Asas-asas menegakkan keadilan dalam Islam:

1. Kebebasan jiwa yang mutlak. Islam menjamin kebebasan jiwa dengan kebebasan penuh, yang tidak hanya pada segi maknawi atau segi ekonominya semata melainkan ditujukan pada dua segi itu secara keseluruhan. Islam membebaskan jiwa dari bentuk perbudakan, berupa kultus individu dan ketakutan terhadap kehidupan, rezeki dan kedudukan. Orang yang dihormati adalah orang yang bertakwa, orang-orang yang “beriman dan beramal saleh”.
2. Persamaan kemanusiaan yang sempurna. Dalam Islam tidak ada kemuliaan bagi orang yang berasal dari kaum bangsawan berdarah biru dibanding dengan orang biasa. Islam datang untuk menyatakan kesatuan jenis manusia, baik asal maupun tempat berpulangnya, hak dan kewajibannya di hadapan undang-undang dan di hadapan Allah.

Pada dasarnya, semua bidang kehidupan harus terjangkau oleh keadilan, mulai dari keadilan terhadap diri sendiri dan keluarga terdekat, mulai dari keadilan terhadap diri sendiri dan keluarga



terdekat, keadilan dalam bidang hukum dan peradilan, keadilan dalam bidang ekonomi, bahkan keadilan dalam bersikap terhadap musuh. Hukum-hukum yang diberlakukan terhadap masyarakat haruslah merupakan penerjemahan dari rasa dan nilai-nilai keadilan tersebut.

B. Penegakan Hukum

Penegakan hukum dalam konteks law enforcement sering diartikan dengan penggunaan force (kekuatan) dan berujung pada tindakan represif. Dengan demikian penegakan hukum dalam pengertian ini hanya bersangkutan dengan hukum pidana saja.² Dalam tulisan ini dikehendaki pengertian penegakan hukum itu dalam arti luas secara represif, maupun preventif. Konsekuensinya memerlukan kesadaran hukum secara meluas pula baik warga negara, lebih-lebih para penyelenggara negara terutama penegak hukumnya. Adapun penegak hukum meliputi instrumen administratif yaitu pejabat administratif di lingkungan pemerintahan. Sedangkan dalam lingkungan pidana dimonopoli oleh negara melalui alat-alatnya mulai dari kepolisian, kejaksaan dan kehakiman sebagai personifikasi negara.

Penegakan hukum saja tidaklah cukup tanpa tegaknya keadilan. Karena tegaknya keadilan itu diperlukan guna kestabilan hidup bermasyarakat, hidup berbangsa dan bernegara. Tiap sesuatu yang melukai rasa keadilan terhadap sebagian dari masyarakat bisa mengakibatkan rusaknya kestabilan bagi masyarakat keseluruhan,



sebab rasa keadilan adalah unsur fitrah kelahiran seseorang sebagai manusia.

Kepastian hukum akan tercapai jika penegakan hukum itu sejalan dengan undang-undang yang berlaku dan rasa keadilan masyarakat yang ditopang oleh kebersamaan tiap individu di depan hukum (equality before the law). Bahwa hukum memandang setiap orang sama, bukan karena kekuasaan dan bukan pula karena kedudukannya lebih tinggi dari yang lain. Persamaan setiap manusia sesuai fitrah kejadiannya:

“Manusia itu adalah umat yang satu, maka Allah mengutus para Nabi sebagai pemberi kabar gembira dan peringatan dan beserta mereka Dia turunkan kitab dengan membawa kebenaran, supaya kitab itu memberi keputusan antara manusia tentang apa yang mereka perselisihkan (QS.2:213).

Terdapat beberapa faktor yang dapat mendukung tegaknya hukum di suatu Negara antara lain: Kaidah hukum, Penegak hukum, Fasilitas dan Kesadaran hukum warga Negara. Dalam pelaksanaannya masih tergantung pada sistem politik Negara yang bersangkutan. Jika sistem politik Negara itu otoriter maka sangat tergantung penguasa bagaimana kaidah hukum, penegak hukum dan fasilitas yang ada. Adapun warga Negara ikut saja kehendak penguasa (lihat synopsis). Pada sistem politik demokratis juga tidak semulus yang kita bayangkan. Meski warga Negara berdaulat, jika sistem pemerintahannya masih berat pada eksekutif (Executive heavy) dan birokrasi pemerintahan belum direformasi, birokratnya masih “kegemukan” dan bermental mumpung, maka penegakan



hukum masih mengalami kepincangan dan kelambanan (kasus “hotel bintang” di Lapas).

Belum lagi kaidah hukum dalam hal perundang-undangan yang simpang siur penerapannya (kasus Prita). Agar suatu kaidah hukum berfungsi maka bila kaidah itu berlaku secara yuridis, maka kemungkinan besar kaidah tersebut merupakan kaidah mati (dode regel), kalau secara sosiologis (teori kekuasaan), maka kaidah tersebut menjadi aturan pemaksa (dwang maat regel). Jika berlaku secara filosofi, maka kemungkinannya hanya hukum yang dicita-citakan yaitu *ius constituendum*. Kaidah hukum atau peraturan itu sendiri, apakah cukup sistematis, cukup sinkron, secara kualitatif dan kuantitatif apakah sudah cukup mengatur bidang kehidupan tertentu. Dalam hal penegakan hukum mungkin sekali para petugas itu menghadapi masalah seperti sejauh mana dia terikat oleh peraturan yang ada, sebatas mana petugas diperkenankan memberi kebijaksanaan. Kemudian teladan macam apa yang diberikan petugas kepada masyarakat. Selain selalu timbul masalah jika peraturannya baik tetapi petugasnya malah kurang baik. Demikian pula jika peraturannya buruk, maka kualitas petugas baik.

Fasilitas merupakan sarana dalam proses penegakan hukum. Jika sarana tidak cukup memadai, maka penegakan hukum pun jauh dari optimal. Mengenai warga negara atau warga masyarakat dalam hal ini tentang derajat kepatuhan kepada peraturan. Indikator berfungsinya hukum adalah kepatuhan warga. Jika derajat



kepatuhan rendah, hal itu lebih disebabkan oleh keteladanan dari petugas hukum.

Menurut M. Natsir (demokrasi dibawah hukum cet.III, 2002) adalah suatu penegasan, ada undang-undang yang disebut Sunnatullah yang nyatanya berlaku dalam kehidupan manusia pada umumnya. Perikehidupan manusia hanya dapat berkembang maju dalam berjama'ah (Society).

Man is born as a social being. Hidup perorangan dan hidup bermasyarakat berjaln, yang satu bergantung pada yang lain. Kita mahluk sosial harus berhadapan dengan berbagai macam persoalan hidup, dari persoalan rumah tangga, hidup bermasyarakat, berbangsa, bernegara, berantara negara, berantar agama dan sebagainya, semuanya problematika hidup duniawi yang bidangnya amat luas. Maka risalah Muhammad Saw, meletakkan beberapa kaidah yang memberi ketentuan-ketentuan pokok guna memecahkan persoalan-persoalan.

Kestabilan Hidup bermasyarakat memerlukan tegaknya keadilan lanjut M. Natsir. Tiap-tiap sesuatu yang melukai rasa keadilan terhadap sebagian masyarakat, maka bisa merusak kestabilan secara keseluruhan. Menegakkan keadilan di tengah-tengah masyarakat dan bangsa diawali dengan kedaulatan hukum yang ditegakkan. Semua anggota masyarakat berkedudukan sama di hadapan hukum. Jadi di hadapan hukum semuanya sama, mulai dari masyarakat yang paling lemah sampai pimpinan tertinggi dalam Negara.



“Dan janganlah rasa benci kamu kepada suatu golongan menyebabkan kamu tidak berlaku adil. Berlaku adilah, karena itu lebih dekat kepada taqwa. Dan bertaqwalah kepada Allah karena sesungguhnya Allah amat mengetahui apa yang kamu kerjakan”(QS.5:8).

“Dengarlah dan taatilah sekalipun andaikata yang menjalankan hukum atasmu seseorang budak Habsyi yang kepalanya seperti kismis selama dijalankannya hukum Allah Swt”. (H.R.Buchori dari Anas).

Tidak mungkin hukum dan keadilan dapat tegak berdiri keadilan dapat tegak berdiri kokoh apabila konsep persamaan itu diabaikan. Implementasi keadilan hukum di masyarakat dewasa ini banyak ditemui sandungan yang menyolok atas pandangan lebih terhadap orang yang punya kedudukan tinggi, yang punya kekayaan melimpah, sehingga rakyat banyak telah menyimpan imej bertahun-tahun bahwa di negeri ini keadilan itu dapat dibeli. Lebih jauh kesamaan itu dijabarkan Rachman di bukunya *Political Science and Government* dalam Ramly Hutabarat di bukunya *Hukum dan Demokrasi* (1999) yaitu, yakni:

- a. Manusia secara alamiah dilahirkan sama (Natural Equality)
- b. Setiap masyarakat memiliki kesamaan hak sipil
- c. Semua warga negara memiliki hak yang sama mendapatkan lapangan pekerjaan
- d. Semua warga Negara sama kedudukannya dalam politik.





Bab 4
Teori-teori Dalam
Sosiologi Hukum

Bab 4

Teori-teori Dalam Sosiologi Hukum

Sosiologi hukum merupakan bagian dari kajian hukum yang objeknya adalah fenomena hukum dengan menggunakan optik ilmu sosial dan pendekatan teoretis-sosiologis. Pendekatan teoretis-sosiologis mengemukakan bahwa dalam upaya untuk melihat dan mengamati hukum secara keseluruhan, maka dalam memahami hukum perlu bantuan-bantuan ilmu lain yang dalam upayanya untuk mengamati perilaku manusia maka diperlukan pendekatan teori-teori ilmu sosial yang melengkapi teori-teori yang terdapat dalam hukum itu sendiri.

Teori berasal dari kata *theoria* dalam bahasa Latin yang berarti “perenungan”, yang pada gilirannya berasal dari kata *thea* dalam bahasa Yunani yang berarti cara atau hasil pandang adalah suatu konstruksi di alam ide imajinatif manusia tentang realitas-realitas yang ia jumpai dalam pengalaman hidupnya.

Adapun yang disebut pengalaman ini tidaklah hanya pengalaman-pengalaman yang diperoleh manusia dari alam kehidupannya yang indrawi, tetapi juga diperoleh dari alam kontemplatif-imajinatifnya, khususnya dalam ilmu pengetahuan yang berobjek manusia dalam kehidupan bermasyarakatnya.

Apapun sumbernya, apakah pengalamannya yang indrawi ataukah pengalamannya yang kontemplatif-imajinatif murni, teori



itu adalah suatu himpunan konstruksi yang dibangun oleh konsep-konsep yang berada di alam ide imajinatif manusia, Berada di alam imajinatif, teori adalah gambaran atau hasil penggambaran secara reflektif fenomena yang dijumpai dalam alam pengalaman indrawi manusia, dibangun dengan bahan-bahan pembangun yang sebagaimana kita ketahui disebut konsep.

Betullah apa yang dikatakan secara ringkas dalam kepustakaan berbahasa Inggris, seperti yang telah dikatakan di awal bab ini, bahwa *concepts is the building blocks of theories*. Didefinisikan dalam rumusan yang demikian, berbicara tentang „teori“, tak pelak lagi orang niscaya akan diperjumpakan dengan dua macam realitas. Yang pertama adalah realitas in abstracto yang berada di alam idea yang imajinatif, dan yang kedua adalah padanannya yang berupa realitas in concreto yang berada di alam pengalaman yang indrawi.

Di dalam bahasa falsafati, sementara orang mengatakan bahwa realitas pertama disebut “realitas nomenon” (atau “nomena” apabila jamak), sedangkan yang tersebut kedua disebut “realitas fenomenon” (atau „fenomena“ apabila jamak).

Berhakikat sebagai realitas yang berada di alam nomena yang imajinatif itu, teori hanya bisa dijembatani dengan padanannya yang berada di alam realitas fenomena, vise versa, bersaranakan simbol-simbol yang dalam ilmu bahasa disebut „kata-kata“ atau rangkaiannya yang disebut “kalimat”. Ringkasnya kata, teori itu



terdiri dari sehimpunan konsep berikut rangkaian-rangkaiannya yang disebut „hukum“ (dalam artinya yang umum dan luas).

Adapun yang disebut hukum dalam artinya yang umum dan luas ini tak lain daripada kalimat-kalimat pernyataan tentang adanya keniscayaan dalam dua rupa. Yang pertama ialah keniscayaan faktual yang berasal dari hasil amatan indrawi di alam fenomena (disebut *nomos* atau keteraturan empirikal yang objektif); sedangkan yang kedua ialah keniscayaan moralitas yang berasal dari segugus ajaran yang diyakini kebenarannya sebagaimana yang bermaqom di alam nomena (disebut *norma*, atau pula aturan yang secara subjektif membedakan mana yang baik, yang karena itu wajib dijalani, dan mana pula yang buruk, yang karena itu wajib dijauhi).

Karya-karya Durkheim dan Weber merupakan contoh klasik teori makro. Kedua pemikir besar tersebut melihat sosiologi sebagai kajian terhadap masyarakat sebagai suatu keseluruhan, sehingga pengkajian mengenai hukum juga ditempatkan kerangka pemahaman yang demikian itu (Raharjo, 2010;109).

Durkheim dianggap cukup memilik jasa besar dalam perkembangan Sosiologi Hukum, dimana beberapa kajiannya memang diperuntukan membahas fungsi hukum dan keteraturan sosial sebagai suatu unsur penting dalam realitas sosial.

Sosiologi Hukum harus membedakan antara jenis-jenis hukum; klasifikasi pertama yang perlu diadakan ialah antara hukum yang



berkesesuaian dengan kesetiakawanan organis atau kesetiakawanan karena perbedaan.

Hukum yang berkesesuaian dengan kesetiakawanan mekanis ialah hukum pidana; yang berkesesuaian dengan organis adalah hukum keluarga, kontrak, dan dagang, hukum prosedur, hukum administrative dan konstitusional. Semua hukum yang dapat dirumuskan sebagai peraturan-peraturan dengan sanksi-sanksi terorganisasi adalah berlawanan dengan peraturan-peraturan dengan sanksi-sanksi yang bertebaran (Johnson, 1994; 104).

Teori strukturalisme adalah teori yang berusaha untuk memahami aspek-aspek kemasyarakatan yang bertitik tolak dari pendekatan kepada struktur bahasa yang digunakan oleh masyarakat tersebut, kemudian juga dasar masyarakat, yang menganggap subjek atau aktor bukan sebagai variabel bebas, tetapi lebih merupakan variable yang tidak bebas, yang selalu dipengaruhi dan dikungkung oleh struktur masyarakat, struktur mana terdapat dalam pikiran alam bawah sadar masyarakat (Fuady, 2013:24).

Paham strukturalisme dimulai dari sebuah proposisi yang menyatakan bahwa bahasa merupakan suatu sistem yang terstruktur, demikian juga dengan kebudayaan yang juga suatu system terstruktur. Dan akhirnya, masyarakat pun merupakan suatu system yang terstruktur juga. Jadi, menurut paham strukturalisme, manusia telah terperangkap dalam sistem dan struktur bahasa,



sehingga mau tidak mau ketika mau mencoba memahami segala sesuatu, maka manusia itu harus juga memahaminya dalam konsteks struktur dan sistem bahasa yang tadi (Fuady, 2013:118).

Paham strukturalisme menekankan kepada arti pentingnya suatu “struktur” dalam masyarakat. Struktur itu sendiri memiliki sifat-sifat sebagai berikut;

1. Struktur merupakan suatu totalitas
2. Suatu struktur dapat bertransformasi
3. Saat bertransformasi, terjadilah auto regulasi yakni pembentukan relasi-relasi baru dalam internal struktur tersebut (Fuady, 2013:122).

Bahwa yang dimaksud dengan teori strukturalisme dalam Sosiologi ialah pemahaman aspek-aspek kemasyarakatan yang bertitik tolak dari pendekatan kepada struktur bahasa yang digunakan oleh masyarakat tersebut, kemudian juga ke struktur dasar masyarakat. (*underlying structure*), yang menganggap subjek atau actor bukan sebagai variable bebas, tetapi ini merupakan variabel yang tidak bebas yang selalu dipengaruhi dan dikungkung oleh struktur masyarakat, struktur mana terdapat dalam pikiran alam bawah sadar masyarakat. Karena titik fokusnya ialah “struktur bahasa”, maka paham ini juga disebut dengan istilah “struturalis”.

Salah satu dari sasaran analisa Strukturalisme ialah struktur dari norma-norma hukum. tidak semua orang tahu bahwa norma-norma



hukum paling sedikit mempunyai tiga buah elemen yang sangat penting.

Pertama ialah elemen deskripsi mengenai situasi.

Kedua ialah elemen disposisi atau rekomendasi

Ketiga ialah elemen sanksi (Podgorecki, 1987:390).

Hukum kriminal (hukum pidana) banyak berhubungan dengan elemen-elemen sanksi dan situasi, dan biasanya mengabaikan elemen rekomendasi atau norma-norma yang tersembunyi di belakang aturan-aturan hukum yang diberikan. Sering terjadi bahwa norma-norma kelihatannya menjadi tidak efektif apabila elemen-elemen yang dimiliki dan norma-norma tersebut tersebar ke dalam fragmen-fragmen yang berbeda-beda di dalam sistem hukum (Podgorecki, 1987:390).

sistem sosial akan mendorong dan memaksakan perilaku individu yang sesuai dengan harapan dan keinginan dari sistem sosial tersebut, sehingga karenanya sistem hukum kemudian dipergunakan sebagai alat untuk menilai perilaku-perilaku setiap individu, yaitu apakah dan sampai sejauh manakah perilaku-perilaku mereka itu sesuai dengan tuntutan dari aturan-aturan dan norma-norma yang berlaku dari sistem sosial tersebut. Sistem hukum memiliki beberapa peralatan (misalnya, hierarki dan norma-norma, interpretasi terhadap norma-norma yang mana interpretasi ini kemudian



menjadikan norma-norma tersebut sebagai suatu kesatuan yang kemudian disebut sebagai sistem hukum, dan sebagainya) yang dipergunakan untuk memelihara kekuatan dari sistem hukum sebagai suatu kesatuan (Podgorecki, 1987:391).

Hubungan teori strukturalisme dengan bidang hukum yang bersifat fenomenal, ada empat macam fenomena hukum menurut strukturalis, yaitu;

1. Fenomena hukum kelembagaan. misalnya kelembagaan kepolisian, kejaksaan, pengadilan, advocate, rumah penjara, lembaga bantuan hukum, komisi-komisi negara bidang hukum, dan lain-lain.
2. Fenomena hukum doctrinal. Ini merupakan pendapat para ahli hukum (doktrin) sebagai suatu sumber hukum yang memutus perkara.
3. Fenomena hukum normative. Dalam hal ini berbentuk aturan dan norma hukum produk lembaga legislative dan produk pengadilan.
4. Fenomena hukum administrative. Dalam hal ini berupa berbagai peraturan yang diterbitkan oleh badan-badan eksekutif tingkat dibawah Undang-undang yang berisikan tata cara mewujudkan undang-undang ke dalam praktik hukum (Fuady. 2013:140).



Analisis strukturalis ke dalam sosiologi bidang hukum antara lain menghasilkan tiga konsep tentang evolusi hukum dan perkembangan hukum, yaitu;

1. Konsep yang menyatakan bahwa suatu hukum berasal dari alam bawah sadar manusia sebagai faktor bawaan (innate subconscious), yang dalam hal ini tidak jauh berbeda antara hukum dalam masyarakat yang tradisional dan hukum dalam masyarakat maju. Konsep ini sejalan dengan teori hukum alam.
2. Oposisi-oposisi biner yang mendasar, yang dari waktu ke waktu menyaring bahaya atau resiko dari produk-produk budaya hukum secara evolutif, dan produk budaya yang telah disaring tersebut membentuk suatu norma, prinsip, dan aturan hukum dalam suatu masyarakat.
3. Terdapat benih-benih untuk terbentuknya berbagai macam oposisi biner, dimana oposisi-oposisi biner tersebut satu sama lain saling berkombinasi yang menghasilkan suatu produk hukum yang merupakan bagian dari sistem budaya dalam suatu masyarakat.

Kaum strukturalisme beranggapan bahwa suatu realitas sosial terdiri dari berbagai jaringan abstrak yang berisikan hubungan tertentu. Jejaring itu muncul ke permukaan dalam bentuk fenomena kultural. Karena itu, analisis kaum strukturalisme ini sangat berguna untuk mengetahui bagaimana suatu hubungan hukum antara



anggota masyarakat tersebut, dimana hubungan hukum kemudian di atur oleh suatu norma hukum.

Hal-hal yang tadinya dianggap sederhana dan tidak penting, justru memiliki peran yang sangat penting dalam menemukan dan memahami gejala sosial budaya, misalnya adalah bagaimana kita mungkin bisa memahami suatu fenomena sosial dengan menggunakan analisis sebagaimana para ahli Linguistik memahami bahasa (Sulhanudin, 2008).

N. Troubetzkoy (dalam Alan Lane, 1968) menyatakan bahwa pikiran dasar dari teori Struktural adalah:

Pertama, Linguistik struktural mengalami lompatan dari studi fenomena kesadaran linguistik pada infra-struktur nir-sadar.

Kedua, Strukturalisme tidak menganggap istilah-istilah itu independen, tetapi menganalisis hubungan antar istilah-istilah yang saling terikat.

Ketiga, Strukturalisme mengenalkan sistem konsep. Dan yang terakhir, linguistik struktural ditujukan untuk menemukan hukum umum (general laws) baik secara induksi maupun dengan cara deduksi.

Lahirnya teori strukturalisme dalam bidang Antropologi/Sosiologi telah melahirkan berbagai perspektif dalam memandang fenomena budaya. Dengan teori ini, persoalan-



persoalan tanda (simbol dalam bahasa) semakin mudah dipahami. Hal ini dikarenakan setiap persoalan bisa diidentifikasi melalui struktur dari persoalan tersebut. Karena dalam konsep ini segala sesuatu yang berbentuk diyakini memiliki struktur. Susunan unsur-unsur dapat dianalisis sehingga dapat diketahui asal-usul konsep itu dan juga gejalanya. Dengan demikian penjelasannya akan semakin mudah.

Strukturalisme begitu berpengaruh pada pemikiran di kalangan ilmuwan sosial di tahun 1960-an, terutama di Perancis. Era strukturalisme ini muncul setelah era eksistensialisme yang marak setelah Perang Dunia II. Strukturalisme melakukan beberapa kritik terhadap eksistensialisme dan juga pemikiran fenomenologi. Strukturalisme dianggap menghancurkan posisi manusia sebagai peran utama dalam memandang dan membentuk dunia.

Strukturalisme berkembang pesat di Perancis dengan tokoh-tokoh utama selain Claude Levi-Strauss, yaitu Micheal Foucault, J. Lacan, dan R. Barthes. Aliran ini muncul ketika filsafat eksistensialisme mulai pudar.

Masyarakat yang semakin kaya dan dikendalikan oleh berbagai bentuk struktur ilmiah-teknologis-ekonomis mapan dan terkomputerisasi memudahkan aliran humanisme romantis eksistensialis yang berkisar pada subyek otonom, daya cipta perorangan, penciptaan makna, dan pilihan proyek masa depan serta dunia bersama sebagai



tempat tinggal yang manusiawi. Usaha eksistensialisme untuk mengubah dan memperbaiki keadaan tersebut tidak berdaya dihadapan kenyataan-kenyataan struktur yang makin kuat yang mengutamakan kemantapan dan keseimbangan struktural daripada dinamika kreatif dari si subyek.

Dengan diilhami oleh Marx dan Freud, para strukturalis menyangsikan istilah-istilah kaya kunci eksistensialis seperti "manusia", "kesadaran intensional", "subyek", "kebebasan", "otonomi" dan menggantinya dengan istilah-istilah mereka, yaitu: "ketidaksadaran", "struktur", "diskursus", "penanda" dan "petanda" (Sulhanudin, 2008).

Meskipun banyak pertentangan antara eksistensialisme dan strukturalisme tapi ada juga yang saling melengkapi. Dalam pandangan strukturalis manusia terjebak dalam suatu struktur budaya yang dijalinnya sendiri. Ketika manusia lahir ia sudah ada dalam suatu struktur, ia memiliki peran, meskipun kemudian ia mampu memilih atau membuat sendiri sebuah struktur, tapi ia kembali akan terjebak di dalamnya. Pandangan ini mirip dengan faktisitasnya Heidegger dimana manusia terlempar ke dunia tanpa bisa dirundingkan lebih dulu. Perbedaannya faktisitas mengandaikan adanya kebebasan yang menegaskan eksistensialitas manusia. Sedangkan keterjebakkan manusia dalam jaring-jaring struktur mengandaikan hilangnya unsur subyek dan obyek, semua hanyalah bagian dari tenunan struktur.



Kata “struktur” yang menjadi dasar dari pemikiran strukturalisme dapat kita lacak dengan memahami Semiotika (Semiotics) atau Semiologi (Semiology) yang dikembangkan secara brilian oleh Saussure untuk mengkaji tanda bahasa. Saussure memproklamirkan bahwa tanda bahasa dibangun melalui struktur relasi antar tanda bahasa yang menunjukkan adanya perbedaan (Payne, 1996:513) (Sulhanudin, 2008).

Perlindungan hukum merupakan perkembangan dari teori perlindungan hak asasi manusia yang mengalami perkembangan pesat pesat abad ke 19. Perlindungan hukum menurut Fitzgerald (dalam Satjipto Rahardjo) yang menyatakan bahwa perlindungan hukum merupakan upaya untuk dapat mengorganisasikan kepentingan-kepentingan yang ada dalam masyarakat supaya tidak terjadi gesekan antar-kepentingan dan dapat menikmati hak-hak yang diberikan oleh hukum. Senada dengan hal tersebut, Mukhtie A. Fadjar menegaskan bahwa perlindungan hukum berkaitan dengan upaya untuk menyeimbangkan antara hak dan kewajiban. Karena, ketidakseimbangan antara hak dan kewajiban dapat menimbulkan masalah hukum, terlebih lagi ketika kewajiban dijadikan sebagai *primary role* bagi warga negara yang justru dilain sisi hak-hak nya justru dikebiri dan diabaikan pemenuhannya yang justru bertentangan dengan asas hukum, yaitu *ubi ius ibi remidium*.

Perlindungan hukum bagi masyarakat Indonesia idealnya berdasarkan atas asas perlindungan hukum bagi rakyat. 7 Asas



perlindungan hukum bagi rakyat berdasarkan pada pandangan bahwa setiap warga negara memiliki kedudukan yang sama dan sederajat di hadapan hukum (*equality before the law*) sehingga tidak diperbolehkannya adanya perbedaan, terlebih lagi adanya diskriminasi atas dasar suku, agama, ras, antar golongan, paham politik tertentu, status sosial, dan sentimen-sentimen sosial kemasyarakatan lainnya. Oleh karena itu, sebagaimana yang dikemukakan oleh Paton bahwa pemberian hak dan kedudukan yang sama dalam hukum terhadap warga negara tidak hanya mengandung unsur perlindungan terhadap kepentingan, tetapi juga berkaitan dengan kehendak. Sehingga, teori perlindungan hukum di sini juga menekankan pentingnya negara untuk hadir dalam upayanya untuk menjaga dan melindungi warga negaranya dari produk-produk hukum yang justru bersifat represif dan diskriminatif supaya amanat pembukaan UUD NRI 1945 alinea keempat yang berbunyi “.....melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia.....” dapat terlaksana secara maksimal.

Perlindungan hukum yang dilakukan dan dijalankan di Indonesia, pada praktiknya tidak secara mutlak menerapkan asas persamaan di dalam hukum (*equality before the law*). Hal ini terjadi karena dalam kondisi-kondisi tertentu perlindungan hukum justru harus dilakukan dengan perbedaan khusus yang bertujuan untuk melindungi hak-hak dan kepentingan warga negara yang dalam istilah hukum sering disebut sebagai *affirmative action*. Hal ini dilandasi oleh sebuah



prinsip yang menekankan bahwa “diskriminasi adalah memperlakukan secara berbeda terhadap hal yang sama. Sebaliknya bukan diskriminasi jika memperlakukan secara berbeda terhadap hal yang memang berbeda”. Salah satu contoh penerapan *affirmative action* adalah perlindungan hukum bagi hak politik perempuan yang dalam Undang-Undang No. 7 tahun 2017 tentang Pemilihan Umum yang menegaskan bahwa perempuan memiliki hak politik berupa keterwakilan di parlemen paling sedikit 30% .

Penegakan hukum selalu melibatkan manusia didalamnya dan melibatkan juga tingkah laku manusia. Hukum tidak dapat tegak dengan sendirinya, artinya hukum tidak mampu mewujudkan sendiri janji-janjiserta kehendak-kehendak yang tercantum dalam (peraturan-peraturan) hukum. Janji dan kehendak tersebut, misalnya untuk memberikan hak kepada seseorang, memberikan perlindungan kepada seseorang mengenakan pidana terhadap seseorang yang memenuhi persyaratan tertentu dan sebagainya.

Penegakan hukum sudah dimulai pada saat peraturan hukumnya dibuat atau diciptakan. Penegakan hukum adalah suatu proses untuk mewujudkan keinginan-keinginan hukum menjadi kenyataan. Keinginan-keinginan hukum adalah pikiran-pikiran badan pembuat undang-undang yang diputuskan dalam peraturan-peraturan hukum. proses penegakan hukum sampai pula sampai kepada pembuatan hukum. perumusan pikiran pembuat hukum yang dituangkan dalam peraturan hukum akan turut menentukan bagaimana penegakan



hukum itu dijalankan. Dalam kenyataan, proses penegakan hukum memuncak pada pelaksanaannya oleh para pejabat penegak hukum.

Peran peraturan hukum cukup besar dalam hubungannya dengan pelaksanaan peraturan yang dilakukan oleh para penegak hukum. Dapat dikatakan bahwa keberhasilan atau kegagalan para penegak hukum dalam melaksanakan tugasnya sebetulnya sudah dimulai sejak peraturan hukum yang harus dijalankan tersebut dibuat. Misalnya, badan legislatif membuat peraturan yang sulit dilaksanakan dalam masyarakat, maka sejak saat itu sebetulnya badan tersebut telah menjadi arsitek dalam kegagalan para penegak hukum yang menerapkan peraturan tersebut. Hal ini, misalnya dapat terjadi karena peraturan tersebut memerintahkan dilakukannya sesuatu yang tidak didukung oleh Saran yang mencukupi. Akibatnya, tentu saja peraturan tersebut gagal dijalankan oleh penegak hukum. Dapat juga terjadi bahwa pembuat undang-undang mengeluarkan peraturan yang mewajibkan rakyatnya untuk melakukan sesuatu, katakanlah untuk menanam jenis makanan tertentu perintah peraturan tersebut ternyata mendapatkan perlawanan dari rakyat. Apa yang dilakukan oleh penegak hukum tergantung dari tanggapan yang diberikan tantangan pada waktu itu. Penegak hukum dapat tetap bertekad untuk menjalankan keinginan serta perintah yang terkandung dalam peraturan. Bertindak demikian berarti penegak hukum harus menggunakan kekuatan untuk memaksa.



Masalah pokok penegakan hukum sebenarnya terletak pada faktor-faktor yang mungkin mempengaruhinya. Faktor-faktor tersebut mempunyai arti yang netral, sehingga dampak positif atau negatifnya terletak pada isi faktor-faktor tersebut. Faktor-faktor tersebut adalah sebagai berikut:

1. Faktor hukumnya sendiri, yang dibatasi pada undang-undang saja.
2. Faktor penegak hukum, yakni pihak-pihak yang membentuk maupun menerapkan hukum.
3. Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum.
4. Faktor masyarakat, yakni lingkungan dimana hukum tersebut berlaku atau diterapkan.
5. Faktor kebudayaan, yakni sebagai hasil karya, cipta dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia didalam pergaulan hidup.

Kelima faktor tersebut sangat berkaitan dengan eratnya, oleh karena merupakan esensi dari penegakan hukum, juga merupakan tolak ukur daripada efektivitas penegakan hukum.

Diantara semua faktor tersebut, maka faktor penegak hukum menempati titik sentral. Hal itu disebabkan, oleh karena undang-undang disusun oleh penegak hukum, penerapannya dilaksanakan oleh penegak hukum dan penegak hukum dianggap sebagai golongan



panutan oleh hukum masyarakat luas. Penegak hukum didalam proses penegakan hukum seharusnya dapat menerapkan dua pola yang merupakan pasangan, yakni pola isolasi dan pola integrase. Pola-pola tersebut merupakan titik ekstrim, penegak hukum bergerak antra kedua titik ekstrim tersebut. Artinya kedua pola tersebut memberikan batas-batas sampai sejauh nama kontribusi penegak hukum bagi kejahatan masyarakat.





Bab 5

Filsafat dan Mazhab Dalam Sosiologi Hukum

Bab 5

Filsafat dan Mazhab Dalam Sosiologi Hukum

A. Aliran-Aliran Dalam Sosiologi Hukum

Terdapat dua aliran yang mengembangkan sosiologi hukum yaitu:

1. Aliran Positif

Aliran ini hanya ingin membicarakan kejadian yang dapat diamati dari luar secara murni. Mereka tidak mau memasukan hal-hal yang tidak dapat diamati dari luar, seperti nilai dan tujuan. Aliran positif ini di pelopori oleh **Donald Black**. Black menyatakan perihal terjadinya kekaburan antara ilmu (*science*) dan kebijaksanaan (*policy*) dalam sosiologi hukum.

Menurut Black, ia hanya berurusan dengan fakta yang dapat diamati (*observable fact*). Ia tidak boleh memikirkan tentang adanya tujuan hukum, maksud hukum, nilai dalam hukum dan lain-lain. Hukum adalah apa yang kita lihat ada dan terjadi dilakukan dalam masyarakat (Satjipto Rahardjo, 1986,103). Sosiologi hukum bertolak dari catatan-catatan mengenai kenyataan yang teramati tersebut.

Positivisme ini, dengan maksud yang jelas, hendak menggantikan dan mengerti zaman yang ada dengan caranya sendiri. Paham ini melihat masa pertengahan abad ke-19 sebagai peralihan yang jelas dari masa dominasi gereja (*teologis*) dan para pendukungnya (*metafisik*), digantikan oleh kaum industrialis dan intelektual, yang tidak lain adalah kaum positivis itu. Yang



melatarbelakangi tumbuhnya sosiologi dalam filsafat positivisme itu adalah sebagai berikut:

- Semua pengetahuan harus didasarkan atas pengamatan empiris, baik itu alam, manusia dan masyarakat.
- Pengamatan harus diberi nilai tinggi dari suatu gagasan (*reprentation*).

Dengan demikian, pengetahuan yang benar atau ilmiah, yang empiris dan yang bukan diturunkan dari agama dan filsafat. Itulah yang dikatakan positivisme sebagai pemikiran sosiologi awal.

2. Aliran Normatif

Menurut aliran ini, hukum bukan merupakan fakta yang teramati tetapi merupakan suatu institusi nilai. Hukum mengandung nilai-nilai dan bekerja untuk mengekspresikan nilai-nilai tersebut dalam masyarakat. Menurut aliran ini, hukum bersifat derivatif, karena itu tidak dapat dipisahkan dari institusi primer seperti politik dan ekonomi.

B. Peletak-Peletak Dasar Sosiologi Hukum di Eropa

1. Durkheim

Dalam karyanya "*Division du Travail Social*" tahun 1883: masalah hubungan antara bentuk-bentuk kemasyarakatan dan jenis-jenis hukum. "Lambang kesetiakawanan sosial yang tampak (dianggap sebagai suatu kesetiakawanan yang sungguh-sungguh, yakni sebagai suatu bentuk kemasyarakatan) adalah hukum". Pada



hakikatnya, banyak jasanya untuk perkembangan sosiologi hukum yang sistematis (dengan menelaah hubungan antara tipe-tipe hukum dan masyarakat-masyarakat yang serba meliputi).

Sosiologi hukum itu harus membedakan antara jenis-jenis hukum. Klasifikasi pertama yang perlu diadakan ialah antara hukum yang bersesuaian dengan kesetiakawanan mekanis atau kesetiakawanan karena perbedaan. Hukum yang bersesuaian dengan kesetiakawanan mekanis ialah hukum pidana dan hukum yang bersesuaian dengan kesetiakawanan organis ialah hukum keluarga, kontrak dan dagang, hukum prosedur, hukum administratif dan konstitusional. Dua tipe pengaturan hukum yang paralel dengan dua tipe kesetiakawanan yang berlawanan dijumpai dalam dua jenis sanksi-sanksi yang terorganisasi yang berlain-lainan: hukum yang timbul dari kesetiakawanan mekanis diiringi dengan sanksi-sanksi yang sifatnya mengekang dan hukum yang timbul dari kesetiakawanan yang organis diiringi oleh sanksi-sanksi yang sifatnya memulihkan.

Sanksi yang sifatnya mengekang (*repressive*) adalah suatu sanksi yang berarti suatu celaan dari masyarakat, suatu penghinaan terhadap kehormatan, baik dalam bentuk hukuman mati atau hukuman badan, penghapusan kemerdekaan dan lain-lain atau semata-mata pencelaan dimuka umum. Sesungguhnya sanksi-sanksi represif (merekang) dan hukum pidana yang mengiringinya melindungi persamaan-persamaan sosial yang paling hakiki. Sebaliknya sanksi-sanksi yang bersifat memulihkan,



melindungi diferensiasi masyarakat dalam fungsi-fungsi yang khusus, dalam kelompok-kelompok yang kecil, dalam kegiatan-kegiatan pribadi yang diindividualiskan. Hukum restitutif menjamin pembagian bebas kerja sosial, yang sendirinya merupakan suatu akibat: “diasosiasikan dengan idaman kolektif yang lebih luwes, yang membolehkan pengkhususan”.

Durkheim mendapatkan bukti bagi adanya persesuaian antara hukum yang mengekang dan kesetiakawanan mekanis, antara hukum yang memulihkan dan kesetiakawanan organis. Sesungguhnya sanksi-sanksi refresif (mengekang) dan hukum pidana yang mengiringi persamaan-persamaan sosial yang paling hakiki. Dalam suatu masyarakat yang kesetiakawanan organis, suatu kesetiakawanan di antara mereka yang sejenis, menjadi berkuas, maka sebagian terbesar dari hukum membebaskan diri dari hukum pidana, bahkan mulai menguasai hukum pidana itu. Kemudian Durkheim membedakan hukum kontrak dari hukum yang berada di luar kontrak (hukum rumah tangga, hukum serikat buruh, hukum konstitusionil dan lain-lain). Demikian pula, menurut Durkheim kesetiakawanan organisasi seolah-olah runtuh menjadi apa yang dinamakan sendiri kesetiakawanan kontrak atau kesetiakawanan yang membatasi dan suatu kesetiakawanan yang lebih erat dan lebih positif yang boleh dianggap sebagai kesetiakawanan karena saling masuk memasuki atau setengah peleburan.



Tetapi dalam penyelidikan-penyelidikannya yang kemudian, Durkheim agak kurang optimis terhadap revolusi hukum. Bahkan dalam kerjanya *Deux lois de l'évolution pénale* (1900), ia memisahkan Negara dari setiap ikatan yang perlu dengan kesetiakawanan organis dan menegaskan peranannya yang merdeka sebagai suatu faktor dalam evolusi hukum. Hukum selama masih berdasarkan penguasaan. Hukum menjadi semakin keras sesuai dengan semakin rendahnya tipe masyarakat dan semakin mutlak kekuasaan pusatnya.

Pada hakikatnya, dimana Durkheim melihat identitas atau persamaan, di sana ada berbagai kombinasi: hukum kerjasama, boleh jadi bersifat represif dan bersanksikan sanksi-sanksi yang sifatnya restitutif dan paksaan-paksaan yang bersyarat (hukum mengenai perusahaan-perusahaan dagang, trusttrust dan pabrik-pabrik dewasa ini). Namun terdapat pengabaian setelah ia meninggal dunia (*revue Metaphysique*, 1930). Adapun pengabaian analisis permasalahan itu antara lain:

- Pentingnya kedudukan sosiologi hukum genetis dengan sendirinya memusatkan perhatian Durkheim kepada masyarakat yang menyeluruh dan bukan kepada kelompok-kelompok bawah.
- Durkheim cenderung kepada monisme social dan hukum: menyusun kelompok-kelompok bawahnya dalam suatu hierarki yang rapi, dan kelompok kelompok profesional senantiasa dibawahakan kepada



Negara, yang jauh lebih tinggi daripada masyarakat internasional.

Dalam bahasan-bahasan yang konkret mengenai hukum, realismenya mengenyahkan idealismenya yang hampir saja membawa dia kembali kepada konsepsi hukum sebagai suatu epiphenomena sederhana, suatu proyeksi subjektif : itulah sebabnya lebih diutamakan penyelidikan genetis.

2. Duguit, Levy dan Hauriou

Tiga peletak dasar sosiologi hukum bangsa Perancis, Leon Duguit (meninggal tahun 1938), Emmanuel Levy dan Maurice Hauriou (meninggal 1930), sampai pada sosiologi hukum bukan dari sosiologi, tetapi ilmu hukum. Dua orang tersebut dianggap sebagai murid-murid Durkheim, tetapi Houriou-lah yang meneruskan mencari sintesa antara realisme dan idealisme sebagai suatu dasar bagi sosiologi hukum. Sebaliknya Duguit menganggap dirinya “realistis dan bukannya naturalistis” dalam orientasinya, sedang Levy cenderung kepada subjektivismenya yang sangat idealistis.

Leon Duguit tidak begitu mengindahkan bahasan sosiologi hukum itu sendiri, melainkan lebih mementingkan penggunaannya dalam ilmu hukum yakni teknis sebagai seni dari sistematisasi hukum yang benar-benar berlaku, khususnya hukum konstitusionil. Diantaranya karya-karya Duguit yang berkaitan langsung dengan masalah-masalah sosiologi hukum, *L'Etat* (1901-1903) terutama sekali dikhususkan yang berkaitan dengan masalah-masalah umum.



Sebagaimana halnya Durkheim, maka Duguit pun menghubungkan semua hukum itu dengan kesetiakawanan *de facto*, yakni ikatan sosial. Duguit setelah mendapatkan bahwa dalam masyarakat yang beradab dan hanya ini saja yang menarik perhatiannya, disana ada kesetiakawanan organis, memusatkan perhatiannya pada hubungan antara hukum yang timbul dari kesetiakawanan ini (hukum objektif) dan Negara.

Hukum objektif yang timbul dari kesetiakawanan yang semata-mata menguasai *milieusosial* yang berlawanan dengan Negara, adalah bebas dari pernyataan kehendak, karena kehendak tidak dapat berbuat lebih selain daripada mengakuinya dan dapat menghasilkan akibat-akibat hukum hanya dengan menundukkan kepada “hukum objektif”. “Berbicara tentang hak-hak individu, hak-hak masyarakat, hak-hak kelompok, adalah membicarakan segala sesuatu yang tidak ada”. Hukum objektif yang timbul dari kesetiakawanan social “tidak memungkinkan paham tentang suatu hak masyarakat kolektif untuk memerintah individu dan juga hak individu untuk memaksakan kepribadiannya kepada masyarakat kolektif dan individu-individu lainnya”. Sesungguhnya, organisasi yang dilihat dari sudut hukum, tidak lain adalah gabungan yang saling berkaitan dengan berbagai macam pembagian wewenang serta tugas-tugas, yakni melalui saling resap-meresapi di antara hak-hak, yang diberikan untuk menyelenggarakan fungsi-fungsi tertentu. Hukum yang tidak terorganisasi dan spontan “adalah lebih tua dan lebih unggul daripada Negara”, bukan hanya unggul dari kekuasaan



Negara, juga lebih unggul dari tata tertib Negara dan lembaga Negara, itu sendiri. “Campur tangan pembuat undang-undang tetap tidak mampu mengubah hukum yang spontan dan terorganisir: ”segala apa yang dapat diperbuatnya hanya sekedar merumuskan hukum yang dinamis yang telah ada terlebih dahulu, yang selalu melampaui limitnya”. Pada akhir kariernya, Duguit terpaksa, apabila ia berbicara tentang kesetiakawanan dan hukum, untuk memperhatikan unsur psikologis dan aspirasi-aspirasi terhadap keadilan. “Yang membuat hukum itu adalah kepercayaan, yang meresap ke dalam kalbu pada suatu masa di suatu tempat tertentu, bahwa suatu peraturan tertentu bersifat imperatif, yang berarti: adil menurut perasaan keadilan yang berlaku ketika itu”.

Tipologi hukum masyarakat yang meliputi segala-galanya dewasa ini, sebagaimana yang dilakukan duguit, bermaksud untuk menggambarkan perubahan-perubahan sistem hukum pada bagian kedua dari abad ke-19 dan dalam abad ke-20. Bentuk-bentuk kolektifitas dari Negara mulai zaman romawi kuno Kerajaan Jacobin, hingga napoleon, yang diasosiasikan dengan asas kedaulatan “yang hanya merupakan nama lain untuk hak subjektif Negara untuk Pemerintah”, “sedang mengalami kematian”, yang harus diganti dengan “federalisme fungsional dari jawatan-jawatan umum yang disentralisasikan”, yang “mengurus dirinya sendiri di bawah pengawasan pemerintah. Demikianlah di zaman sekarang ini, karena dekade “konsepsi imperialistis tentang hukum antar bangsa” dan “konsepsi individualistis tentang hukum privat”, maka munculah “tata



tertib hukum yang realistis, sosialistis dan objektif”, dan yang sendirinya merupakan hasil suatu hari dalam sejarah. Kecenderungan umum dari penyelidikan Duguit adalah terlalu dogmatis, terlalu diresapi oleh asas realivitas. Sedangkan uraian-uraian genetisnya adalah jelas tidak bebas dari suatu prasangka tertentu, suatu hasrat untuk membuktikan bahwa evolusi hukum saat ini membenarkan premis-premis teoretikusnyanya, realisme sensualisnya, dan lain-lain.

Jasa Duguit terutama sekali terletak dari caranya ia memperlihatkan adanya masalah-masalah tertentu yang tidak dilihat oleh Durkheim (hukum yang spontan tidak terorganisasi, hukum dan Negara), dan bukan dalam caranya memecahkan masalah-masalah itu. Jika Duguit berusaha memutar sintesa sosiologis Durkheim ke arah suatu realisme, maka sebaliknya Emmanuel Levy, mencoba memberinya orientasi yang semata-mata bersifat subyektif dan idealistis. Levy mengejar tujuan dari pengembangan “pandangan hukum sosialistis”, dari menemukan jiwa hukum di masa depan yang sesuai dengan keyakinan-keyakinannya. Ia mengatakan bahwa perubahan hukum sekarang melalui perubahan-perubahan kepercayaan kolektif. Ia menganalisa evolusi sekarang dari psikologi kolektif hukum. Bagi Levy hukum yang spontan ini semata-mata berupa “hukum kolektif” dan di lain pihak, sebagai kesadaran fenomena, sebagai sifat dasar kita, dan kemutlakan kita. Semua hubungan hukum berubah menjadi hubungan-hubungan antara orang-orang yang menyertai dalam kepercayaan-kepercayaan, pada



hakikatnya hubungan-hubungan yang bersifat membatasi dan negative, yang di dalamnya tersimpul subyek-subyek yang terisolir dan bertentangan. Karena gagal mengutarakan masalah bentuk-bentuk hubungan masyarakat, Levy akhirnya mereduksi semua ikatan masyarakat terhadap hubungan-hubungan dengan orang-orang lain (*alter, ego*), menjadi hubungan-hubungan saling keterkaitan dan saling bersatu: dengan mengabaikan interpenetrasi dan peleburan sebagian-sebagian dan demikian kembali kepada konsepsi-konsepsi tradisional-individualistis. Levy telah memberikan kita suatu uraian tajam tentang perubahan-perubahan milik serta tanggungjawab dalam masyarakat kapitalis modern, yang menuju ke arah suatu hukum berdasarkan nilai-nilai yang tidak tetap, yang dipengaruhi dan tergantung kepada keyakinan dan jaminan kolektif terhadap resiko yang timbul dari ketidaketapan itu.

Berlawanan dengan realisme sensualis dari Dugit dan idealisme subjektivistis dari Levy, Maurice Hauriou, seperti Durkheim, berusaha mencari suatu dasar yang “idealistis-realistis” bagi sosiologi hukum. Menurut Maurice Hauriou, gagasan-gagasan ini member perlawanan dan bertindak sebagai objeknya. Tetapi gagasan-gagasan serta nilai-nilai ini tidak diperoleh melalui perangkaan atau demonstrasi, karena telah dikhususkan dan tersimpul dalam kenyataan yang mengelilingi kita. Hanya pengalaman langsung yang diperluas memungkinkan kita memahami gagasan-gagasan dan nilai-nilai itu. Sosiologi hukum Hauriou yang mengutamakan analisis terhadap lapisan-lapisan



keseimbangan yang merupakan “lembaga”, yakni kenyataan sosial hukum, pada suatu pihak tertuju kepada masalah-masalah sistematis, pada pihak lain tertuju masalah-masalah yang berkenaan dengan tipologi hukum dari kelompok-kelompok, yang sayang sekali tidak dibedakan dari mikrososiologi hukum.

Hauriou membedakan dua jenis lembaga yaitu, lembaga-lembaga kelompok, badan-badan sosial dan apa yang dinamakan “*thing institution*” atau lembaga perizinan yang digunakan untuk berhubungan dengan yang lainnya. Ia menyinggung masalah bentuk-bentuk kemasyarakatan sebagai tempat-tempat lahirnya berbagai macam hukum, tetapi karena ia tidak mengadakan pembedaan jelas antara mikrososiologi dan makrososiologi hukum, maka ia pun segera pula meninggalkan persoalan untuk menyamakan ini dengan persoalan “kehidupan hukum bathiniah dan lahiriah” dari satuan-satuan kolektif yang nyata. Kekuatan yang dipergunakan Hauriou untuk menegaskan kemampuan tiap-tiap lembaga kelompok untuk menciptakan kerangka hukumnya sendiri, ketegasan yang diperlihatkan dalam mengutarakan masalah keserbanajemukan hukum, memaksanya menelahtipologi hukum dari kelompok-kelompok tertentu yang khas. Tetapi tipologi kelompok-kelompok ini, tidak begitu diperkembangkan seluas-luasnya oleh Hauriou dan tidak merupakan kemajuan yang jelas. Ini disebabkan: Karena sama sekali tidak ada pertimbangan mikrososiologis di dalam setiap kelompok, seharusnya memperhatikan adanya berbagai bentuk



kemasyarakatan yang menentang dan menyeimbangkan satu sama lain dengan cara yang khas.

Karena kerangka-kerangka hukum yang bersesuaian dengan tipe-tipe kelompok adalah kompleks karena terdiri dari berbagai jenis hukum yang timbul dari bentuk-bentuk kemasyarakatan, maka semuanya tidak dapat ditentukan cirri-cirinya tanpa mengetahui bentuk-bentuk kemasyarakatannya.

Akhirnya, ketiadaan analisis mikrososiologis membuatnya ragu-ragu untuk mengakui bahwa kepentingan umum dapat diwakili oleh kelompokkelompok lain yang bukan Negara, dan menjelang akhir kariernya keraguraguan ini menyebabkan (terpengaruh oleh St. Thomas) menyatakan secara dogmatis, bahwa Negara adalah “lembaga terpenting di antara segala lembaga”, lembaga yang paling sempurna dan paling utama “yang mewakili kepentingan umum”.

3. Max Weber dan Eugene Ehrlich

Menurut Max Weber semua sosiologi hukum dieduksikan menjadi kemungkinan-kemungkinan atau “kesempatan-kesempatan” dari kelakuan sosial, menurut suatu sistem yang koheren dari aturan-aturan yang diselenggarakan oleh ahli hukum bagi suatu tipe masyarakat tertentu. Pendekatan Weber terhadap penggunaan metode pemahaman secara interpretatif dalam arti-arti bathin perbuatan-perbuatan untuk sosiologi, suatu metode yang bermanfaat bagi perdamaian dan kerjasama antara sosiologi hukum dan filsafat hukum. Sedangkan Erlich membuktikan kenyataan bahwa



jikalau sosiologi hukum hanya mengambil sistematisasi ilmu hukum sebagai titik tolak, maka sosiologi hukum itu tidak akan memahami tujuannya yang sebenarnya, yakni kenyataan hukum integral yang mentransendikan semua skema “dalil hukum bersifat abstrak” atau aturan-aturan mengenai persengketaan. Dalam tiga karyanya yang terutama, *Beitrage zur Theorie der Rechtsquellen* (1902), *Grundlegung der Soziologie des Rechts* (jilid pertama 1913, jilid kedua 1928) dan *Die Juristische Logik* (1919) Ehrlich menyelenggarakan dua tugas yaitu:

- Ia hendak menunjukkan bahwa apa yang dinamakan “ilmu hukum” yang diselenggarakan oleh para ahli hukum adalah semata-mata suatu teknik yang bersifat relatif dimaksudkan untuk mencapai ujuan-tujuan praktis dan sementara waktu, dan berkat sistematisasi khayali, tidak mampu memahami apapun kecuali kulit yang paling luar dari kenyataan hukum integral dan spontan dalam segala tingkat kedalamannya.
- Kenyataan bahwa ilmu hukum dogmatis-normatif bukanlah suatu ilmu melainkan semata-mata suatu teknik yang dipakai untuk mencapai tujuan-tujuan pengadilan yang bersifat temporer, menjadi sangat jelas apabila diketahui bahwa asas-asas yang biasanya dianggap bersumber pada logika hukum yang tidak berubah-ubah sesungguhnya hanyalah penyesuaian kepada keadaan-keadaan kesejarahan yang sangat konkret.



Demikianlah postulat dari apa yang dinamakan dengan logika hukum yang sesungguhnya tidak ada sangkut pautnya dengan logika yang sebenarnya, yaitu:

- Pengabaian kebebasan bagi hakim, yang terikat oleh dalil-dalil yang diterapkan terlebih dahulu.
- Tergantungnya segala hukum kepada Negara.
- Kesatuan hukum yang disamakan dengan keruntuhan sistematis dari dalil-dalil hukum.

Menurut Ehrlich, diletakannya peraturan-peraturan untuk mencapai keputusan-keputusan jika terjadi silang sengketa di atas tata tertib masyarakat yang damai dan spontan, dan diletakannya dalil-dalil hukum yang abstrak diatas peraturan-peraturan ini, dan juga perubahan-perubahan dalam hubungan-hubungan di antara ketiga lapisan dari kenyataan hukum, haruslah dijelaskan secara sosiologis. Kekurangan hakiki dalam sosiologis hukum Ehrlich, suatu kekurangan yang sangat menarik perhatian dan banyak pengarunya di Amerika Serikat ialah ketiadaannya perhatian terhadap bentuk-bentuk kemasyarakatan dan tipe-tipe hukum pengelompokan. Pluralisme sosiologis dan pluralisme hukum Ehrlich sifatnya adalah semata-mata vertical. Hal ini menyebabkan ia mencampuradukan dengan istilah “Gesellschaftsrecht” serangkaian jenis hukum, dan mencampuradukkan ini diulangi lag terhadap aturan-aturan untuk mengambil keputusan dan dalil-dalil abstrak.



Di Amerika

4. O.W. Holmes

Hakim Holmes salah seorang sahabat karib dari filosof besar Amerika, William James. Holmes sudah member isyarat yang disebut dengan tepatnya oleh Profesor Aronson “revolusi sosiologi dalam ilmu hukum” di Amerika. Holmes menekankan perlunya bagi sarjana hukum untuk yang berkaitan dengan pekerjaannya memberikan perhatian kepada penelaahan-penelaahan yang obyektif dan empiris dari kenyataan sosial yang aktuil, sebagaimana yang dilakukan oleh ilmu-ilmu sosial, khususnya sosiologi.

Tiga unsur pikiran Holmes mendorongnya ke suatu jurusan yang bertentang dengan inspirasi utamanya, yaitu:

- Definisinya bukan saja tentang ilmu hukum yurisprudensi, tetapi tentang hukum itu sendiri sebagai ramalan tentang apa yang dilakukan oleh pengadilan-pengadilan, membatasi programnya yang luas dari sosiolog hukum dengan memusatkan perhatiannya kepada penggambaran satu lapisan kedalaman dari kenyataan hukum saja, yang berhubungan dengan kegiatan pengadilan-pengadilan.
- Karena mengakibatkan ilmu hukum, sebagai suatu seni, menjadi suatu ilmu deskriptif dalam arti yang sempit, sehingga Holmes agak terpaksa merubah sosiologi menjadi suatu seni, sambil berusaha melenyapkan tujuan-tujuan ilmu hukum yang efektif sebagai seni.



5. Roscoe Pound

Sosiologi hukum di Amerika Serikat telah menemukan ketelitian yang sangat terperinci dan meluas, berkat penemuan ilmiah Roscoe Pound, pakar tiada tandingannya dari mazhab “ilmu hukum sosiologis yurisprudensi”. Pound lebih mengutamakan tujuan-tujuan praktis, yaitu antara lain:

- a. Menelaah “akibat-akibat sosial yang aktual dari lembaga-lembaga hukum dan doktrin-doktrin hukum”, dan karenanya lebih memandang kepada kerjanya hukum daripada isi abstraknya.
- b. Mengajukan “studi sosiologis berkenaan dengan studi hukum untuk mempersiapkan perundang-undangan”.
- c. Menciptakan “efektifitas studi tentang cara-cara membuat peraturanperaturan dan member tekanan kepada tujuan-tujuan sosial yang hendak dicapai oleh hukum dan bukannya kepada sanksi”.
- d. Studi “sejarah hukum sosiologis” yakni tentang akibat sosial yang telah dihasilkan oleh doktrin-doktrin hukum dan bagaimana cara menghasilkannya.
- e. Membela apa yang telah dinamakan pelaksanaan hukum secara adil dan mendesak agar ajaran-ajaran hukum harus dianggap petunjukprunjuk ke arah hasil-hasil yang adil bagi masyarakat dan bukannya terutama sekali sebagai bentuk-bentuk yang tidak dapat dirubah.



- f. Akhirnya tujuan yang hendak dicapai dari keseluruhan ialah agar lebih efektifnya usaha untuk mencapai maksud-maksud serta tujuan-tujuan hukum.

Penandasan Pound kepada kepentingan-kepentingan sosial, yang terkadang dianggap salah sebagai kecenderungan kepada keserbamanfaatan sosial suatu pandangan yang selalu ditentangnya secara tegas, yang terbukti dengan pertikaiannya dengan Ihering baginya pada hakikatnya hanyalah merupakan suatu metode untuk mengajak pengadilan-pengadilan agar memperhatikan kenyataan kelompok-kelompok sosial yang khusus dan tata tertibnya masing-masing. Didalam karya-karyanya secara tegas diperlihatkannya kenisbian sosiologis dari tehnik-tehnik hukum, kategorikategori hukum dan konsep-konsep hukum. Pound tidak sadar bahwa orang dapat memiliki perhatian dengan nilai-nilai yang menjelma dalam fakta-fakta special dan tetap tak menyatakan baik buruknya. Dari semua ini timbul suatu tendensi yang dogmatis serta bersifat menyusilakan yang secara langsung mengancam pendirian metode dalam sosiologi hukum. Sebagai akibat dari orientasi teleologisnya ini dapatlah dicatat penolakan Pound untuk menanggalkan kepercayaan kepada harus Negara terlebih dahulu, dan keunggulan *priori* Negara atas kelompok-kelompok lainnya.

6. Benjamin Cardoso

Sosiologi hukum Hakim Cardoso ini bertolak dari perenungan tentang perlunya memperbaharui teknik hukum yang actual dengan



menutup jurang antara teknik hukum itu dan kenyataan hukum yang hidup dewasa ini. Karyanya pertamanya, yang diberi judul *The Nature of Judicial Proses*(1921, edisi ke-8, 1932) bertujuan untuk menunjukkan bahwa “*ketidaktetapan yang semakin bertambah oleh keputusan pengadilan*” adalah suatu manifestasi yang tidak dapat dicegah dari kenyataan bahwa proses pengadilan “bukanlah penemuan, melainkan penciptaan” penciptaan yang diperhebat oleh situasi sesungguhnya dari kehidupan hukum. Situasi ini terdiri atas kenyataan “bahwa untuk setiap tendensi kelihatannya orang harus mencari tendensi-lawan, dan bagi setiap peraturan harus dicariakn lawannya pula.

Melalui konsep sempit dari metode sosiologi yang diperlengkapi dengan metode logika secara analog, dan juga metode tradisi dalam proses pengadilan bahwa Cardozo mengawali bukunya dan dalam beberapa hal. Kecenderungan *teologikal-sosiologikal* inilah yang mendorong Cardozo, melalui putusan-putusan pengadilan, mencari yang bertindak sebagai penengah dari antara pergerakan dan stabilitas luar biasa, ketidaktentuan dan keamanan. Ia menyatakan bahwa “adat kebiasaan” hanya menjadi hukum jika menadpat sanksi atau mampu mengadakan sanksi demi pengadilan. Ia bersandar pada definisi Holmes tentang hukum sebagai suatu ramalan tentang apa yang akan dilakukan oleh pengadilan. Menurut Cardozo, cukup memadai untuk menetapkan kemungkinan berhasil bahwa adat kebiasaan pada suatu hari akan dapat berwujud sebagai suatu pertimbangan untuk menganggapnya sebagai hukum.



Buku terakhir Cardozo, *Paradoxes of Legal Sciences* (1982) yang paling berkesan dari antara karya-karyanya, maju selangkah lagi ke arah sosiologi hukum yang bebas dari tehnik yuridis (yurisprudensi) dan yang bertugas sebagai satu dasarnya. Bahwa sosiologi hukum haruslah dibimbing oleh kesadaran. Dinamisme yang serba nisbi dan anti konseptualisme mulai menguasai pemikiran-pemikiran terkahir Cardozo, yang disokong oleh suatu renungan tentang partikularisme, kekhususan, nilai-nilai konkret, dan oleh pluralisme, kemajemukan sosiologis.

C. Realisme Hukum Dan Selanjutnya

K.M. Lewelyn dan Thurman Arnold. Mazhab neo-realistis yang berkembang selama sepuluh tahun terakhir ini merupakan suatu reaksi yang sengit terhadap orientasi "*sociological jurisprudence*" yang bersifat terutama sekali teleologis dan moralistis. Erat bertalian dengan nama-nama K.N. Lewelyn, Thurman Arnold, Walter W. Cook, H.E. Yntema, L. Green, Underhill Moore, H. Oliphant, Max Radin, Yerone Frank, E.W. Robinson dan Charles E. Clark, aliran ini hanya sama dengan sikap negative daripada jurubicaranya. Mereka berusaha untuk menghapuskan pertimbangan-pertimbangan teleologis dan penilaian-penilaian buruk, bukan saja dari sosiologi hukum melainkan juga ilmu hukum sendiri.

Para realis-realis hukum (legal realist) itu semuanya memulai dengan interpretasi yang sangat sempit dan sungguh-sungguh buruk dari definisi hukum Holmes, yakni hukum sebagai "ramalan tentang apa yang dilakukan oleh pengadilan-pengadilan. Maka



Lewelyn menulis dalam karyanya yang pertama: apa yang diperbincangkan oleh para pembesar (hakim-hakim atau polisi-polisi atau klerk-klerk atau sipir-sipir atau ahli-ahli hukum). Demikian pula Frank: hukum adalah suatu keputusan dari suatu pengadilan. Realisme hukum saat ini mempunyai arti ‘sensualisme naturalistis’, yakni suatu keperluan sederhana untuk menggantikan penilaian-penilaian berdasarkan kenyataan, yakni “serba pengalaman” (empiricism), istilah yang dapat mempunyai berbagai arti, yakni anti-konseptualisme, yakni irrasionalisme decisionistis dan actualistis irrationalism yang tidak perlu bersifat sensualistis atau realistis dan lain-lainnya.

K.N. Lewelyn menyatakan dalam bukunya yang pertama, bahwa yang dapat menjadi dasar ilmiah dari ilmu hukum hanyalah sosiologi hukum: “suatu hal yang tak dapat dihindarkan untuk member kepada sosiologi hukum kemungkinan untuk melakukan pekerjaannya sendiri, tanpa gangguan, sebelum hasil-hasilnya yang pasti dapat digunakan terhadap ilmu hukum (Jurisprudensi)”. Sosiologi hukum menyimpulkan adanya “konsepsi masyarakat sedang bergerak, dan bergerak jauh lebih cepat daripada hukum, sehingga selalu ada kemungkinan, bahwa setiap bagian hukum memerlukan pemeriksaan kembali untuk menentukan apakah ia masih sesuai dengan masyarakat. Lewelyn merasa juga adanya kebutuhan-kebutuhan yang dihadapinya, dan ia berusaha meloloskan diri dari kebuntuan-kebuntuan dengan menambahkan kepada salah satu bahasan-bahasannya tentang definisi hukumnya



yang asli, pernyataan bahwa bukannya semata-mata kelakuan resmi, melainkan juga “kelakuan orang-orang awam adalah sebagian dari hukum” (*A realistic Jurisprudence*) atau sebagaimana ia pernah menuliskan “hukum adalah apa yang dilakukan sesungguhnya oleh pengadilan-pengadilan atau orang-orang (*Some Realism About Realism*). “Cara-cara hukum dipergunakan untuk menunjukkan sesuatu kelakuan atau perbuatan yang jelas menurut hukum adalah menurut sifatnya, coraknya, artinya atau akibatnya”. Dengan menghapuskan tuntutan akan nilai-nilai hukum tentang keadilan khusus, Lewelyn menghapuskan kemungkinan:

- a. Untuk menghubungkan sifat sebagai peranan dari sahnya hukum, yang ditempatkan antara otonomi dan heteronomi dengan struktur dalam dari pengaturannya, yang berlawanan dengan struktur dalam agama, kesusilaan dan estetika.
- b. Untuk menembus lapisan-lapisan yang terdalam dari kenyataan sosial dari hukum, yang mengatasi tingkat pola-pola yang bersesuaian dan yang dipusatkan di sekitar lambing-lambang yang sesungguhnya, nilai-nilai kolektif dan kepercayaan-kepercayaan.

Konsepsi tentang teknik hukum tidak membuatnya menjadi nisbi semata-mata dengan struktur-struktur sosial dan tidak dengan nilai-nilai yang direalisasikan di dalamnya. Penggunaan realisme hukum oleh Thurman Arnold sebagai titik tolak bagi sosiologi hukum, sangat



berlainan bentuknya dari apa yang dilakukan oleh Lewelyn. Sebagaimana halnya dengan Lewwlyn, Arnold telah mengatasi sama sekali konsepsi tentang hukum yang dianut oleh kaum realis, tetapi kejurusan yang beralinan sama sekali, yakni suatu keyakinan bahwa semua kehidupan sosial ada hubungannya dengan ilusi-ilusi, kepercayaan-kepercayaan serta *government* (1935) dan *The Folklore of capitalism* (1973) ia telah berusaha membuktikan bahwa “lembaga-lembaga sosial membutuhkan kepercayaan serta impian-impian”. Rasionalisasi dogmatis dan lambing-lambang ilusionair telah menjadikannya sebagai “halangan-halangan bukannya bantuan-bantuan” dan membuat penyakit perbudakan menjadi lambing-lambang. Sebaliknya, skeptisisme terhadap lambang-lambang diiringi dengan kesadaran akan peranan asasi yang dimainkan dalam kehidupan sosial, mempunyai sifat membebaskan.

Yurisprudensi, “teknik hukum”, yang ‘rahasia gaibnya’, diusulkan oleh Arnold agar dianalisis bersama-sama dengan hukum menurut pendapatnya merupakan lambing sendiri, tetapi nomor wahid “yang tersuci diantara yang suci”. Pembubaran ilmu-ilmu sosial khas menjadi sosiologi lambing-lambang menurut Arnold adalah khususnya sangat diperlukan dalam zaman saat ini, karena belum pernah sebelumnya lambing-lambang yang merosot menjadi berhala-hala (idols) memainkan peranan yang demikian mencelakakan dan yang merupakan rintangan-rintangan yang menghalangi gerak masyarakat yang serta-merta (*Folklore of*



Capitalism, passim).Konsepsi-konsepsi Arnold yang begitu menarik perhatian dan telah menimbulkan perbincangan-petbincangan ramai dan luas, adalah sangat berharga dipandang dari sosiologi sukma manusia.Karena Arnold yang dengan kuatnya menangkap arti pentingnya lambing-lambang dalam kenyataan sosial, dan khususnya dalam kenyataan hukum, tak mungkin sampai pada kesimpulan-kesimpulan yang dapat diterima, karena tiadanya lambing-lambang sosial itu semua adalah proyeksi-proyeksi subjektif, khayalan-khayalan, ilusi-ilusi yang tiada artinya. Kesimpulan ini olehnya diperkuat lagi oleh suatu prasangka intelektualis, yang menurut pendapatnya semua yang tak subyektif sendirinya bersifat rasional.

D. Beberapa Mazhab Dewasa Kini

Di Perancis studi-studi terbaru di lapangan sosiologi hukum pada umumnya memusatkan usahanya kepada suatu penguraian dari percobaan-percobaan dalam hukum kepada suatu studi mengenai corak-corak khas hukum serikat-serikat dagang yang berlawanan dengan hukum Negara. Maximo lorey, dalam buku-bukunya yang sekarang menjadi klasik, *Le Code Civil et le Droit Nouveau* (1906) *La Coutume Ouvriere* dua jilid (1931); *Les Tendances du Pouvoiret de la Liberte en France au Xxe siècle* (1937) menyumbangkan suatu contoh untuk jenis studi ini, yang hanya berdasarkan pengamatan deskriptif dari corak ragam empiris dan dibebaskan dari segala tuntutan dan kecenderungan yang dogmatis. Penulis-penulis lainnya mengikuti tipe penyelidikan yang sama. Di antara mereka ialah Cruet (*la Vie du*



Troit et l'Imuissance des Lis, (1914) dan terutama sekali, Gaston Morin (*La revolte de Faits Contre le Code*, 1920 dan *La Loi et el Contrat :la Decadence de leur Souverainete*, 1927). Analisis sistematis masalah-masalah sosiologi sukma manusia, terutama sekali dibawah aspek mikrososiologi serta tipologi hukum pengelompokan, mengilhami karya-karya penulis ini.

Di Negara-negara Anglo-saxon, perkembangan teori-teori pluralistis dalam ilmu politik sejajar dengan aliran yang lebih baru dari sosiologi hukum di Perancis. Dirumuskan untuk pertama kalinya dalam G.D.H Cole, *Social Theori* (1920) dan Harold J. Laski, *Authority in the Modern State* (1919) dan juga J.A Hobson, *The Guilds and the State* (1918), aliran ini menarik perhatian terutama sekali karena pertaliannya dengan “sosialisme gilda”. Pluralisme politik dinyatakan sangat terperinci sekali dalam Laski, “ *A grammar of Politics* (1926), dan ada beberapa penganutnya di Amerika Serikat (cf. W.F. Shepart, *Political Science*”, dalam H.E Barnes, *History And Prospects of Social Science*, dan dilanjutkan oleh Mary P Follet, *The New State*, 1918, *Creative Experience*, 1924). Tetapi aliran ini memusatkan usaha-usahnya khusus kepada masalah-masalah teleologis dan praktis tentang reorganisasi Negara dan masyarakat dewasa ini daiatas dasar perseimbangan baru dari kelompok-kelompok.

Di Jerman, Hugo Sinzheimer, *De Taak der Rechtsociologie* (1935), didahului dengan berbagai kerja persiapan yang penting oleh penulis yang sama tentang hukum perburuhan, khususnya *Die Soziale*



Selbstbestimmung in Recht (1916), dan *Die Soziologische Methode in der Privaterchswissenschaft* (1909). Sinzheimer, yang mendasarkan pendapat-pendapatnya serentak atas Gierke, Erlich dan Weber, mengemukakan masalah asasi tentang diferensiasi serta hierarkisasi dari berbagai bagian sosiologi hukum. Ia mengusulkan untuk mengadakan perbedaan antara:

- a. Sosiologi hukum deskriptif
- b. Sosiologi hukum kritis
- c. Sosiologi hukum genetis, dan
- d. Sosiologi hukum teoritis

Sosiologi hukum kritis menyelidiki masalah perwujudan norma dalam kelakuan kolektif yang efektif. Sosiologi hukum teoritis menyelidiki pengaruh unsur-unsur rohani maupun segi-segi morfologi serta ekonominya pada susunan kenyataan hukum. Sosiologi hukum deskriptif semata-mata mengumpulkan fakta-fakta tentang kehidupan hukum dalam berbagai masyarakat. Sosiologi hukum genetis mengikuti perubahan-perubahan hukum menurut lingkungan-lingkungan serta zaman-zaman konkret. Sosiologi hukum kritis adalah berdasarkan sosiologi deskriptif, sosiologi hukum genetis bersandar kepada kedua sosiologi hukum tersebut, sedangkan sosiologi hukum teoritis memahkotai bangunan itu.

Diantara tulisan-tulisan sosiologi hukum genetis di Eropa Tengah, yang diterapkan pada masyarakat dewasa ini, harus dicatat



secara khusus karya seseorang dari Austria, Karl Renner, yang berjudul *Die Rechtsintute des Privatrechts und ihre Soziale Funktion* (1922), yang rencananya terbit dengan judul “Die soziale Funktion des Rechts” (1904) dalam *Marxstudien*, Jilid V, buku ini menentang kerangka hukum yang tidak dapat diubah-ubah dengan akibat-akibat ekonomi serta sosialnya dibawah pemerintahan kapitalisme. Demikianlah, maka sosiologi Marxistis pada umumnya, dan khususnya sosiologi hukumnya Nampak makin lama makin melepaskan diri dari godaan-godaan naturalism dan realism.





Bab 6

Pengidentifikasian Rancangan Hukum Sosiologi Terhadap Kajian Hukum

Bab 6

Pengidentifikasian Rancangan Hukum Sosiologi Terhadap Kajian Hukum

A. Tiga Pilihan Cara: Kajian Normatif; Kajian Filosofis; Kajian Empiris

Apabila kita mau melihat hukum sebagai perwujudan dari nilai-nilai tertentu, pilihan tersebut akan membawa kita kepada metode yang bersifat *idealistic*. Metode ini akan berusaha untuk menguji hukum yang mau menunjukkan nilai-nilai tertentu, di sisi lain apabila kita memilih untuk melihat hukum sebagai suatu sistem peraturan-peraturan yang abstrak, perhatian kita akan terpusat pada hukum sebagai lembaga-lembaga yang benar-benar otonom. Hal ini akan membawa kita kepada metode normatif, sesuai dengan cara pembahasannya yang bersifat *analitis*. Sedangkan apabila kita mau memahami hukum sebagai alat untuk mengatur masyarakat, metode yang digunakan bersifat sosiologis. Hal ini sangat berbeda dengan pemahaman hukum dari kedua pendekatan pertama. Pendekatan terakhir ini mengaitkan hukum kepada usaha untuk mencapai tujuan-tujuan serta memenuhi kebutuhan konkrit dalam masyarakat. Oleh karena itu metode ini memusatkan perhatiannya kepada pengamatan mengenai *efektivitas* hukum. Ketiga metode yang telah dibahas pada awal bab dalam buku ini sebagai penjelasan fungsi sosiologi hukum, maka metode yang terdahulu penulis sebut sebagai keberfungsian filosofis, sosiologis dan yuridis, dalam bab ini akan dibahas lebih lanjut dalam bentuk kajian atasnya, yang



mendapatkan ruang gerak yang cukup kritis dalam pengkajian hukum dewasa ini. Adapun kajian-kajian tersebut antara lain:

1. Kajian normatif (analitis-dogmatis)

Kajian ini memandang hukum sebagai kaidah yang menentukan apa yang boleh dan apa yang tidak boleh dilakukan. Kajian ini bersifat *peskriptif*, menentukan apa yang salah dan apa yang benar. Kajian normatif terhadap hukum dilakukan antara lain pada ilmu hukum pidana positif, hukum tata Negara positif dan hukum perdata positif. Dengan kata lain, kajian ini lebih mencerminkan *law in book*. Dunianya adalah *das sollen*, apa yang seharusnya. Kajian hukum normatif ini lebih ditekankan pada norma-norma yang berlaku pada saat itu atau norma yang dinyatakan dalam undang-undang. Metode yang digunakan untuk penelitian terhadap kajian ini adalah metode *yuridis-normatif*.

Kajian normatif ini merupakan kajian yang sangat menentukan puncak perkembangan hukum sejak abad ke-19. Pada waktu itu, sebagai akibat kemajuan teknologi, industry, perdagangan dan transportasi, terjadilah kekosongan tersebut, hukum memberikan respon yang sangat masif dan melahirkan suatu orde baru dalam tatanan yang tidak adaandingannya. Hal inilah yang membuat metode-metode kajian hukum menjadi sangat normatif, positivistik, dan legalistik.

Metode dogmatis pada hakikatnya merupakan konsekuensi belaka dari fenomena "*the statutoriness of law*" metode tersebut muncul karena kebutuhan dari kehadiran hukum perundang-



undangan tersebut. Dengan demikian maka segera suatu kaidah menurut proses yang disepakati menjadi positif, maka segera pula menjadi sah berlaku (*inherently justified*). Pembuatan undang-undang (*legislation*) menjadi sumber mutlak bagi keabsahan hukum hanya melalui proses itulah ditentukan mana hukum sah yang berlaku. Dalam penggunaan normatif maka hubungan antara orang yang melakukan pengkajian dan objek kajiannya adalah erat sekali atau hampir tidak ada jarak. Hukum sudah melekat belaka dengan diri pengkajinya. Tetapi sikap dan dasarnya adalah tetap menerima, menjalankan dan memihak kepada hukum tersebut sebagaimana dapat dilukiskan sebagai berikut:

- Menerima hukum positif sebagai suatu yang harus dijalankan.
- Hukum dipakaisebagai sarana penyelesaian persoalan (*problem solving device*)
- Berpartisipasi sebagai pihak sehingga mengambil sikap memihak kepada hukum positif.
- Bersikap menilai dan menghakimi yang ditunjukkan kepada (para anggota) masyarakat berdasarkan hukum positif.

Berdasarkan sikap penerimaan seperti itu, pengkajian kemudian dipusatkan kepada susunan rasional dari sistem hukum. Ilmu hukum yang memuat metode dogmatis pada gilirannya merupakan ilmu yang tidak lagi sepenuhnya bersifat objektif. Dengan metode tersebut ilmu hukum normative itu sebetulnya sudah memihak, yaitu melalui pekerjaan “mempertahankan hukum



yang berlaku” yang mana oleh Donald Black, ilmu hukum dan semua metode demikian itu dimasukkan kedalam kategori *jurisprudential model*. Kajian Filosofis (metode *transendental*).

Kajian ini lebih menitikberatkan pada seperangkat nilai-nilai ideal, yang seyogyanya senantiasa menjadi rujukan dalam setiap pembentukan, pengaturan dan pelaksanaan kaidah hukum. Kajian ini lebih diperankan oleh kajian filsafat hukum atau *law in ideas*. Kajian filosofis ada dalam kajian hukum, karena studi hukum dimulai tidak sebagai disiplin yang sifatnya otonom, melainkan sebagai bagian dari studi filsafat. Filsafat hukum memusatkan perhatiannya kepada pertanyaan-pertanyaan filosofis dari hukum. Mempersoalkan hukum dan keadilan, hukum dan keabsahan, hukum dan kekuasaan. Filsafat hukum merupakan bagian dari filsafat umum, oleh karena itu untuk mengetahui filsafat hukum, kita harus mengetahui terlebih dahulu filsafat secara umum. Filsafat adalah suatu pendasaran diri dan perenungan diri secara radikal. Ia mencoba untuk berefleksi tentang segala hal yang ada, tentang hal ada dalam keumumannya.

Tujuan utama kajian filosofis ini adalah ingin memahami secara mendalam hakikat dari hukum. Karena itu, filsafat hukum mengandaikan teori pengetahuan (*epistemology*) dan etika. Adapun aliran-aliran dalam kajian ini antara lain:



a. Hukum Kodrat

Merupakan aliran terpenting dalam fisafat hukum sejak permulaan. Pada zaman Yunani, hukum kodrat ini diterangkan **Aristoteles**. Pada dasarnya, secara alamiah seharusnya berlaku hukum, terlepas fakta apakah manusia telah menetapkannya atau belum. Oleh para penganut Stoa Romawi, hukum kodrat ini ditempatkan dalam suatu perspektif *rasionalistik*. Bapak hukum kodrat klasik adalah **Thomas Aquino (1225-1274)**. Mengenai konsepsinya Thomas Aquino membagi asas-asas hukum kodrat ini menjadi dua bagian yakni:

- 1) ***Principia Prima***, adalah asas-asas yang dimiliki oleh manusia sejak lahir dan bersifat mutlak, dalam arti tidak dapat diasingkan darinya. Oleh karena sifatnya yang demikian mutlak (ketentuan Tuhan), *principia prima* ini tidak dapat berubah di tempat manapun dan dalam keadaan apapun.
- 2) ***Principia Secundaria***, merupakan azas yang diturunkan dari *principia prima*, tidak berlaku mutlak dan dapat berubah menurut tempat dan waktu. Ini merupakan penafsiran manusia terhadap *principia prima*.

b. Idealisme

Menurut Imanuel Kant (1724-1804), gejala-gejala etika dan hukum harus dipahami dari sudut yang sama. Untuk



itu, Kant mencari aturan-aturan atau asas-asas a-priori, yakni yang tidak bertumpu pada pengalaman, yang dapat menjadi suatu pedoman yang mengikat bagi perilaku kita. Oleh karena itu, Kant mengkonstalisasikan apa yang dinamakan *fakturm der Vernunft*, artinya mengalami dalam diri kita sendiri gejala wajib (*pflicht*) yang *dust sollst* (harus ada).

c. Marxisme

Menurut Marx, *dialektika* tidak berlangsung dalam alam pikiran (yang dalam kenyataan dibuat menjadi dapat dimengerti), akan tetapi berlangsung dalam kenyataan itu sendiri. Pada analisis Marx tentang kenyataan menunjukkan bahwa karya manusia memainkan peranan penting yang sentral. Karya manusia berada dalam suatu hubungan praktikal terhadap alam, yang didalamnya alam diubah bentuknya dan dibuat berguna untuk memenuhi kebutuhan hidup manusia. Pada diri Marx tidak terdapat pemikiran hukum dan Negara sebagai bentuk perwujudan dari kebebasan, akan tetapi terdapat pemikiran bahwa hukum adalah sebagai alat penindas warga Negara.

d. Reine Rechtslehre

Hukum dalam pandangan Hans Kelsen, telah direduksi pada sifatnya yang normatif. Dari perspektif ini, hukum harus dipandang sebagai suatu kaidah yang tersusun secara *Hierarkhikal*, yang berlandaskan pada suatu



grundnorm. Ini harus dipandang sebagai suatu sudut pandang *Hipotetikal*. Jika hendak mengerti dan memahami hukum menurut Hans Kelsen, kita harus memandangnya sebagai suatu *stufenbau*. Dari uraian di atas mengenai teori hukum, ilmu hukum dan filsafat hukum dapatlah ditarik suatu hubungan yang logis, yaitu filsafat hukum sebagai meta disiplin terhadap teori hukum dan juga terhadap ilmu hukum. Filsafat hukum dapat memberikan penjelasan dan landasan filosofis bagi keberadaan teori hukum dan ilmu hukum. Tiga disiplin ilmu tersebut dapat menjadi alat pelaksana bagi pengembangan hukum, seperti penemuan hukum, bantuan hukum dan penegakan hukum.

2. Kajian Empiris

Kajian ini memandang ilmu hukum sebagai kenyataan yang mencakup kenyataan sosial, kultur. Kajian ini bersifat deskriptif. Metode empiris ini lahir disebabkan karena metode atau kajian hukum secara normatif, tidak lagi mendapat tempat. Kajian empiris yang lahir awal abad ke-20 ini bersamaan lahirnya dengan ilmu baru yang oleh **A. Comte** (1798-1857) diberi nama *sosiologi*. Olehnya, sosiologi disebut sebagai ilmu tentang tatanan sosial dan kemajuan sosial. Perkembangan yang akhirnya melahirkan sosiologi hukum dapat juga diproyeksikan kepada latar belakang pemikiran anti formalisme dalam hukum.



Selanjutnya yang dijadikan objek dalam kajian sosiologi hukum antara lain sebagai berikut:

a. Model kemasyarakatan (*sociological Model*)

Model kemasyarakatan adalah bentuk-bentuk interaksi sosial yang terjadi di dalam kehidupan bermasyarakat. Adapun model kemasyarakatan tersebut yaitu:

- Interaksi Sosial adalah istilah yang dikenal oleh para ahli sosiologi secara umum sebagai aspek inti bagi berlangsungnya kehidupan bersama. Interaksi sosial berarti suatu kehidupan bersama yang menunjukkan dinamikanya, tanpa itu masyarakat akan kurang atau bahkan tidak mengalami perkembangan.
- Sistem sosial yaitu dapat diartikan secara umum sebagai keseluruhan elemen atau bagian-bagian yang saling tergantung satu sama lain, sehingga satu-kesatuan atau kesinambungan. Kesinambungan ini senantiasa harus dijaga dan dipelihara demi menjaga keutuhan sistem.
- Perubahan sosial perubahan sosial merupakan suatu variasi dari cara-cara hidup yang telah diterima yang disebabkan baik karena perubahan-perubahan kondisi geografis, kebudayaan materiil, komposisi penduduk, ideologi maupun adanya



difusi ataupun penemuan-penemuan baru dalam masyarakat tertentu.

b. Struktur Sosial

Struktur sosial adalah suatu jalinan yang secara relatif tetap antara unsur-unsur sosial. Unsur-unsur sosial yang pokok adalah kaidah-kaidah sosial, lembaga-lembaga kemasyarakatan, kelompok-kelompok sosial dan lapisan-lapisan sosial. Konsep lembaga kemasyarakatan dapat diartikan sebagai himpunan kaidah dari segala tingkatan yang berkisar pada suatu kebutuhan pokok manusia di dalam hidup bermasyarakat. Konsep dimaksud digunakan karena sebagai suatu lembaga kemasyarakatan bertujuan serta bertugas untuk memenuhi kebutuhan pokok manusia dalam mewujudkan ketertiban. Oleh karena itu, konsep kelompok sosial diartikan sebagai kesatuan-kesatuan manusia yang hidup bersama dari adanya hubungan di antara mereka.

c. Perilaku (*behavior*)

Perilaku, perangai, tabiat, adat istiadat atau yang disebut *behavior* merupakan kenyataan hukum di dalam masyarakat, sehingga terkadang apa yang dicita-citakan oleh masyarakat dalam mewujudkan kepastian hukum justru tidak sesuai dari apa yang diharapkan.



B. Menuju Pendekatan Sosiologi Terhadap Hukum

Abad kesembilan belas ditandai dengan munculnya gerakan positivisme dalam hukum. Abad tersebut menerima warisan pemikiran dari masa-masa sebelum bersifat idealistis. Pendekatan hukum pada abad ke-19 dan awal abad ke-20 telah mulai mendekati diri pada hukum masyarakat. Perubahan tersebut, memiliki pengaruh yang sangat penting bagi munculnya sosiologi hukum, misalnya, industrialisasi yang berkelanjutan meontarkan persoalan sosiologisnya sendiri, seperti urbanisasi dan gerakan demokrasi juga menata kembali masyarakat sesuai prinsip kehidupan demokrasi. Dominasi tradisi pemikiran hukum analitis-positivitis sejak abad ke-19 perlahan-lahan ditentang oleh munculnya pemikiran yang menempatkan studi hukum yang tidak lagi berpusat pada perundang-undangan, melainkan dalam konteks yang luas kajiannya, yaitu masyarakat.

Sosiologi hukum, merupakan suatu disiplin ilmu yang sangat muda dan merupakan cabang sosiologi terpenting, yang sampai sekarang masih dicari perumusannya. Sosiologi hukum menghadapi dua kekuatan yakni dari kalangan para ahli hukum dan ahli sosiologi, yang terkadang keduanya bersatu untuk menggugat keabsahan sosiologi sebagai disiplin yang berdiri sendiri. Pandangan Aubert disatu sisi dan pandangan Johnson disisi lain, sama-sama menyebabkan kegelisahan banyak ahli hukum dan ahli fisafat hukum. Para ahli sosiologi dan ahli hukum kemudian mengusulkan untuk menghindarkan pertikaian-pertikaian antara sosiologi dan



hukum. Caranya adalah memberikan batasan-batasan yang jelas kepada ruang lingkup dan metodologinya.

Di Indonesia, perselisihan yang kurang sehat antara para ahli sosiologi di satu sisi dan ahli hukum di sisi lain, telah membawa konsekuensi hilangnya kemampuan untuk melihat dan keinginan membaca (member makna) realitas hukum. Akan tetapi, tak dapat dipungkiri pula bahwa realitas hukum terletak dalam realitas sosial. Sosiologi hukum yang muncul di Skandinavia berbarengan dengan perubahan yang menuju pemerintahan sosialis. Dalam bidang ekonomi, di Skandinavia dikeluarkan peraturan perundang-undangan untuk mempercepat perubahan dan munculnya Negara kesejahteraan. Kebijakan tersebut berbenturan dengan cara berfikir tradisional yang berorientasi liberal. Benturan terjadi juga pada ideology sosialis dan liberal yang sangat mendorong penelitian-penelitian sosiologi hukum dilaksanakan.

C. Pemikiran Hukum Sosiologis

Bertolak dari titik pandang praktisi hukum, telah terjadi perubahan-perubahan yang cepat semenjak Perang Dunia II. Perubahan-perubahan tersebut disebabkan oleh hal-hal sebagai berikut:

1. Profesi hukum, terutama para pengacara, ruang lingkup kerjanya kini semakin luas. Hal itu disebabkan karena pihak-pihak memerlukan pelayanan hukum semakin membesar jumlahnya, meliputi semua lapisan masyarakat (misalnya dengan badan-badan bantuan hukum).



2. Hukum, yang bagi kebanyakan orang, tidak lebih daripada sekumpulan undang-undang atau hanya merupakan suatu bidang studi yang mempelajari tentang undang-undang atau peraturan-peraturan, kini telah dikembangkan menjadi lebih sistematis serta memiliki teknik penelitian, penelaahan dan pemahaman yang luas dan lebih rumit.

Dengan terciptanya beberapa hak tertentu dari beberapa kelompok, khususnya dalam masyarakat, hukum akan berkaitan erat dengan masalah-masalah hubungan antar bangsa, dengan konsumen, dengan keluarga, bersama-sama meningkatkan intervensi pemerintah di dalam pengaturan tata kehidupan. Di Indonesia diberlakukan suatu kajian sosiologis terhadap hukum karena Indonesia akan mengalami kesulitan untuk dapat memberikan penjelasan hukum yang memuaskan terhadap kemelut yang tengah terjadi di Negeri ini.

Ilmu-ilmu sosial yang mulai dilihat dalam kerangka ajaran *sociological jurisprudence*, mulai banyak pula dimanfaatkan untuk memungkinkan usaha memperbaharui dan memutakhirkan norma-norma hukum. Kajian-kajian *sociology of law* dengan metode sosialnya yang nomologis-induktif, kini dikembangkan dan dimanfaatkan untuk menganalisis dan memberikan jawaban tentang masalah-masalah keefektifan bekerjanya seluruh struktur institusional hukum. Dalam kajian non-doktrinal, hukum tidak lagi



dikonsepkan secara filosofi-moral, sebagai norma *ius constituendum* atau *law as what ought to be* dan tidak pula secara positivistic, sebagai norma *ius constituendum* atau *law as what it is in the books*, melainkan secara empiris, yang teramati di dalam pengalaman. Ciri metode yang sangat jelas dalam penelitian non-doktrinal adalah menggunakan peran logika induksi untuk menemukan asas-asas umum (*empirical uniformities*) dan teori-teori (baik yang miniature atau yang middle range, maupun grand), melalui silogisme. Dalam silogisme induksi ini, premis-premis (kecuali konklusinya), selalu berupa hasil pengamatan yang diverifikasi. Silogisme induksi digunakan untuk memperoleh simpulan-simpulan deskriptif atau eksplanatif tentang ada atau tidaknya hubungan (kausal atau korelatif) antar berbagai variabel sosial-hukum. Inilah pemikiran hukum secara sosiologis.





Bab 7

Struktur Sosial Dan Hukum

Bab 7

Struktur Sosial Dan Hukum

A. Kaidah-Kaidah Sosial Dan Hukum

Pergaulan hidup manusia diatur oleh perbagai macam kaidah atau norma, yang pada hakikatnya bertujuan untuk menghasilkan kehidupan bersama yang tertib dan tentram. Di dalam pergaulan hidup tersebut, manusia mendapatkan pengalaman-pengalaman tentang bagaimana memenuhi kebutuhan-kebutuhan pokok atau *primary needs*, yang antara lain, mencakup sandang, pangan, papan, keselamatan jiwa dan harta, harga diri, potensi untuk berkembang dan kasih sayang. Pola fikir manusia akan mempengaruhi sikapnya yang cenderung untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu terhadap manusia, benda ataupun keadaan. Kaidahkaidah itu ada yang mengatur pribadi manusia dan terdiri dari kaidah kepercayaan dan kesusilaan. Kaidah kepercayaan bertujuan untuk mencapai suatu kehidupan yang beriman sedangkan kaidah kesusilaan bertujuan agar manusia berakhlak atau mempunyai hati nurani bersih. Di lain fihak ada kaedah-kaedah yang mengatur kehidupan antar manusia atau pribadi, yang terdiri dari kaidah-kaidah kesopanan dan kaidah hukum.

Kaidah kesopanan bertujuan agar pergaulan hidup berlangsung dengan menyenangkan, sedangkan kaidah hukum bertujuan untuk mencapai kedamaian dalam pergaulan antar manusia. Kedamaian tersebut akan tercapai dengan menciptakan suatu keserasian antara



ketertiban (yang bersifat lahiriah) dengan ketentraman (yang bersifat bathiniah). Kedamaian melalui keserasian antara ketertiban dengan ketentraman, merupakan suatu ciri yang membedakan hukum dengan kaidah-kaidah sosial lainnya. Ciri-ciri kaidah hukum yang membedakan dengan kaidah lainnya:

- Hukum bertujuan untuk menciptakan keseimbangan antara kepentingan.
- Hukum mengatur perbuatan manusia yang bersifat lahiriah.
- Hukum dijalankan oleh badan-badan yang diakui oleh masyarakat.
- Hukum mempunyai berbagai jenis sanksi yang tegas dan bertingkat.
- Hukum bertujuan untuk mencapai kedamaian (ketertiban dan ketentraman)

B. Lembaga-Lembaga Kemasyarakatan

Lembaga kemasyarakatan terdapat di dalam setiap masyarakat, oleh karena setiap masyarakat tentunya mempunyai kebutuhan-kebutuhan pokok yang apabila dikelompokkan, terhimpun menjadi lembaga-lembaga kemasyarakatan di dalam pelbagai bidang kehidupan..Dan dapat dipahami bahwa suatu lembaga kemasyarakatan merupakan himpunan daripada kaidah-kaidah dari segala tingkatan yang berkisar pada suatu kebutuhan pokok di dalam kehidupan masyarakat.

Fungsi dari lembaga kemasyarakatan itu sendiri, yaitu:



1. Untuk memberikan pedoman kepada para warga masyarakat, bagaimana mereka bertingkah laku atau bersikap di dalam menghadapi masalah-masalah masyarakat yang terutama dalam menyangkut kebutuhan-kebutuhan pokok.
2. Untuk menjaga keutuhan masyarakat yang bersangkutan.
3. Memberikan pegangan kepada masyarakat untuk mengadakan system pengendalian sosial (sosial kontrol).

Disamping itu terdapat tipe-tipe lembaga kemasyarakatan, yang antara lain:

1. Dari sudut perkembangannya, lembaga dengan sendirinya tumbuh dari adat istiadat masyarakat
2. Dari sudut sistem nilai-nilai yang diterima masyarakat, *basic institutions* dan *subsidiary institution*
3. Dari sudut penerimaan masyarakat, *socially sanctioned institutions* dan *unsanctioned institutions*
4. Perbedaan antara *general Institutions* dan *restricted Institution*
5. Dari fungsinya, terdapat perbedaan antara *operative Institutions* dan *regulative institution*

Tidaklah mudah untuk menentukan hubungan antara hukum dan lembaga lembaga kemasyarakatan lainnya terutama di dalam menentukan hubungan timbal balik yang ada. Hal itu semuanya tergantung pada nilai-nilai masyarakat dan pusat perhatian



penguasa terhadap aneka macam lembaga kemasyarakatan yang ada, dan sedikit banyaknya ada pengaruh-pengaruh pula dari anggapan-anggapan tentang kebutuhan-kebutuhan apa yang pada suatu saat merupakan kebutuhan pokok. Namun demikian sebaiknya Hukum dapat berpengaruh terhadap lembaga-lembaga kemasyarakatan, apabila dipenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

1. Sumber dari hukum tersebut mempunyai (*authority*) wewenang dan berwibawa (*prestigious*)
2. Hukum tadi jelas dan sah secara yuridis, filosofis maupun sosiologis
3. Penegak hukum dapat dijadikan teladan bagi faktor kepatuhan terhadap hukum
4. Diperhatikannya faktor pengendapan hukum didalam jiwa para warga masyarakat
5. Para penegak dan pelaksana hukum merasa dirinya terikat pada hukum yang diterapkannya dan membuktikannya didalam pola-pola perikelakuannya
6. Sanksi-sanksi yang positif maupun negative dapat dapat dipergunakan untuk menunjang pelaksanaan hukum
7. Perlindungan yang efektif terhadap mereka yang terkena oleh aturan-aturan hukum.



C. Kelompok-Kelompok Sosial Dan Hukum

Menurut pendapat aristoteles bahwa manusia itu adalah *Zoon Politicon*, dimana dalam hidupnya manusia selalu akan membutuhkan orang lain dalam memenuhi kebutuhan hidupnya, yang hal ini dapat dilihat dari interaksi antara sesama manusia. Reaksi semacam ini menimbulkan keinginan untuk menjadi satu dengan masyarakat sekelilingnya (antar manusia) sehingga terjadi sosial groups.

Interaksi manusia berlaku timbal balik yang artinya saling mempengaruhi satu sama lain yang dengan demikian maka suatu kelompok sosial mempunyai syarat-syarat sebagai berikut:

1. Setiap warga kelompok tersebut harus sadar bahwa dia merupakan sebagian dari kelompok yang bersangkutan.
2. Ada hubungan timbal balik antara warga negara yang satu dengan warga-warga lainnya.
3. Terdapat beberapa faktor yang dimiliki bersama oleh warga-warga kelompok itu, sehingga hubungan antara mereka bertambah erat. Faktor yang tadi merupakan nasib yang sama, kepentingan yang sama, tujuan yang sama, ideologi politik yang sama, dan lain-lain.
4. Ada struktur.
5. Ada perangkat kaidah - kaidah.
6. Menghasilkan sistem tertentu.



Interaksi sosial yang dinamis lama kelamaan karna pengalaman, akan berubah menjadi nilai-nilai sosial yaitu konsepsi-konsepsi abstrak yang hidup di dalam alam fikran bagian besar warga masyarakat tentang apa yang dianggap baik dan tidak baik dalam pergaulan hidup. Dapat disimpulkan betapa pentingnya kelompok-kelompok sosial bagi usaha untuk mengenal sistem hukum, tulisan ini mencoba menjelaskan pengaruh konflik anatara para hakim, jaksa, dan polisi terhadap perkembangan lembaga-lembaga hukum di Indonesia.

D. Lapisan-Lapisan Sosial Dan Hukum

Dalam lapisan masyarakat terdapat golongan atas (*Upper Class*) dan golongan bawah (*Lower Class*), dijelaskan bahwa kalangan *Upper Class* jumlahnya lebih sedikit dibandingkan *Lower Class*, karena kalangan *Upper Class* jelas-jelas memiliki kemampuan yang lebih banyak dan dianggap suatu hal yang terpenting dalam kehidupan bermasyarakat. *Upper Class* yang memiliki kemampuan yang lebih tadi akan berwujud kepada kekuasaan yang tentunya dapat menentukan berjuta-juta kehidupan manusia. Dan baik buruknya suatu kekuasaan senantiasa diukur dari kegunaannya untuk mencapai suatu tujuan yang disadari oleh masyarakat.

Kekuasaan mempunyai peranan yang sangat penting karena dapat menentukan nasib beuta-juta nasib manusia. Baik buruknya kekuasaan tadi senantiasa dapat diukur dengan kegunaannya untuk mencapai suatu tujuan yang telah ditentukan atau disadari oleh



masyarakat terlebih dahulu. Kekuasaan bergantung dari hubungan antara yang berkuasa dan yang dikuasai. Atau dengan kata lain, antara pihak yang memiliki kemampuan untuk melancarkan pengaruh dan pihak lain yang menerima pengaruh itu dengan rela atau karna terpaksa. Apabila kekuasaan dihubungkan dengan hukum, maka paling sedikit dua hal yang menonjol, pertama para pembentuk, penegak maupun pelaksana hukum adalah para warga masyarakat yang mempunyai kedudukan yang mengandung unsureunsur kekuasaan akan tetapi mereka tak dapat mempergunakan kekuasaannya dengan sewenang-wenang karena ada pembatasan-pembatasan praktis dari penggunaan kekuasaan itu sendiri. Yang kedua, karna sistem hukum antara lain menciptakan dan merupakan hak dan kewajiban beserta pelaksanaannya. Dalam hal ini ada hak warga masyarakat yang tak dapat dijalankan karna yang tak dapat dijalankan karna yang bersangkutan tidak mempunyai kekuasaan untuk melaksanakannya dan sebaliknya adalah hak yang dengan sendirinya didukung oleh kekuasaan tertentu.

Dapat dikatakan bahwa kekuasaan dan hukum mempunyai hubungan timbal balik disatu pihak hukum member batas kekuasaan, dan dilain pihak kekuasaan merupakan suatu jaminan berlakunya hukum. Peran hukum disini adalah untuk menjaga agar kekuasaan tadi tidak melakukan tindakan yang sewenang-wenangnya dimana ada batasan-batasan tentang



perannya yang tujuannya tidak lain untuk menciptakan keadilan. Dan hal ini tidak menepis kemungkinan bahwa:

1. Semakin tinggi kedudukan seseorang dalam stratafikasi, semakin sedikit hukum yang mengaturnya.
2. Semakin rendah kedudukan seseorang dalam stratifikasi, semakin banyak hukum yang mengaturnya.





Bab 8

Budaya Hukum dan Penegakan Hukum

Bab 8

Budaya Hukum dan Penegakan Hukum

A. Budaya Hukum

Hukum pada dasarnya tidak hanya sekedar rumusan hitam di atas putih saja sebagaimana yang dituangkan dalam berbagai bentuk peraturan perundang-undangan, tetapi hendaknya hukum dilihat sebagai suatu gejala yang dapat diamati dalam kehidupan masyarakat melalui pola tingkah laku warganya. Hal ini berarti hukum sangat dipengaruhi oleh faktor-faktor non hukum seperti : nilai, sikap, dan pandangan masyarakat yang biasa disebut dengan kultur/budaya hukum. Adanya kultur/budaya hukum inilah yang menyebabkan perbedaan penegakan hukum di antara masyarakat yang satu dengan masyarakat lainnya. Berkaitan dengan hal tersebut, ada 3 persoalan mendasar tentang kultur/budaya hukum yaitu:

1. Persoalan yang pertama adalah persoalan yang berkaitan dengan hukum sebagai suatu sistem, dimana hukum itu dinilai dari 2 sisi yang berbeda yaitu:
2. Hukum dilihat sebagai suatu sistem nilai, dimana keseluruhan hukum dalam rangka penegakan hukum didasarkan pada grundnorm yang kemudian menjadi sumber nilai sekaligus pedoman bagi penegakan hukum itu sendiri;

Hukum dilihat sebagai bagian dari masyarakat (realitas sosial), dimana hukum tidak dapat dipisahkan dari lingkungan masyarakat



karena dalam hal ini, hukum merupakan salah satu subsistem dari subsistem-subsistem sosial lainnya.

- a) Sebagaimana telah disinggung dalam BAB I sebelumnya, Lawrence M. Friedman menjelaskan bahwa hukum sebagai suatu sistem memiliki komponen-komponen;
- b) Struktur yaitu berupa kelembagaan yang diciptakan oleh sistem hukum untuk mendukung bekerjanya sistem hukum itu sendiri seperti: pengadilan negeri, pengadilan administrasi, dan sebagainya;
- c) Substansi berupa norma-norma hukum yang digunakan oleh para penegak hukum maupun mereka yang diatur;

Kultur hukum berupa ide, sikap, harapan, dan pendapat tentang hukum yang secara keseluruhan mempengaruhi seseorang untuk patuh atau tidak patuh terhadap hukum.

Hukum sebenarnya memiliki hubungan yang timbal balik dengan masyarakatnya, dimana hukum itu merupakan sarana/alat untuk mengatur masyarakat dan bekerja di dalam masyarakat itu sendiri sedangkan masyarakat dapat menjadi penghambat maupun menjadi sarana/alat sosial yang memungkinkan hukum dapat diterapkan dengan sebaik-baiknya. Menurut Emile Durkheim, hubungan antara hukum dengan masyarakat dapat dilihat dari 2 tipe masyarakatnya yang berbeda antara lain:

1. Masyarakat dengan solidaritas mekanik yang didasarkan pada sifat kebersamaan diantara anggotanya sehingga hukum



bersifat represif yang berfungsi mempertahankan kebersamaan tersebut;

2. Masyarakat dengan solidaritas organik yang didasarkan pada sifat individualisme dan kebebasan anggotanya sehingga menyebabkan hukum menjadi bersifat restitutif yang hanya berfungsi untuk menjaga kelangsungan kehidupan masyarakat.

H.L.A. Hart juga mengemukakan 2 tipe masyarakat yaitu:

- 1) Masyarakat yang didasarkan pada primary rules of obligation, dimana masyarakatnya hanya terdiri dari komunitas kecil sehingga kehidupannya hanya berdasar atas kekerabatan saja. Tipe masyarakat ini tidak membutuhkan peraturan yang resmi dan terperinci sehingga tidak ada pula diferensiasi maupun spesialisasi badan penegak hukum;
- 2) Masyarakat yang didasarkan pada secondary rules of obligation, dimana masyarakatnya sudah tergolong modern sehingga diperlukan adanya diferensiasi dan institusional di bidang hukum yang menyebabkan pola penegakan hukumnya diliputi dengan unsur birokrasi.

Jika kita melihat kenyataan yang ada, perkembangan hukum di Indonesia ternyata tidak diikuti dengan perkembangan masyarakatnya. Hal ini dikarenakan terjadinya ketidakcocokan antara nilai-nilai yang dipilih oleh pemerintah yang sengaja disiapkan untuk sistem hukum modern dengan nilai-nilai yang telah dihayati oleh masyarakat yang masih bersifat tradisional sehingga



mengakibatkan masyarakat kita belum siap menerima sistem hukum modern tersebut dan berakibat pula hukum yang dibuat oleh pemerintah menjadi tidak bermakna bagi masyarakat.

Persoalan kedua adalah persoalan tentang fungsi hukum kaitannya dengan pengaruh budaya hukum. Hukum dewasa ini tidak cukup hanya berfungsi sebagai kontrol sosial saja, melainkan hukum diharapkan mampu untuk menggerakkan masyarakat agar bertingkah laku sesuai dengan cara/pola baru demi tercapainya tujuan yang dicita-citakan. Berkaitan dengan hal tersebut, diperlukan adanya kesadaran hukum dari masyarakat sebagai jembatan yang menghubungkan antara peraturan hukum dengan tingkah laku anggota masyarakat. Kondisi yang demikian mengakibatkan apa yang telah diputuskan melalui hukum tidak dapat dilaksanakan dengan baik dalam masyarakat karena tidak sejalan dengan nilai, pandangan, dan sikap yang telah dihayati oleh masyarakat. Perkembangan yang terjadi di Indonesia dapat dilihat bahwa struktur sosial bangsa ternyata tidak sesuai dengan hukum modern yang dipilih oleh penguasa sehingga berakibat banyak terjadi kepincangan pelaksanaan hukum modern itu sendiri. Menurut Lon Fuller, ada 8 prinsip legalitas yang harus diikuti dalam membuat hukum meliputi:

1. Harus ada peraturannya terlebih dahulu;
2. Peraturan itu harus diumumkan;
3. Peraturan itu tidak boleh berlaku surut;
4. Perumusan peraturan harus dapat dimengerti oleh rakyat;



5. Hukum tidak boleh meminta dijalankannya hal-hal yang tidak mungkin;
6. Diantara sesama peraturan tidak boleh terdapat pertentangan satu sama lain;
7. Peraturan harus tetap dan tidak boleh sering diubah-ubah;
8. Harus terdapat kesesuaian antara tindakan para pejabat hukum dengan peraturan yang telah dibuat.

Pedoman yang harus kita pegang dalam hal ini, sebaik apapun hukum yang dibuat pada akhirnya sangat ditentukan oleh budaya hukum yang berupa nilai, pandangan serta sikap dari masyarakat yang bersangkutan. Jika budaya hukum diabaikan, maka dapat dipastikan akan terjadi kegagalan dari sistem hukum modern yang ditandai dengan munculnya berbagai gejala seperti: Kekeliruan informasi mengenai isi peraturan hukum yang ingin disampaikan kepada masyarakat, Muncul perbedaan antara apa yang dikehendaki oleh undang-undang dengan praktek yang dijalankan oleh masyarakat, Masyarakat lebih memilih untuk tetap bertingkah laku sesuai dengan apa yang telah menjadi nilai-nilai dan pandangan dalam kehidupan mereka. Daniel S. Lev kemudian menjelaskan tentang sistem hukum dan budaya hukum, dimana menurutnya sistem hukum itu menekankan pada prosedur, sedangkan budaya hukum sendiri terdiri dari 2 komponen yaitu:

- ✓ Nilai-nilai hukum prosedural yang berupa cara-cara pengaturan masyarakat dan manajemen konflik;



- ✓ Nilai-nilai hukum substansial yang berupa asumsi-asumsi fundamental mengenai distribusi maupun penggunaan sumber-sumber di dalam masyarakat, terutama mengenai apa yang adil dan tidak menurut masyarakat.

Suatu sistem hukum dapat dikatakan efektif apabila tingkah laku manusia di dalam masyarakat sesuai dengan apa yang telah ditentukan dalam peraturan hukum yang berlaku. Paul dan Dias dalam hal ini mengemukakan 5 syarat yang harus dipenuhi untuk mengefektifkan sistem hukum, antara lain:

1. Mudah tidaknya makna aturan hukum itu untuk dipahami;
2. Luas tidaknya kalangan di dalam masyarakat yang mengetahui isi aturan hukum yang bersangkutan;
3. Efisien dan efektif tidaknya mobilisasi aturan hukum;
4. Adanya mekanisme penyelesaian sengketa yang tidak hanya mudah dijangkau oleh masyarakat tetapi juga harus cukup efektif dalam menyelesaikan sengketa;
5. Adanya anggapan dan pengakuan yang merata di kalangan masyarakat bahwa aturan dan pranata hukum itu memang sesungguhnya berdaya kemampuan yang efektif.

Jika kita melihat kenyataan yang ada di Indonesia, terutama di daerah pedesaan terlihat jelas bahwa nilai-nilai yang terkandung di dalam hukum berbeda dengan nilai-nilai yang telah melekat dalam kehidupan masyarakat desa. Hal ini mengingat tingkat pengetahuan masyarakat desa masih rendah sehingga mereka sulit memahami apa yang dikehendaki oleh hukum. Dalam menghadapi kondisi



seperti ini, ada beberapa hal yang perlu diperhatikan yaitu: Peranan birokrasi pelaksana yaitu kepala desa sangat penting artinya untuk membuat hukum menjadi efektif dalam masyarakat, Perlunya komunikasi hukum yang dijalankan dengan baik agar masyarakat memahami hukum yang ada, Sarana penyampaian isi suatu peraturan hukum harus memadai agar masyarakat dapat berpartisipasi dalam proses mobilisasi hukum. Selain itu, keefektifan hukum juga dapat dicapai dengan cara menanamkan nilai-nilai baru melalui proses pelebagaan agar dapat menjadi pola tingkah laku baru dalam rangka pembentukan kesadaran hukum masyarakat. Kiranya dapat dipahami bahwa usaha untuk menanamkan budaya hukum yang baru dapat tercapai jika proses pelebagaannya telah dilakukan secara baik dan sungguh-sungguh demi terciptanya kesadaran hukum masyarakat.

Persoalan ketiga adalah peranan kultur/budaya hukum terhadap bekerjanya hukum, ini berarti menyangkut bagaimana cara pembinaan kesadaran hukum. Masalah pembinaan kesadaran hukum erat kaitannya dengan berbagai faktor, khususnya sikap para pelaksana hukum artinya para penegak hukum memiliki peranan yang besar dalam membina pertumbuhan kesadaran masyarakat. Kesadaran hukum dalam konteks ini berarti kesadaran untuk bertindak sesuai dengan ketentuan hukum dan berfungsi sebagai jembatan yang menghubungkan antara peraturan hukum dengan tingkah laku anggota masyarakatnya. Lawrence M. Friedman menyebutnya sebagai bagian dari kultur hukum. Fakta selanjutnya



menunjukkan bahwa meskipun ada unsur-unsur baru dalam peraturan hukum, tetap saja masyarakat kita yang sebenarnya adalah pemegang peran (*adressat*) berpola tingkah laku sesuai dengan kesadaran hukumnya sendiri. Hal ini berarti apa yang menjadi cita-cita pembuat undang-undang nyatanya belum terwujud. Ada 3 variabel utama yang menurut Seidman dapat digunakan untuk mengetahui apakah seseorang akan bertindak sesuai dengan peraturan hukum atau tidak, yaitu:

- ✓ Apakah normanya telah disampaikan (sosialisasi produk hukum);
- ✓ Apakah normanya serasi dengan tujuan yang diterapkan bagi posisi itu (sinkronisasi produk hukum);
- ✓ Apakah si pemegang peran digerakkan oleh motivasi yang menyimpang (faktor motivasi).

Teori dari Seidman itu mengajarkan bahwa para pemegang peran dapat memiliki motivasi, baik yang berkehendak maupun yang tidak berkehendak untuk menyesuaikan diri dengan norma. Sementara itu, pemegang peran juga dapat memiliki tingkah laku yang mungkin konform maupun yang mungkin tidak konform. Teori ini kemudian dikenal sebagai teori penyimpangan. Terjadinya ketidakcocokan antara peranan yang diharapkan oleh norma dengan tingkah laku yang nyata dari masyarakat sebagaimana dijelaskan oleh teori penyimpangan di atas, dikarenakan fungsi hukum tidak lagi hanya sekedar sebagai kontrol sosial saja melainkan sebagai sarana untuk



membentuk pola tingkah laku yang baru sehingga melahirkan masyarakat baru yang dicita-citakan. Berdasarkan konsep yang modern, fungsi hukum seperti ini digunakan sebagai sarana untuk melakukan *social engineering*. Namun sayangnya, fungsi hukum sebagai social engineering ternyata tidak selalu didukung oleh kehidupan sosial dimana hukum itu diterapkan sehingga harus ditunjang dengan tingkat kesadaran hukum masyarakat yang tinggi. Kenyataan yang sering kita temui adalah masih banyaknya faktor inkonsistensi dalam pelaksanaan hukum serta keengganan dalam menerapkan ketentuan hukum yang telah ditetapkan dan kebiasaan-kebiasaan lain yang kurang mendukung dalam menaati hukum.

Dengan demikian, pembinaan kesadaran hukum hendaknya berorientasi pada usaha untuk memasyarakatkan nilai-nilai yang mendasari peraturan hukum yang bersangkutan serta memperhatikan faktor komunikasi hukumnya agar isi peraturan hukum tersebut dapat diketahui oleh masyarakat luas sebagai sasaran dari peraturan hukum itu sendiri.

B. Penegakan Hukum

Menurut Soejono Soekamto, "Penegakan hukum adalah kegiatan menyasrakan hubungan nilai-nilai yang terjabarkan dalam kaidah-kaidah, pandangan-pandangan yang mantap dan mengejawantahkannya dalam sikap, tindak sebagai serangkaian penjabaran nilai tahap akhir untuk menciptakan kedamaian



pergaulan hidup.” Karena itu tegaknya hukum dapat ditandai oleh beberapa faktor yang saling terkait sangat erat yaitu:

1. Pertama, Hukum dan aturannya sendiri, sehingga diperlukan adanya keserasian antara peraturan perundang-undangan yang ada.
2. Kedua, fasilitas pelaksanaan hukumnya yang memadai, sebab sering kali hukum sulit ditegakkan bahkan tak tertangani karena fasilitas untuk menegakkannya tidak memadai ataupun tidak tersedia.
3. Ketiga, kesadaran dan kepastian hukum serta perilaku masyarakat itu sendiri.
4. Keempat, Mental aparat penegak hukum. Dalam hal ini adalah pelaku hukum secara langsung seperti polisi, jaksa, pengacara, hakim, petugas lembaga pemasyarakatan dan sebagainya karena pada dasarnya penegakan hukum sangat tergantung pada mentalitas para aparatur penegak hukumnya.

Dari uraian tersebut, jelas terlihat bahwa penegakan hukum selain ditentukan oleh aturan-aturan hukumnya sendiri, fasilitas, mentalitas aparat penegak hukum, juga sangat tergantung kepada faktor kesadaran dan kepatuhan masyarakat, baik secara personal maupun dalam komunitas sosialnya masing-masing. Pada akhirnya kembali pada unsur manusianya (budaya) juga yang menentukan corak yang sebenarnya; *in the last analysis it is the human being that*



counts. Sehingga adanya hukum yang baik dan benar tidak otomatis menjamin kehidupan masyarakat yang baik dan benar. Adanya polisi, jaksa, hakim, pengacara sebagai penegak hukum langsung dan formal belumlah menjamin tegaknya hukum dan berlakunya *rule of law*. Adanya parlemen sekalipun dipilih lewat pemilu dengan ongkos besar belum otomatis demokrasi tumbuh. Di samping itu, penting juga untuk dipikirkan sarana apa saja yang dibutuhkan agar peraturan hukum itu dapat dijalankan dengan baik. Kesadaran hukum dapat juga ditingkatkan dengan cara memberi contoh untuk masyarakat melalui peranan para penegak hukum seperti polisi dan hakim, mengingat masyarakat kita masih bersifat paternalistik. Jika semua faktor tersebut di atas dapat dilaksanakan dengan baik, tentunya peraturan hukum akan dapat ditegakkan karena kesadaran hukum masyarakat sudah dibina sedemikian rupa sehingga dapat memperkecil kemungkinan terjadinya penyimpangan tingkah laku yang tidak sesuai dengan hukum.





Bab 9

**Perkembangan Hukum Indonesia
Dalam Kondisi Modernitas Dan
Menuju Tatana Hukum Responsif**

Bab 9

Perkembangan Hukum Indonesia Dalam Kondisi Modernitas Dan Menuju Tatana Hukum Responsif

A. Tatanan Hukum Pada Masa Hindia-Belanda

Sejak tanggal 1 Januari 1800 daerah-daerah kekuasaan VOC (*Vereenigde oost indische compagnie*) diambil alih oleh kekuasaan pemerintah *Bataafsche Republiek* yang kemudian diubah menjadi *Koninklijke Holand*. Untuk mengurus daerah jajahan, Raja Belanda menunjuk Daendales sebagai Gubernur Jenderal. Ia ditugaskan untuk mempertahankan daerah jajahannya (Nusantara) dalam menghadapi kemungkinan serangan Inggris. Setelah Belanda berhasil menancapkan kekuasaannya pada permulaan abad XIX, ia berhasil mengubah sistem kolonialismenya yang semula berbentuk perseoran dagang partikelir menjadi pemerintahan Hindia-Belanda.

Masa pemerintahan Hindia-Belanda ini berlangsung selama satu setengah abad, sejak berakhirnya VOC pada akhir ke-18. Menurut Soetandyo Wignjoesoebroto, tatanan hukum pada masa ini *Represif in optima forma*. Tatanan hukum ini dimaksudkan untuk menjamin *preservasi rust end orde* dan *konservasi* kekuasaan kolonial, demi kepentingan ekonomi Negara dan bangsa Belanda dan sama sekali bukan untuk kepentingan rakyat. Ketika menjalankan politik hukumnya, Hindia-Belanda menetapkan dalam bidang hukum perdata bagi Indonesia, berlaku hukum adatnya masing-masing, dengan dalih pengakuan kesamaan derajat semua budaya. Mereka memperkenalkan *Het indische adat recht* atau hukum adat Indonesia.



Kritik ini dimulai oleh Cornelis Van Vollenhoven (1874-1993), kemudian dilanjutkan oleh Christian Snouck Hurgonje (1857-1936). Begitu juga untuk hukum Islam, pada masa ini yang berlaku adalah hukum adatnya masing-masing. Hukum adatlah yang menentukan ada atau tidaknya hukum Islam, dikenal dengan *Teori Receptie*. Selain itu karakter atau sifat represif ini terlihat dengan jelas dalam ketentuan perundang-undangan pidana, yang terkenal sebagai *haatzaat-artikelen* (Pasal 153 bis, 153 ter, 154, 154 bis) dan pada *Ekterning*, *Interning* dan *verbaning*, tanpa melalui proses peradilan (Pasal 35, 36, 37 IS). Semua ketentuan tersebut telah diatur dalam pasal 131 dan 163 *Indische Staatstregelding* (IS). Suasana tatanan hukum represif yang begitu dominan, misalnya melalui kebijakan hukum yang berat sebelah, kewenangan yang melampaui batas dan ketidakmampuan pemerintah untuk dalam memenuhi tuntutan rakyat.

B. Tatanan Hukum Pada Masa Penjajahan Jepang

Pada tanggal 7 Desember 1941 meletuslah Perang Pasifik, dengan dibomnya Pearl Harbor oleh Jepang. Dalam waktu singkat Jepang menduduki daerah-daerah jajahan sekutu (Amerika, Inggris, Belanda) di daerah Pasifik. Pada tanggal 9 Maret 1942 Jepang masuk ke Indonesia dan mengalahkan Belanda. Bangsa Indonesia pada saat itu dikelabui oleh kedatangan Jepang dengan mempropagandakan bahwa kehadirannya adalah justru ingin membebaskan bangsa Indonesia dengan memperbolehkan Rakyat Indonesia untuk mengibarkan Bendera Merah-Putih serta menyanyikan lagu



kebangsaan, tipu muslihat tersebut berhasil dan Jepang menunjukkan kekejamannya. Pada fase berikutnya Jepang telah banyak melakukan penindasan yang lebih menyengsarakan rakyat Indonesia, dengan penguasaan militer Jepang yang dikenal dengan Osamu Seirei No.1 tahun 1942 yakni dalam Pasal 3 yang menetapkan bahwa: “semua badan-badan pemerintahan dan kekuasaannya, hukum dan undang-undang dari pemerintahan yang dulu, tetap diakui sah untuk sementara waktu, asal saja tidak bertentangan dengan aturan pemerintah militer”.

Tatanan hukum seperti ini dapat dikualifikasikan termasuk kepada tatanan hukum yang represif, sebab semua keputusan dan pertimbangan hanya terarah pada satu tujuan, kepentingan pendudukan militer Jepang. Dalam hubungan dengan politik Islam, Jepang mengakui betapa pentingnya kedudukan umat Islam dalam dunia perpolitikan Indonesia. Meskipun berbeda dengan Belanda yang lebih menanamkan sikap anti Islam, namun tujuannya sama yaitu melanggengkan kekuasaan mereka. Pada bulan April 1942, melalui gerakan tiga A, Jepang bermaksud memobilisasi rakyat sejak Juli 1942. Dalam gerakan tersebut dibentuk subseksi yang diberi nama persiapan persatuan umat Islam.

Pendudukan Jepang selama 3,5 tahun telah memberikan suatu tekanan yang sangat represif melampaui penjajahan Belanda. Dalam hukum adat telah terjadi perubahan nilai budaya. Kehidupan ekonomi rakyat sangat sulit, rakyat dikejar-kejar untuk melakukan kerja paksa membangun lapangan udara, lubang-lubang



perlindungan dan tempattempat pertahanan. Sementara itu pemuda-pemuda dilatih menjadi *heiho* (pembantu militer) atau *gyu-gun* (tentara sukarela peta) dan para wanita dipaksa untuk bekerja di kantor pemerintahan Jepang dan tidak sedikit mereka yang hilang kehormatannya.

C. Tatanan Hukum Sejak tahun 1945 sampai tahun 1998

Pada tanggal 14 Agustus 1945 Jepang menyerah kalah kepada sekutu. Pada saat itulah terjadilah kekosongan kekuasaan (*Vacum of Power*) di Indonesia. Dengan memanfaatkan kekosongan itu, akhirnya pada tanggal 17 Agustus 1945 (05=2605, tahun Jepang) Indonesia berhasil memerdekakan dirinya dengan jerih payah yang sungguh hebat dan pada tanggal 18 Agustus 1945 sehari setelah kemerdekaan, PPKI mengesahkan Undang-Undang Dasar 1945. Dengan Proklamasi 17 Agustus 1945, terbentuklah Negara Indonesia yang merdeka. Dengan itu tatanan hukum kolonial Belanda terhapus dengan sendirinya sedangkan tatanan hukum yang baru belum terbentuk secara tertulis. Hal itu tersebut disebabkan pada saat itu belum ada positivisasi hukum secara tertulis. Berlakulah berbagai kaidah hukum adat setempat serta hukum agama sejauh sudah diterima oleh hukum adat.

Pada tanggal 18 Agustus mulailah Indonesia menetapkan dan memberlakukan UUD 1945. Dengan jelas Indonesia memperlihatkan sosok kepositivannya pada tata hukum. Hal ini terlihat pada dalam Pasal II aturan peralihan UUD 1945, berdasarkan aturan ini bangsa Indonesia terhimpun dengan berbagai system hukum adat, hukum



barat dan hukum Islam. Pada masa ini juga mulai merebak ke permukaan, pertentangan antara tiga jajaran penegak hukum, yang ikut membawa dampak negatif pada perkembangan tata hukum dan pelaksanaan peradilan. Pada masa memasuki awal pemerintahan yang demokratis (1950-1959), tatanan hukum ini bergerak selangkah lebih maju, dengan lahirnya UUDS 1950, tampak tatanan hukum yang otonom. Pada masa ini, hukum procedural sudah terunifikasi, sedangkan hukum substantif masih tetap pluralis seperti pada saat kemerdekaan diproklamasikan. Pemilihan umum tahun 1955 memunculkan lebih dari 20 partai politik. Kehidupan politik pada masa itu diwarnai dengan pertentangan antara partai politik yang bersumber pada pergumulan ideology nasionalisme, Islamisme, dan marxisme (komunisme). Peristiwa pemilihan umum 1955 ini menunjukkan bangsa Indonesia tengah mengalami tatanan hukum otonom.

Pada tahun 1959-1965, bangsa Indonesia berada pada tahap demokratis terpimpin. Tatanan hukum yang diperlihatkan adalah tatanan hukum yang represif sebab pada waktu ini konfigurasi politik bertolak belakang dengan yang terjadi pada era demokrasi parlementer. Sistem politik demokrasi terpimpin muncul setelah konstituante dianggap gagal memenuhi tugasnya menyusun UUD yang tetap dan kemudian dibubarkan dengan dekrit Presiden 5 Juli 1959. Di bawah Pemerintahan Orde Baru dan Pemerintahan Transisi (Pasca Orde Baru 1998-1999), tatanan hukum Indonesia muncul dalam berbagai bentuknya. Ia memperlihatkan bentuk



formalismenya dan Proseduralisme dalam menyelesaikan masalah, tetapi di sisi lain begitu represif. Namun sangat disayangkan, setelah itu ternyata hukum di Indonesia kembali mengalami kemunduran selama kurang lebih 33 tahun (1966 s/d 1998) di bawah pemerintahan Orde baru dan Pemerintahan Transisi (pasca orde baru 1998-1999), tatanan hukum Indonesia tidak berkembang lebih baik, namun kembali kepada bentuk tatanan hukum yang represif. Pengertian hukum yang represif mengatakan bahwa eksistensi hukum tidak otomatis menjamin adanya keadilan, sebaliknya setiap tatanan hukum itu, pada titik tertentu, terikat pada status quo dan membuat kekuasaan menjadi lebih efektif. Selama kurang lebih 33 tahun tersebut, hukum hanya dipergunakan sebagai alat kekuasaan untuk melindungi kepentingan-kepentingan pemerintah dalam melegalkan setiap tindakannya. Akibatnya rakyat menderita dan berada di dalam tekanan. Perkembangan hukum pada tahun 1960-1970 telah memasuki pemikiran hukum formalistik. Tipologi pemikiran ini telah memperlihatkan suatu karakteristik pemikiran yang mengutamakan peneguhan pada asas-asas ketat dan pada format-format postulat hukum. Akan tetapi, pemikiran ini tidaklah berkembang lama. Pada tahun 1970-1990 berkembang pemikiran hukum ke arah modern. Bersamaan dengan ini lahirlah sosiologi hukum ke permukaan dengan membawa suatu hal yang sangat lain dari teori formalistik. Satjipto Rahardjo dalam perkembangan pemikiran hukum ini, menyatakan bahwa perlu adanya perubahan secara radikal dalam pemikiran pemikiran hukum yang selama ini



berkembang, menuju ke arah pemikiran hukum yang memiliki basis sosial Indonesia.

Negara *rule of law* merupakan konsep sosial, bukan hanya konsep yuridis. karena mengandung beberapa faktor ini yaitu: (a) faktor perancangan Undang-undang dasar 1945, (b) faktor perubahan sosial, (c) faktor pengalaman atau sejarah, (d) faktor dasar kerohanian Pancasila dan (e) faktor Internasional dan geografis.

D. Menuju Tatanan Hukum Responsif

Usaha untuk menemukan hukum yang responsif sangat mewarnai teori hukum modern. Seperti menurut Jerome Frank, tujuan utama para realis hukum adalah membuat hukum menjadi lebih responsive (tanggap) pada kebutuhan sosial. Teori Pound tentang kepentingan sosial merupakan upaya yang lebih eksplisit untuk menciptakan suatu model hukum yang responsif. Dalam perspektif ini, hukum yang baik harus menawarkan sesuatu yang lebih dari keadilan prosedural. Untuk dapat menjadi responsif, sistem hukum harus bersifat terbuka untuk ditantang. Hal ini menunjukkan bahwa disana-sini selalu ada keterkaitan, harus mampu membangkitkan partisipasi dan harus dapat memahami dan menerima kebutuhan-kebutuhan sosial ekonomi yang baru.

Hukum yang represif, otonom, dan responsive dapat dipahami sebagai tiga reaksi atas dilema integritas dan keterbukaan. Ciri hukum yang represif adalah adaptasi lembaganya yang pasif dan oportunistik terhadap lingkungan sosial politiknya. Hukum otonom adalah reaksi terhadap keterbukaan yang mutlak dan tidak pandang



bulu. Titik beratnya adalah dipertahankannya integritas kelembagaan untuk mencapai tujuan. Sedangkan responsif bukan sematamata terbuka atau adaptif, namun lebih menunjukkan bahwa hukum tersebut harus memiliki kemampuan bertanggungjawab. Oleh karena itu, adaptasinya khusus dan selektif. Suatu apa yang penting bagi integritasnya, sambil memikirkan kebutuhan-kebutuhan baru yang ada dalam lingkungannya. Dalam masa transisi dari otonom ke responsif, langkah yang menentukan adalah menggeneralisasi tujuan hukum. Aturan-aturan kebijakan dan prosedur tertentu dianggap sebagai alat dan bias dikorbankan. Oleh karena itu, ciri hukum yang responsif adalah pencarian nilai-nilai implicit yang ada di dalam aturan-aturan dan kebijakan.

Tatanan hukum yang represif menunjukkan otoriternya kekuasaan. Pelaksanaan hukum otoriter di masyarakat memerlukan syarat-syarat yang relatif besar, seperti pemaksaan, mematikan kreatifitas dan pola piker serta biaya-biaya, lain yang pada merugikan hukum dan masyarakat. Tatanan hukum otonom adalah suatu bentuk hukum sebagai institusi yang dirancang untuk mampu melunakkan represi dan melindungi integritas. Hukum responsif memiliki kelemahan pula yakni konsep hukum responsif kurang mantap dan sangat rentan, mengingat kelemahan-kelemahan dan sangat rapuhnya jaringan-jaringan penunjang untuk mewujudkan tatanan hukum tersebut.





Bab 10
Paradigma Hukum

Bab 10

Paradigma Hukum

A. Hukum Sebagai Sistem Nilai

Salah satu paradigma hukum adalah nilai sehingga hukum dapat dilihat sebagai sosok nilai pula. Hukum sebagai perwujudan nilai-nilai mengandung arti bahwa kehadirannya adalah untuk melindungi dan memajukan nilai-nilai yang dijunjung tinggi oleh masyarakatnya. Menurut Fuller hukum tidak dapat diterima sebagai hukum, kecuali apabila bertolak dari moralitas tertentu.

Hukum harus mampu memenuhi ukuran moral tertentu dan ia tidak layak disebut hukum apabila memperlihatkan kegagalan-kegagalan sebagai berikut:

1. Kegagalan untuk mengeluarkan aturan (*to achieve rules*)
2. Kegagalan untuk mengumumkan aturan tersebut kepada public (*to publicize*)
3. Kegagalan karena menyalahgunakan perundang-undangan yang berlaku surut (*retroactive legislation*)
4. Kegagalan karena membuat aturan-aturan yang saling bertentangan (*contradictory rules*)
5. Kegagalan karena menuntut dilakukannya perilaku di luar kemampuan orang yang diatur (*beyond the power of the affected*)
6. Kegagalan karena sering melakukan perubahan



7. Kegagalan untuk menyerasikan aturan dengan praktik penerapannya.

Donald Black, salah seorang sosiologi hukum Amerika terkemuka, sama sekali menolak untuk membicarakan nilai-nilai, sebab sosiologi hukum seharusnya konsisten sebagai ilmu menegnai fakta, sehingga segal sesuatunya harus hanya didasarkan pada apa yang dapat diamati dan dikualifikasikan. Berseberangan dengan Donald Black, maka *Philip Selznick* dan kawan-kawannya dari Berkeley berpendapat bahwa hakikat dari hukum justru terletak pada karakteristik dari hukum sebagai institusi yang menunjang dan melindungi nilai-nilai. Sejak hukum menjadi cagar niali (*sanctuary*), yaitu tempat nilai dan moral disucikan, maka bangsa-bangsa pun berbeda dalam praksis hukumnya. Sosiologi hukum harus menghadapi kenyataan tersebut apabial ia ingin menjelaskan perebdaan-perebdaan tesrsebut.

B. Hukum Sebagai Ideologi

Karl Marx dapat disebut sebagai sosiologi hukum pada saat mengemukakan pendapatnya mengenai pengadilan terhadap pencurian kayu di tahun 1842-1843. Ia mengatakan bahwa hukum adalah tatanan peraturan untuk kepentingan orang berpunya dalam masyarakat. Melalui pendapat tersebut maka ideologi sebagai paradigm hukum pertama-tama dirumuskan. Menurut Marx, maka hukum merupakan bangunan atas yang ditopang oleh interaksi antara kekuatan-kekuatan dalam sektor ekonomi.



Paradigma ideologi dalam hukum juga dijumpai dalam bidang hukum kontrak. Hukum kontrak sebagaimana lazim dikenal sekarang adalah produk dari abad ke-19. Pada abad ke-18, kontrak bukan merupakan hasil dari persetujuan individual, melainkan implementasi praksis kebiasaan dan kaidah tradisional. Ideologi komunal tersebut tidak mengenal kontra sebagai hasil suatu persetujuan.

Ideologi sebagai paradigma tidak membiarkan hukum sebagai suatu lembaga yang netral. Dunia menjadi sangat tersentak, pada waktu menyaksikan praktik Negara Jerman-Nazi, sebagai Negara hukum. Ternyata Negara hukum Jerman tidak menghalangi praktik untuk melakukan *genocide* terhadap ras yahudi. Kritik juga ditujukan kepada para praktisi yuris yang telah menjadi budak teknis-yuridis dari dominasi suatu ideologi yang immoral. Mereka menafsirkan kembali perundang-undangan sebelum tahun 1933 dengan mengesampingkan interpretasi yang dilakukan selama itu dan menggantikannya dengan penafsiran yang mengacu kepada ideologi nasional-sosialistis. Ideologi yang berhubungan dengan ras di Amerika Serikat, itu ideologi keunggulan kulit putih telah menimbulkan penyebutan keadilan berdasar atas kelas (*class justice, white justice*). Kendatipun hukumnya menyatakan asas persamaan dihadapan hukum, tetapi Amerika terbeah dua menjadi Amerika putih dan hitam, dimana penduduk hitam ditempatkan di bawah penduduk kulit putih.



Peter Gabel dan Jay M. Feinman mengamati perubahan-perubahan dalam sosial ekonomi yang memunculkan ideologi berbeda dan yang pada gilirannya membentuk konsep tentang kontrak. Ideologi tersebut berfungsi untuk melegitimasi praksis kontrak dalam konteks tatanan sosial ekonomi yang berbeda-beda. Legitimasi kontrak pada abad ke-29 adalah ideologi tentang persaingan bebas sebagai konsekuensi dari interaksi antara individu secara sukarela, yang pada dasarnya bebas dan sederajat satu sama lain. Ideologi tersebut mengabaikan kenyataan tentang terbatasnya kebebasan pasar yang muncul dari posisi kelas seseorang dan pendistribusian kekayaan yang tidak sama. Konsekuensi hukum dari mistifikasi legitimasi tersebut adalah pemisahan hukum kontrak dari hukum tentang kepemilikan dan hukum tentang hubungan yang bersifat non-konsensual.

Pada abad ke-20 berlangsung suatu transformasi yang memberantakan aturan-aturan lama, persis abad ke-19 memberantakan tatanan abad ke-18. Di sini juga terjadi transformasi dari pikiran ideologis yang dibutuhkan untuk membenarkan praksis abad ke-20. Karakteristik esensial kapitalisme abad ke-20 adalah digantikannya kompetisi tanpa kendali dari pasar bebas oleh integrasi dan koordinasi dalam ekonomi. Di sini Negara secara besar-besaran masuk untuk mengatur dan menstabilkan keadaan.

C. Hukum Sebagai Rekayasa Sosial

Hukum sebagai rekayasa sosial atau sarana rekayasa sosial merupakan fenomena yang menonjol pada abad ke-20 ini. Tidak



seperti halnya dalam suasana tradisional, dimana hukum lebih merupakan pembedaan dari kaidah-kaidah sosial yang sudah tertanam dalam masyarakat, hukum sekarang sudah menjadi sarana yang sarat dengan keputusan politik. Secara pasti penggunaan hukum sebagai sarana rekayasa sosial dipelopori oleh Roscoe Pound, yang pada tahun 1912 melontarkan suatu paket gagasan yang kemudian dikenal dengan sebagai program aliran hukum sosiologis. Program tersebut dirumuskan dalam tulisannya berjudul *Scope and Purposive of Sociological Jurisprudence*. Program Pound tersebut makna sosiologisnya terlihat pada sifatnya yang:

1. Lebih diarahkan kepada bekerjanya hukum daripada kepada isinya yang abstrak
2. Memandang hukum sebagai lembaga sosial yang dapat dikembangkan melalui usaha manusia dan menganggap sebagai kewajiban mereka untuk menemukan cara-cara terbaik dalam memajukan dan mengarahkan usaha sedemikian itu
3. Lebih menekankan pada tujuan-tujuan sosial yang dilayani oleh hukum daripada sanksinya.
4. Menekankan, bahwa aturan-aturan hukum itu harus lebih dipandang sebagai pedoman untuk mencapai hasil-hasil yang dianggap adil oleh masyarakat daripada sebagai kerangka yang kaku.



Penggunaan hukum sebagai sarana rekayasa sosial tidak dapat dilepaskan dari anggapan serta faham bahwa hukuman itu merupakan sarana (instrumen) yang dipakai untuk mencapai tujuan-tujuan yang jelas. Penggunaan hukum sebagai sarana rekayasa sosial membawa kita kepada penelitian mengenai kaitan antara pembuatan hukum atau cara-cara yang dilakukan oleh hukum dengan hasil atau akibat yang kemudian muncul. Adam Podgorecki mengajukan beberapa langkah yang harus ditempuh, apabila pembuatan hukum ingin memberikan akibat seperti dikehendaki. Adapun langkah-langkah dalam rekayasa sosial itu antara lain:

1. Mendeskripsikan situasi yang dihadapi dengan baik
2. Analisis terhadap penilaian-penilaian mengenai situasi tersebut dan menentukan jenjang susunannya.
3. Melakukan verifikasi hipotesa-hipotesa
4. Pengukuran efek hukum yang dibuat.

Sesungguhnya proses rekayasa sosial dengan menggunakan hukum merupakan proses yang tidak berhenti pada pengukuran efektivitasnya, melainkan bergulir terus. Proses yang bersambungan terus itu mengandung arti, bahwa temuan-temuan dalam pengukuran akan menjadi umpan balik untuk semakin mendekatkan hukum kepada tujuan yang ingin dicapainya.





Bab 11

Perubahan-perubahan Sosial Dan Hukum

Bab 11

Perubahan-perubahan Sosial Dan Hukum

A. Hubungan Antara Perubahan Sosial dan Hukum

Perubahan-perubahan yang terjadi di dalam suatu masyarakat dapat terjadi oleh karena bermacam-macam sebab. Sebab-sebab tersebut dapat berasal dari masyarakat itu sendiri (sebab *intern*) mauupu luar masyarakat tersebut (sebab *extern*). Sebagai sebab-sebab *intern* antara lain: penambahan penduduk atau berkurangnya penduduk, penemuan-penemuan baru, pertentangan (*conflict*) atau karena terjadinya revolusi. Sdangkan sebab-sebab *extern* yaitu: mencakup sebab-sebab yang terjadi di lingkungan alam fisik, pengaruh kebudayaan masyarakat lain, peperangan dan lain-lain. Suatu perubahan sosial lebih mudah terjadi apabila suatu masyarakat sering mengadakan kontak dengan masyarakat-masyarakat lain, atau tela mempunyai sistem pendidikan yang maju. Sistem lapisan sosial yang terbuka, penduduk yang heterogen serta ketidakpuasan masyarakat terhada bidang tertentu dapat pula memperlancar terjadinya perubahan-perubahan sosial.

Di dalam proses perubahan perubahan hukum (hukum yang tertulis) pada umumnya dikenal adanya tiga badan yang dapat mengubah hukum, yaitu badan-badan pembentuk hukum, badan-badan penegak hukum dan badan-badan pelaksana hukum. Adanya badan-badan pembentuk hukum yang khusus, adanya badan peradilan yang menegakkan hukum serta badan-badan pelaksana



yang menjalankan hukum, merupakan ciri-ciri yang terdapat pada Negara-negara modern. Pada masyarakat sederhana, ketiga fungsi tersebut mungkin berada di tangan satu badan tertentu atau diserahkan pada unit-unit terpenting dalam masyarakat seperti misalnya keluarga luas.

Perubahan-perubahan sosial dan perubahan-perubahan hukum atau sebaliknya, tidak selalu berlangsung bersama-sama. Artinya pada keadaan-keadaan tertentu perkembangan hukum mungkin tertinggal oleh perkembangan unsur-unsur lainnya dari masyarakat serta kebudayaannya, atau mungkin hal yang sebaliknya terjadi. Apabila terjadi hal demikian, maka terjadilah suatu *social lag* yaitu suatu keadaan dimana terjadi ketidakseimbangan dalam perkembangan lembaga-lembaga kemasyarakatan yang mengakibatkan terjadinya kepincangan-kepincangan. Tertinggalnya perkembangan hukum oleh unsur-unsur sosial lainnya, atau sebaliknya, terjadi oleh karena pada hakikatnya merupakan suatu gejala wajar di dalam suatu masyarakat bahwa terdapat perbedaan antara pola-pola perikelakuan yang diharapkan oleh kaidah-kaidah hukum dengan pola-pola perikelakuan yang diharapkan oleh kaidah-kaidah sosial lainnya. Hal ini terjadi oleh karena hukum pada hakikatnya disusun atau disahkan oleh sebagian kecil dari masyarakat yang pada suatu ketika mempunyai kekuasaan atau kewenangan. Suatu keadaan yang menunjukkan bahwa hukum tertinggal oleh perkembangan bidangbidang lainnya, seringkali menimbulkan hambatan-hambatan terhadap bidang-bidang



tersebut. Tertinggalnya kaidah-kaidah hukum juga dapat mengakibatkan terjadinya suatu disorganisasi, yaitu suatu keadaan di mana kaidah-kaidah lama telah berpudar, sedangkan kaidah-kaidah baru sebagai penggantinya belum disusun atau dibentuk. Keadaan tersebut selanjutnya dapat menyebabkan terjadinya anomie, yaitu suatu keadaan yang kacau, oleh karena tidak adanya pegangan bagi para warga masyarakat untuk mengukur kegiatan-kegiatannya.

B. Hukum Sebagai Alat Untuk Mengubah Masyarakat

Hukum mungkin dipergunakan sebagai suatu alat oleh *agent of change* atau pelopor perubahan adalah seseorang atau kelompok orang yang mendapatkan kepercayaan dari masyarakat sebagai pemimpin satu atau lebih lembaga-lembaga kemasyarakatan. Suatu perubahan social yang dikehendaki atau direncanakan, selalu berada di bawah pengendalian serta pengawasan pelopor perubahan tersebut. Cara-cara untuk mempengaruhi masyarakat dengan system yang teratur dan direncanakan terlebih dahulu, dinamakan *social engineering* atau *social planning*. Hukum mempunyai pengaruh langsung atau pengaruh yang tidak langsung di dalam mendorong terjadinya perubahan sosial. Misalnya, suatu peraturan yang menentukan system pendidikan tertentu bagi warga Negara mempunyai pengaruh secara tidak langsung yang sangat penting bagi terjadinya perubahan-perubahan sosial.

Di dalam berbagai hal, hukum mempunyai pengaruh yang langsung terhadap lembaga-lembaga kemasyarakatan yang artinya



adalah bahwa terdapat hubungan yang langsung antara hukum dengan perubahan-perubahan sosial. Suatu kaidah hukum yang menetapkan bahwa janda dan anak-anak tanpa memperhatikan jenisnya dapat menjadi ahliwaris mempunyai pengaruh langsung terhadap terjadinya perubahan-perubahan sosial, sebab tujuan utamanya adalah untuk mengubah pola-pola perikelakuan dan hubungan-hubungan antara warga masyarakat. Pengalaman-pengalaman di Negara-negara lain dapat membuktikan bahwa hukum, sebagaimana halnya dengan bidang-bidang kehidupan lainnya dipergunakan sebagai alat untuk mengadakan perubahan sosial. Misalnya di Tunisia, maka sejak diperlakukannya *Code of Personal Status* pada tahun 1957, seorang wanita yang telah dewasa, mempunyai kemampuan hukum untuk menikah tanpa harus di dampingi oleh seorang wali.

Kiranya dapat dikatakan bahwa kaidah-kaidah hukum sebagai alat untuk mengubah masyarakat mempunyai peranan penting terutama dalam perubahan-perubahan yang dikehendaki atau perubahan-perubahan yang direncanakan. Dengan perubahan-perubahan yang dikehendaki dan direncanakan dimaksudkan sebagai suatu perubahan yang dikehendaki dan direncanakan oleh warga masyarakat yang berperan sebagai pelopor masyarakat. Dan dalam masyarakat yang sudah kompleks di mana birokrasi memegang peranan penting tindakan-tindakan social, mau tak mau harus mempunyai dasar hukum untuk sahnya. Oleh sebab itu, apabila pemerintah ingin membentuk badan-badan yang berfungsi



untuk mengubah masyarakat (secara terencana), maka hukum diperlukan untuk membentuk badan tadi serta untuk menentukan dan membatasi kekuasaannya. Dalam hal ini kaidah hukum mendorong terjadinya perubahan-perubahan sosial dengan membentuk badan-badan yang secara langsung berpengaruh terhadap perkembangan-perkembangan di bidang-bidang sosial, ekonomi, dan politik.

C. Hukum Sebagai Sarana Pengatur Perikelakuan

Sebagai sarana *social engineering*, hukum merupakan suatu sarana yang ditujukan untuk mengubah perikelakuan warga masyarakat, sesuai dengan tujuan-tujuan yang telah ditetapkan sebelumnya. Salah satu masalah yang dihadapi dalam bidang ini adalah jika terjadi apa yang dinamakan oleh Gunnar Myrdal sebagai *soft development*, dimana hukum-hukum tertentu yang dibentuk dan diterapkan, ternyata tidak efektif. Gejala-gejala tersebut akan timbul, apabila ada faktor-faktor tertentu yang menjadi halangan. Faktor-faktor tersebut dapat berasal dari pembentuk hukum, penegak hukum, para pencari keadilan (*justitiabelen*), maupun golongan-golongan lain di dalam masyarakat. Faktor-faktor itulah yang harus diidentifikasi karena merupakan suatu kelemahan yang terjadi kalau hanya tujuan-tujuan yang dirumuskan, tanpa mempertimbangkan sarana-sarana untuk mencapai tujuan-tujuan tersebut.

Kalau hukum merupakan sarana yang dipilih untuk mencapai tujuan-tujuan tersebut, maka prosesnya tidak hanya berhenti pada pemilihan hukum sebagai sarana saja. Perlu diketahui batas-batas di



dalam penggunaan hukum sebagai sarana (untuk mengubah atau mengatur perikelakuan warga masyarakat). Sebab, sarana yang ada membatasi pencapaian tujuan, sedangkan tujuan menentukan sarana-sarana yang tepat untuk digunakan. Adanya alat-alat komunikasi tertentu, merupakan salah satu syarat bagi penyebaran serta pelembagaan hukum. Komunikasi tersebut dilakukan secara formal, yaitu melalui suatu tata cara yang terorganisasikan dengan resmi. Ada pula tata cara informal yang tidak resmi sifatnya. Inilah yang dinamakan difusi, yaitu penyebaran dari unsur-unsur kebudayaan tertentu didalam masyarakat yang bersangkutan. Proses difusi dapat dipengaruhi oleh:

- a. Pengakuan, bahwa unsur kebudayaan yang bersangkutan (dalam hal ini hukum) mempunyai kegunaan;
- b. Ada tidaknya pengaruh dari unsur-unsur kebudayaan lainnya, yang mungkin merupakan pengaruh negatif ataupun positif;
- c. Sebagai suatu unsur yang baru, maka hukum tadi mungkin akan ditolak oleh masyarakat, oleh karena berlawanan dengan fungsi unsur lama;
- d. Kedudukan dan peranan dari mereka yang menyebarkan hukum, mempengaruhi efektivitas hukum di dalam mengubah serta mengatur perikelakuan warga-warga masyarakat.

Inilah yang merupakan salah satu batas di dalam penggunaan hukum sebagai sarana pengatur atau pengubah perikelakuan. Untuk dapat mengidentifikasi masalah-masalah yang berkaitan dengan



penggunaan hukum sebagai sarana pengatur perikelakuan. Terutama, masalah yang bersangkutan paut dengan tata cara komunikasi, maka perlu dibicarakan perihal struktur penentuan pilihan pada manusia, sarana-sarana yang ada untuk mengadakan *social engineering* melalui hukum, hubungan antara hukum dengan perikelakuan, dan sebagainya. Hukum berproses dengan cara membentuk struktur pilihan-pilihan para pemegang peranan melalui aturan-aturan serta sarana-sarana untuk mengusahakan konformitas (antara lain, berwujud sanksi). Proses tadi berjalan dengan cara:

1. Penetapan kaidah-kaidah hukum yang harus dipatuhi oleh pemegang peranan;
2. Perumusan tugas-tugas penegak hukum untuk melakukan tindakan-tindakan positif atau negatif, sesuai dengan kepatuhan atau pelanggaran terhadap kaidah-kaidah hukum.

Hans Kelsen hanya menguraikan pada hubungan antara kaidah-kaidah hukum tersebut. Maka diperlukan kerangka yang lebih luas yang mungkin lebih banyak mempertimbangkan masalah-masalah disekitar penegak hukum subyek-subyek hukum lainnya. Untuk keperluan itu, dapat dikemukakan melalui langkah-langkah atau tahap-tahap yang didasarkan pada hipotesis-hipotesis sebagai berikut:



- a. Para pemegang peranan akan menentukan pilihannya, sesuai dengan anggapan-anggapan ataupun nilai-nilai mereka terhadap realitas yang menyediakan kemungkinan-kemungkinan untuk memilih dengan segala konsekuensinya.
- b. Salah satu di antara faktor-faktor yang menentukan kemungkinan untuk menjatuhkan pilihan adalah perikelakuan yang diharapkan dari pihak lain.
- c. Harapan terhadap peranan-peranan tertentu dirumuskan oleh kaidah-kaidah.
- d. Kaidah-kaidah hukum adalah kaidah-kaidah yang dinyatakan oleh para pelopor perubahan atau mungkin juga oleh pattern-setting group.
- e. Kaidah-kaidah hukum yang bertujuan untuk mengubah dan mengatur perikelakuan dapat dilakukan dengan cara-cara meliputi, pertama, melakukan imbalan-imbalan secara psikologis bagi pemegang peranan yang patuh maupun melanggar kaidah hukum; kedua, merumuskan tugas-tugas penegak hukum untuk bertindak sedemikian rupa; ketiga, mengubah perikelakuan pihak ketiga yang dapat mempengaruhi perikelakuan pemegang peranan yang mengadakan interaksi; keempat, mengusahakan perubahan pada persepsi, sikap, dan nilai pemegang peranan.

D. Batas-batas Penggunaan Hukum

Menentukan tujuan hukum dan perkembangannya tidaklah sulit, sebaliknya yang dianggap sulit adalah menetapkan apakah anggota-



anggota masyarakat itu dapat menerima atau mengakui tujuan hukum tersebut oleh karena taatnya anggota-anggota masyarakat kepada hukum dapat disebabkan oleh dua faktor, yaitu:

1. Bahwa tujuan hukum identik dengan tujuan/aspirasi anggota-anggota masyarakat itu atau dengan kata lain taatnya anggota-anggota masyarakat pada hukum adalah karena terdapatnya perasaan keadilan dan kebenaran dalam hukum itu sendiri.
2. Karena adanya kekuasaan yang imperative melekat dalam hukum tersebut, dengan sanksi apabila ada orang yang berani melanggarnya ia akan memperoleh akibat-akibat hukum yang tidak di inginkan.

Menurut Roscoe Pound batas-batas kemampuan hukum terletak pada hal-hal sebagai berikut:

- a. Hukum pada umumnya hanya mengatur kepentingan-kepentingan para warga masyarakat, yang bersifat lahiriyah
- b. Dalam menerapkan sanksi-sanksi yang melekat pada hukum ada batasbatasnya, sebab sebagaimana dikatakan oleh Edwin Sutherland "When the mores are adequate, laws are unnecessary; when the mores are inadequate, the laws are ineffective".
- c. Lagipula, untuk melaksanakan isi, maksud dan tujuan hukum, di perlukan lembaga-lembaga tertentu.



Faktor-faktor tersebut perlu sekali diperhatikan apabila hukum hendak dipakai sebagai alat untuk mengubah masyarakat. Akan tetapi yang lebih penting lagi adalah pelopor perubahan yang ingin mengubah masyarakat dengan memakai hukum sebagai alatnya.

Rex dengan semangat sebagai seorang pelopor pembaharuan menduduki tahta pemerintah di suatu Negara. Ia beranggapan bahwa kegagalan-kegagalan dari orang-orang sebelum ia adalah terutama di bidang hukum. Sistem hukum yang berlaku tidak mengalami perubahan apapun juga sejak beberapa generasi yang lampau. Hal pertama yang dilakukannya adalah menghapuskan kekuatan berlakunya aturan-aturan hukum yang telah ada, oleh karena ia ingin mulai dengan sesuatu yang baru. Kemudian ia berusaha untuk melakukan kodifikasi hukum yang baru. Dikarenakan latar belakang pendidikannya yang sangat terbatas, ia pun menemui kesukaran-kesukaran untuk menyusun prinsip-prinsip dan garis-garis hukum yang umum sifatnya.

Pada bagian lain dari buku ini sudah dibicarakan tentang kaitan yang erat antara kehidupan hukum suatu bangsa dengan susunan atau tingkat perkembangan sosial dari bangsa tersebut. Tidak setiap bangsa, Negara serta masyarakat mempunyai kebutuhan yang sama dalam hal kehidupan hukumnya. Pada saat membahas masyarakat-masyarakat yang masih tergolong sederhana, akan terlihat, betapa sederhanya pula kebutuhan dari masyarakat mengenai penyelenggaraan hukumnya. Penyelenggaraan yang sederhana



tersebut mengakibatkan bahwa badan-badan yang dibutuhkan belum begitu banyak dan rumit tata kerjanya.

Keadaan serta gambaran tersebut segera berubah apabila perhatian mulai diarahkan kepada masyarakat-masyarakat yang sudah lebih modern, seperti halnya Indonesia. Selain kerumitan susunan badan-badan penegakan hukum semakin meningkat, interaksinya dengan masyarakatnya pun menjadi cukup rumit. Oleh karena siasat pendekatan yang digunakan tidak normative, maka dalam membicarakan serta menginventarisasi unsur-unsur penegakan hukum, tidak dapat diabaikan faktor lingkungan sosial tempat penegakan hukum tersebut dijalankan.

Sehubungan dengan hal-hal yang diuraikan di muka, unsur-unsur yang terlibat dalam penegakan hukum dibagi ke dalam dua golongan besar, yaitu: unsur-unsur yang mempunyai tingkat keterlibatan yang agak jauh dan yang dekat. Dengan mengambil badan-badan pembuat undang-undang dan polisi sebagai wakil.

Konsep pemikiran yang dipakai yaitu penegakan hukum sudah dimulai pada saat peraturan hukumnya dibuat atau diciptakan. Penegakan hukum adalah suatu proses untuk mewujudkan keinginan-keinginan hukum menjadi kenyataan. Keinginan-keinginan hukum adalah pikiran-pikiran badan pembuat undang-undang yang dirumuskan dalam peraturan-peraturan hukum. Proses penegakan hukum menjangkau pula sampai kepada pembuatan



hukum. Perumusan pembuat pikiran hukum yang dituangkan kedalam peraturan hukum akan turut menentukan bagaimana penegakan hukum itu dijalankan. Dalam kenyataan, proses penegakan hukum memuncak pada pelaksanaannya oleh pejabat penegak hukum.

Tingkah laku orang dalam masyarakat tidak bersifat sukarela, melainkan didisiplin oleh suatu jaringan kaidah-kaidah yang terdapat dalam masyarakat. Kaidah-kaidah tersebut semacam rambu-rambu yang mengikat dan membatasi tingkah laku orang-orang dalam masyarakat, termasuk di dalamnya para pejabat penegak hukum.

Kaitannya dengan pembicaraan diatas, peranan peraturan hukum cukup besar dalam hubungannya dengan pelaksanaan peraturan yang dilakukan oleh para penegak hukum. Dalam nada yang mungkin agak ekstrim dapat dikatakan bahwa keberhasilan atau kegagalan para penegak hukum dalam melaksanakan tugasnya sebetulnya sudah dimulai sejak peraturan hukum yang harus dijalankan tersebut dibuat. Misalnya, badan legislative membuat peraturan yang sulit dilaksanakan dalam masyarakat, maka sejak saat itu sebetulnya badan tersebut telah menjadi arsitek bagi kegagalan bagi para penegak hukum dalam menerapkan peraturan tersebut. hal ini, misalnya dapat terjadi karena peraturan tersebut memerintahkan dilakukannya sesuatu yang tidak didukung oleh sarana yang mencukupi. Akibatnya, tentu saja peraturan tersebut



gagal dijalankan oleh penegak hukum. dapat juga terjadi bahwa pembuat undang-undang mengeluarkan peraturan yang mewajibkan rakyat untuk melakukan sesuatu, katakanlah untuk menanam jenis tanaman tertentu. Perintah peraturan tersebut kemudian ternyata mendapatkan perlawanan dari rakyat. Berhadapan dengan situasi tersebut, apa yang akan dilakukan oleh penegak hukum tergantung dari tanggapan yang diberikan terhadap tantangan pada waktu itu. Penegak hukum dapat tetap bertekad untuk menjalankan keinginan serta perintah yang terkandung dalam peraturan. Bertindak demikian berarti penegak hukum harus menggunakan kekuatan untuk memaksa. Sebaliknya, dapat juga terjadi, penegak hukum dapat menyerah dengan perlawanan rakyat yang berarti penegak hukum mengendorkan penerapan dari peraturan tersebut. Uraian diatas, telah dapat menjelaskan apa yang dimaksud dengan peranan dari badan legislative dalam proses penegakan hukum.





Bab 12

Hubungan Hukum, Kekuasaan dan Ideologi

Bab 12

Hubungan Hukum, Kekuasaan dan Ideologi

A. Hukum, Kelas dan Kekuasaan

Sebagai sebuah kontribusi terhadap ilmu sosial teori Marxis mengelaborasi, seperti semua teori sosial lainnya, implikasi-implikasi dari perspektif tertentu, yang bersifat parsial, dalam kehidupan sosial. Dalam analisis hukum, masalah utama yang diusungnya adalah masalah-masalah tentang hubungan antara hukum dan kelas serta hakikat ideologi. Hukum menggilas kaum miskin dan kaum kaya menguasai hukum menurut Oliver Goldsmith, ia merupakan salah seorang penyair abad ke sembilan belas. Banyak teori konflik sosiologis mengandalkan pada identifikasi yang sama: "sebuah tindakan akan didefinisikan sebagai tindak pidana jika kepentingan kelas penguasa mendefinisikannya demikian." Dan pernyataan-pernyataan yang yudisial pada berbagai zaman membuat pernyataan Marx yang menyebutkan bahwa "yurisprudensi anda tak lain adalah kehendak dari kelas anda yang dibuat menjadi hukum bagi semua kelas." Memang konsep kelas sekarang digunakan secara luas dalam sosiologi untuk mencakup kelompok pekerjaan dan tingkat penghasilan atau hanya kelompok pekerjaan saja. Tetapi konsesus kelas menjadi tumpang tindih ketika digunakan dalam teori untuk menjelaskan proses-proses yang dengannya berbagai macam faktor ini bekerja. Determinan-determinan kekuasaan dan cara-cara hukum mengekspresikan dan



memformalkan hubungan kekuasaan dalam masyarakat karena itu, menjadi sangat kompleks.

Kekuasaan dan hukum merupakan hal yang memiliki relevansi yang kuat, jika Hukum tanpa kekuasaan adalah lumpu namun kekuasaan tanpa hukum merupakan kekuasaan belaka. Hukum dan kekuasaan sebagai dua sistem kemasyarakatan. Hukum dan kekuasaan sangat erat kaitannya, manakala ketika hukum tidak selalu dapat sebagai penjamin kepastian hukum, penegak hak-hak masyarakat, atau penjamin keadilan.

Hukum memerlukan suatu kekuasaan untuk mendukungnya. Ciri utama inilah yang membedakan antara hukum di suatu pihak dengan norma-norma sosial lainnya dan norma agama. Kekuasaan itu diperlukan oleh karena hukum bersifat memaksa . Tanpa adanya kekuasaan, pelaksanaan hukum di masyarakat akan mengalami hambatan-hambatan. Semakin tertib dan teratur suatu masyarakat, makin berkurang diperlukan dukungan kekuasaan. Hukum itu sendiri sebenarnya juga adalah kekuasaan. Hukum merupakan salah satu sumber kekuasaan. Selain itu hukum pun merupakan pembatas bagi kekuasaan, oleh karena kekuasaan itu mempunyai sifat yang buruk, yaitu selalu merangsang pemegangnya untuk ingin memiliki kekuasaan yang di miliki oleh kelebihannya.

Kekuasaan mempunyai peranan yang dapat menentukan nasib berjuta-juta manusia. Kekuasaan seringkali disamakan dengan konsep politik, bahkan banyak yang beranggapan bahwa kekuasaan adalah politik. Begitu pentingnya peranan kekuasaan dalam



masyarakat baik yang masih sahaja maupun yang sudah besar atau rumit susunannya menyebabkan munculnya penilaian baik atau buruknya harus diukur dengan kegunaannya untuk mencapai suatu tujuan yang sudah ditentukan atau disadari oleh masyarakat. Kekuasaan tidak dapat dibagi rata kepada semua anggota masyarakat oleh sebab tidak merata itulah munculnya makna yang pokok dari kekuasaan itulah merupakan kemampuan untuk melancarkan pengaruh dengan pihak lain yang menerima pengaruh itu rela atau karena terpaksa.

B. Hukum dan Ideologi

Studi sosiologi tentang hukum pada dasarnya memfokuskan perhatian pada pengaruh gagasan-gagasan yang sedang berlaku. Akan tetapi ia tidak memperlakukan gagasan-gagasan ini sebagaimana adanya. Ia harus berusaha memahami asal-usulnya dalam praktik kondisi sosial, terlepas dari fakta bahwa banyak gagasan-gagasan tentang hukum dalam masyarakat semacam itu tampaknya sangat jelas, masuk akal, begitu nyata sehingga pertanyaan mengenai asal-usulnya terkesan terlalu dibuat-buat karena tidak akan terpikirkan untuk tidak menerimanya. Ia bermula dari konsepsi sains yang digunakan dimana ciri utamanya adalah penyelidikan konstruktif yang terus-menerus serta skeptisisme terhadap kebenaran-kebenaran absolut. Sebaliknya dalam kehidupan sosial, sistem gagasan-gagasan yang diterima secara umum saat ini tentang masyarakat dan karakternya, tentang hak dan tanggungjawab, hukum, moralitas, agama, dan politik serta berbagai



macam hal lainnya, memberikan kepastian dan keamanan, dasar keyakinan yang dapat disebut sebagai ideologi atau ideologi yang berlaku saat ini, yang sifat-sifat dasarnya cenderung mengarah ke pemahaman yang jelas. Ideologi cenderung mengasumsikan bahwa perspektifnya, setidaknya yang berhubungan dengan bidang pengalaman tertentu, adalah menyeluruh dan lengkap; bahwa visinya adalah benar dan tidak menjadi bagian dari perubahan. Sehingga ideologi sering dipandang, oleh mereka yang menerimanya tidak terkonstruksi seperti teori-teori ilmiah tetapi terungkap atau ditemukan sebagai kebenaran-kebenaran abadi.

Ideologi adalah sebuah konsep yang luas dalam ruang lingkupnya dan juga lebih spesifik daripada konsep-konsep dalam konsensus kemasyarakatan dan simbol-simbol sosial, yang digunakan sebelumnya. Eksistensi dari sebuah ideologi yang meresap dan mengontrol didalam sebuah masyarakat tidak menjamin konsensus tetapi hanya sekedar membatasi perlawanan didalam batasan-batasan tertentu. Hal ini karena ia memberikan kerangka pemikiran yang didalamnya individu dan kelompok sosial menginterpretasikan hakikat dari konflik-konflik di mana mereka terlibat didalamnya serta melihat dan memahami berbagai kepentingan yang berusaha mereka dukung. Demikian juga ideologi memberikan konteks yang didalamnya simbol-simbol sosial diinterpretasikan. Ia mengukuhkan makna dan signifikasinya. Manipulasi simbol-simbol sosial dan politik mengandalkan pada



ideologi yang ada dan pada saat yang sama juga berkontribusi untuk mempertahankan kelangsungan dan mengarahkannya.

Ideologi hukum selanjutnya dapat dipandang bukan sebuah doktrin hukum itu sendiri tetapi sebagai bentuk-bentuk kesadaran sosial yang tercermin di dalam dan diekspresikan melalui doktrin hukum. Tugas dari analisis terhadap ideologi hukum adalah untuk menjelaskan hakikatnya, sumber-sumber dan pengaruhnya di dalam masyarakat tertentu. Teori Marxis menunjukkan secara umum, tiga macam pendekatan terhadap penjelasan mengenai sumber-sumber dan fungsi-fungsi sosial doktrin hukum dan gagasan-gagasan yang terdapat didalam masyarakat kapitalis yakni:

Pendekatan *economic derivation* (derivasi ekonomi), bentuk hukum adalah refleksi dan ekspresi dari karakteristik-karakteristik esensial dari struktur ekonomi. Hukum akan menjadi otonom dari ekonomi hanya dalam pengertian yang sangat terbatas.

Pendekatan *strukturalis*, hukum dan bentuk-bentuk dominan ideologi di dalam sebuah masyarakat pada suatu momen historis tertentu dianggap sebagai sebuah struktur yang tercipta dari berbagai tingkatan yang secara relatif independen adalah ekonomi, ideologi dan politik. Tetapi semua tingkatan ini disatukan oleh mode produksi dominan misalnya, kapitalis atau feodal dan dari mode produksi ini, sifat dasarnya sendiri pada akhirnya ditentukan oleh struktur ekonomi.

Pendekatan *class instrumentalist* (instrumentalis kelas), hukum dan ideologi dominan dapat dipahami sebagai dibangun dan



didukung atas perintah dari kelas yang dominan yang kepentingan-kepentingan hukumnya dilayani dan nilai-nilai dan keyakinan tercermin dalam ideologi dominan. Dalam pendekatan ini, studi-studi empiris mengenai kontrol massa oleh kepentingan yang amat kuat dan hubungan antara pihak-pihak yang menduduki posisi kekuatan strategis dengan pengaruh didalam masyarakat adalah sangat penting.

Pendekatan kalangan strukturalis dan kelas instrumentalis cenderung mengalami masalah tetapi dari sisi yang berbeda. Bagi kalangan strukturalis, yang dipresentasikan dalam beberapa karya teori perancis bahwa fungsi dan pengaruh hukum dan ideologi hukum cenderung ditentukan secara dogmatis oleh teori yang diawali dengan analisis empiris. Sebaliknya masalah pokok dari teori-teori instrumentalis kelas utama cenderung menjadi empirisme mereka.

C. Individualisme Hukum

Apapun masalah dalam usaha pashukanis untuk mengidentifikasi karakteristik spesifik dari doktrin hukum di dalam masyarakat Barat, adalah bahwa ia telah menyoroiti secara efektif sebuah fitur dari masyarakatmasyarakat ini dan hukum mereka yang telah diperlakukan sebagai sesuatu yang sentral oleh hampir semua teori sosial terkemuka.

Apa yang kita pikirkan tentang individulisme di dalam masyarakat Barat adalah sebuah perpaduan antara berbagai macam kompenen ideologis. Hukum Barat telah mengekspresikan gagasan



umum tentang masyarakat ini sebagai terbentuk dari individu-individu yang bebas, terisolir dan bertanggung jawab secara individual dalam berbagai macam bentuknya, meskipun tidak pernah disertai dengan konsistensi sepenuhnya. Elaborasi terhadap teori kontrak umum dalam doktrin hukum sebagai sebuah kompleksitas eksplisit dan dasar dari hukum belum terjadi sampai abad ke semibilan belas, perkembangan di Inggris mencerminkan pengaturan dari para ahli hukum kontinental. Namun Ideologi kontrak sebagai sebuah bentuk tawar-menawar bebas daripada individu sudah sejak lama menjadi suatu signifikan baik secara sosial maupun politis di Inggris daratan. Lebih jauh lagi, gagasan tentang kebebasan berkontrak dapat dipandang sebagai sudah menurun selama berkaitan dengan refleksi yang rinci mengenai doktrin hukum, dan pada saat yang sama ia semakin dikenal secara eksplisit sebagai pondasi teoritis umum atas doktrin oleh para hakim dan ahli hukum. Ini hanyalah sekedar afirmasi bahwa ideologi berkembang di dalam banyak konteks dan melalui berbagai macam proses dan bahwa elaborasi resmi yang eksplisit sifatnya kadang-kadang mungkin merupakan respon terhadap berbagai tantangan terhadap ideologi tersebut.

Perjalanan individualisme ini berbeda-beda dalam berbagai bidang hukum. Dan selama 1875 kontrak ketenagakerjaan di dalam hukum Inggris dipandang sebagai tawar-menawar yang setara secara hukum. Sampai dikeluarkannya *Conspiracy and Protection of Property Act* (Undang-undang konspirasi dan perlindungan Properti)



pada tahun tersebut adalah sebuah pelanggaran pidana bagi pekerja, tetapi tidak bagi pengguna tenaga kerja, jika melakukan tindakan yang melanggar kontrak ketenagakerjaan. Dalam hukum tenaga kerja modern, kontrak tenaga kerja dilihat sebagai motif individualisme yang dilapisi dengan tambahan peraturan hukum pada konflik generasi antara kelompok-kelompok yang terorganisir. Rekognisi dan definisi mengenai kelompok-kelompok ini di dalam hukum sebagai penanggung dari hak dan kewajiban tertentu telah menciptakan ketegangan dan inkonsistensi di dalam ideologi individualis tetapi digolongkan sebagai masalah politis oleh realitas kehidupan industrial.





Bab 13

**Hukum Dan Politik Dalam
Penyelesaian Konflik Dalam
Mewujudkan Keadilan**

Bab 13

Hukum Dan Politik Dalam Penyelesaian Konflik Dalam Mewujudkan Keadilan

A. Kondisi Politik, Hukum, Ekonomi dan Budaya di Indonesia

Politik adalah permainan kekuasaan. Dalam masyarakat yang tidak ber hukum (hukum rimba), melarat dan berbudaya rendah pun, politik tetap ada. Di dalamnya terdapat segala cara untuk meningkatkan kekuasaan individu atau kelompok. Hukum adalah pelembagaan aturan, ketika masyarakat menyadari bahwa kekuasaan individu perlu dikontrol oleh hukum, maka hak dan kewajiban tidak ditentukan oleh yang berkuasa, melainkan oleh yang diakui bersama sebagai suatu kebenaran. Ekonomi adalah sistem yang mengatur pemilikan hak untuk berpindah dari satu individu kepada individu lain. Budaya adalah nilai-nilai bersama dari suatu masyarakat yang berkembang sejalan dengan kesadaran masyarakat tentang hal yang baik, luhur, indah dan sebagainya. Didalamnya termasuk nilai-nilai moral, agama, sopan santun, seni, pendidikan dan sebagainya. Keempat hal tersebut merupakan indikator kesuksesan dalam sebuah masyarakat atau suatu bangsa. Masing-masing berurutan dan secara umum tidak bisa dibolak-balik, namun satu sama lain saling mempengaruhi. Di dalam kata “budaya” terkandung supremasi perkembangan manusia dalam tahap perkembangan paling tinggi. Didalamnya terkandung makna peradaban



(*civilization*), yang membuatnya terletak pada titik paling jauh dari dunia margasatwa.

Hukum tidak steril dari subsistem kemasyarakatan lainnya. Politik kerap kali melakukan intervensi atas pembuatan dan pelaksanaan hukum sehingga hukum tidak selalu menjamin kepastian hukum, penegak hak-hak masyarakat atau penjamin keadilan. Pembuatan dan pelaksanaan hukum sangat dipengaruhi oleh konfigurasi politik, konfigurasi politik yang demokratis akan melahirkan hukum yang responsive, sementara konfigurasi politik yang otoriter akan melahirkan produk hukum yang represif (Mahfud MD, 1998).

Hukum tidak mungkin dapat dipisahkan dengan politik, terutama pada masyarakat yang sedang membangun dimana pembangunan merupakan keputusan politik, sedangkan pembangunan jelas-jelas membutuhkan legalitas dan sektor hukum (Ahmad Ali, 2002,99).

Dalam kaitan kondisi politik dan hukum sangat menarik untuk dikemukakan pendapat Philippe Nonet dan Philip Selznick yang menentang suatu teori mengenai keadaan dasar hukum dalam masyarakat, yaitu:

Hukum Represif, yaitu hukum yang merupakan alat kekuasaan represif. Hukum represif banyak mengandalkan paksaan tanpa memikirkan kepentingan yang ada dipihak rakyat. Perhatian paling utama hukum represif adalah dengan terpeliharanya dan



diterapkannya tata tertib, ketenagan umum, pertahanan otoritas dan penyelesaian pertikaian. Pada umumnya hukum represif menunjukkan ciri sebagai berikut: (1) institusi-institusi hukum langsung terbuka bagi kekuasaan politik, hukum diidentikkan dengan *Raison d'etat*; (2) Perspektif resmi mendominasi segalanya. Dalam perspektif ini penguasa cenderung mengidentifikasi kepentingannya dengan kepentingan masyarakat; (3) Kepentingan bagi rakyat untuk mendapatkan keadilan dimana mereka dapat memperoleh perlindungan dan jawaban atas keluhan-keluhannya, apabila keadilan semacam itu memang ada, adalah terbatas; (4) Badan-badan khusus seperti polisi misalnya menjadi pusat-pusat kekuasaan yang bebas; (5) suatu rezim hukum rangkap melembagakan keadilan kelas dengan mengkonsolidasikan dan mengesahkan pola-pola subordinasi sosial; (6) Hukum dan otoritas resmi dipergunakan untuk menegakkan konformitas kebudayaan.

Hukum Otonom, yaitu hukum sebagai pranata yang mampu menjinakkan refresi dan melindungi integritasnya sendiri. Karakter khas dari hukum otonom dapat diringkas sebagai berikut: (1) hukum terpisah dari politik. Secara khas system hukum ini menyatakan kemandirian kekuasaan peradilan dan membuat garis tegas antara fungsi-fungsi legislative dan yudikatif; (2) tertib hukum mendukung mendukung model peraturan (*model of rules*). Focus pada peraturan membantu menerapkan ukuran bagi akuntabilitas para pejabat. Pada saat yang sama, ia membatasi kreatifitas institusi-institusi hukum



maupun resiko campur tangan lembaga-lembaga hukum dalam wilayah politik; (3) prosedur adalah jantung hukum. Keteraturan dan keadilan (*fairness*) dan bukannya keadilan substantive merupakan tujuan utama dan kompetensi utama dari tertib hukum; (4) “Ketaatan pada hukum: dipahami sebagai kepatuhan yang sempurna terhadap peraturan-peraturan hukum positif.

Hukum Responsif, yaitu hukum yang merupakan sarana respon atas kebutuhan-kebutuhan dan aspirasi masyarakat. Adapun karakteristik dari hukum responsive yakni: (1) dinamika perkembangan hukum meningkatkan otoritas tujuan dalam pertimbangan; (2) tujuan membuat kewajiban hukum semakin problematic, sehingga mengundurkan klaim hukum terhadap kepatuhan dan membuka kemungkinan bagi konsepsi tatanan semakin tidak kaku dan semakin bersdifat perdata; (3) karena hukum memiliki keterbukaan dan fleksibelitas, advokasi hukum memasuki suatu dimensi politik dan lalu meningkatkan kekuatan-kekuatan yang dapat membantu mengoreksi dan mengubah institusi hukum yang juga mengancam memperlemah integritas institusional; (4) di dalam lingkungan yang penuh tekanan, otoritas yang berkelanjutan dari tujuan hukum dan integritas dari tatanan hukum tergantung pada model institusi hukum yang lebih kompeten.

B. Hukum dan Penyelesaian Konflik Sosial

Salah satu sumber utama konflik dan kekerasan di berbagai daerah adalah kondisi penegak hukum di Indonesia yang sangat



lemah. Ditambah lagi berbagai bentuk diskriminasi dan marginalisasi dalam pengauran sosial-ekonomi, politik dan pemanfaatan sumber daya alam bahkan kehidupan budaya. Berbagai perasaan ketidakadilan dan ketidakpuasan umum pun berkecamuk dan meledak menjadi tragedi kemanusiaan yang sangat memilukan dan mengerikan. Penduduk yang mendiami wilayah Negara Republik Indonesia harus mengatakan bahwa pelaksanaan hukum di negeri ini telah menjadi sumber utama yang menyebabkan timbulnya berbagai konflik dan kekerasan di Indonesia.

Periode otoritarian yang intens selama empat dasawarsa pada masa Orde Lama (ORLA) dan Orde Baru (ORBA) telah menghasilkan hukum yang refresif yang tidak saja dirasakan akibatnya secara langsung oleh masyarakat, tetapi secara tidak langsung telah membentuk kesadaran, perilaku dan struktural sosial yang bersendikan pada kekerasan sebagai norma utama. Melalui berbagai produk perundang-undangan maupun praktik hukum yang dilakukan oleh birokrasi, aparat keamanan dan pengadilan, dapat diketahui bagaimana kekerasan beroperasi serta memproduksi diri dalam berbagai sikap dan perilaku sosial masyarakat Indonesia. Pelaksanaan hukum di Indonesia telah melembagakan kekerasan dalam berbagai bentuk pengaturan, kebijakan dan putusan hukum yang menyebabkan terjadinya ketimpangan sosial ekonomi, diskriminasi dan perilaku kekerasan sehari-hari. Keadaan tersebut disebabkan masyarakat Indonesia tertentu mengalami kesulitan



untuk mengenali lagi referensi lain dalam kehidupan sosialnya selain kekerasan itu sendiri.

C. Mewujudkan Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia

Dalam kegembiraan dan harapan, keprihatinan dan kecemasan, banyak pertemuan untuk saling bertukar pikiran dan berbagi pengalaman mengenai salah satu cita-cita bangsa yang terumus dalam sila kelima Pancasila, yakni Keadilan Sosial bagi Seluruh Rakyat Indonesia. Karena bidang ini amat luas, pembahasan dipusatkan pada keadilan dalam aspek sosial politiknya. Segi ini dinilai paling sesuai dengan tuntutan keadaan saat ini.

Salah satu prasarana dengan tegas menyatakan hancurnya keadaban masyarakat Indonesia, lebih khusus lagi hancurnya keadaban politik disebabkan oleh berbagai masalah yang timbul di bidang ekonomi, agama, hukum, kebudayaan, pendidikan, lingkungan hidup alami dan manusiawi dilihat sebagai akaibat keburaman dunia politik dalam hidup berbangsa. Yang diharapkan pada awal Orde Reformasi ternyata tidak terpenuhi, meskipun harus diakui bahwa ada beberapa perubahan. Ada kebebasan pers, kebebasan mengungkapkan pendapat dan kebebasan berserikat. Akan tetapi, banyak masalah justru menjadi semakin parah. Salah satu yang amat mencolok adalah hilangnya cita rasa dan perilaku politik yang benar dan baik.

Politik merupakan tugas luhur untuk mengupayakan dan mewujudkan kesejahteraan bersama. Tugas dan tanggung jawab itu dijalankan dengan berpegang pada prinsip-prinsip hormat terhadap



martabat manusia, kebebasan, keadilan, solidaritas, fairnes, demokrasi, kesetaraan dan cita rasa tanggung jawab dalam hidup masyarakat, berbangsa dan bernegara. Tetapi dalam banyak bidang, prinsip-prinsip itu tampaknya makin diabaikan bahkan ditinggalkan oleh banyak orang, termasuk oleh politisi, pelaku bisnis, dan pihak-pihak yang punya sumber daya serta berpengaruh di negeri ini. Yang berlagsung sekarang, politik hanya dipahami sebagai sarana untuk mencapai dan mempertahankan kekuasaan atau menjadi ajang pertarungan kekuatan dan perjuangan untuk memenangkan kepentingan kelompok. Kepentingan ekonomi dan keuntungan finansial bagi pribadi dan kelompok menjadi tujuan utama. Politik terasa semakin menyengsarakan rakyat, membuat banyak orang tidak percaya lagi terhadap mereka yang memegang kendali pemerintahan serta sumber daya ekonomi dan terkikis rasa saling percaya diantara warga terhadap sesamanya. Hasilnya adalah sikap masa bodoh pada banyak orang terutama kaum muda dan kelompok terpelajar.

Kinerja ekonomi selalu menuntut pembaruan. Pembaruan terus-menerus menuntut orang menyesuaikan diri dengan tuntutan-tuntutan baru yang tidak selalu mengungkapkan nilai-nilai keadilan. Mereka yang tidak memenuhi tuntutan struktur ekonomi baru akan terlempar dari pekerjaan karena tidak mampu memenuhi standar baru tersebut. Angka pengangguran semakin tinggi, karena rendahnya investasi disektor ekonomi riil yang mengakibatkan tidak terciptanya lapangan kerja. Pengangguran tidak hanya



mengakibatkan tidak terpenuhinya kebutuhan ekonomi, melainkan juga memukul harga diri. Tatanan perekonomian di Indonesia mendorong terjadinya kolusi kepentingan antara para pemilik modal dan pejabat untuk mendapatkan keuntungan sebanyakbanyaknya. Kesempatan ini juga bisa dimanfaatkan oleh kelompok-kelompok tertentu bersama dengan para politisi yang mempunyai kepentingan untuk mendapatkan uang dengan mudah.

Keadaan yang memprihatinkan diatas, perlu dipandang dan diterima sebagai tantangan untuk terus berjuang penuh harapan, bekerja sama dan solider membangun masa depan yang lebih adil dan sejahtera. Dalam membangun masa depan itu, perlulah dicari akar-akar masalahnya. Akar yang terdalam ialah iman tidak lagi menjadi sumber inspirasi bagi kehidupan nyata. Pernyataan iman lebih berkisar pada hal-hal lahiriah, simbol-simbol dan upacara keagamaan. Dengan demikian, kehidupan politik di Indonesia kurang tersentuh oleh iman itu. Salah satu akibatnya ialah lemahnya pelaksanaan etika politik, yang hanya diucapkan dibibir, tetapi tidak dilaksanakan secara konkret. Politik tidak lagi dilihat sebagai upaya mencari makna dan nilai atau jalan bagi pencapaian kesejahteraan bersama. Maka diperlukan pertobatan, yaitu perubahan dan pembaruan hati serta budi, seperti diserukan oleh para nabi dan rasul yang diutus oleh Allah ke dunia ini untuk memberi petunjuk yang benar.





Bab 14

**Hukum, Moral dan Kekuasaan
Dalam Telaah Law is a Tool of
Social Engineering**

Bab 14

Hukum, Moral dan Kekuasaan Dalam Telaah *Law is a Tool of Social Engineering*

A. Sekilas Hukum dan Tujuannya

Perkenankan, dalam refleksi berpikir pada tulisan ini dimulai dengan sebuah kalimat Indonesia dalam carut marut. Dilatar belakangi dengan berbagai-bagai persoalan penegakan hukum di negeri ini yang semakin memprihatinkan. Hukum di suatu negara bertujuan untuk memberikan ketertiban dan keamanan bagi masyarakat. Ketertiban tersebut akan terjaga apabila masyarakat menaati hukum yang ada. Menurut Van Apeldorn, hukum tidak cukup diartikan sebagai aturan yang mengikat warganya saja, melainkan harus memiliki aspek keadilan dan asas lain yang berguna melindungi warganya dengan adil, dan menjamin kepastian hukum bagi setiap warga negara, tanpa kecuali. Agar terwujudnya kepastian hukum bagi setiap warga negara, penting bagi seluruh masyarakat untuk mematuhi hukum/perundang-undangan yang berlaku. Dan hal ini juga berlaku bagi aparat penegak hukum dalam menjalankan tugas dan fungsinya. Setidaknya dalam pengamatan penulis, dalam kajian keilmuan, ada dua kubu yang sedang berseteru dan bertarung dalam pentas hukum nasional sebagai akibat dari adanya perbedaan pandangan tentang ontologi hukum berikut metode penemuan dan pengkajian terhadap hukum.

Kubu yang pertama bisa disebut sebagai kubu normatif (positivis) yang menyatakan bahwa ilmu hukum merupakan suatu



disiplin yang *sui generis*, yakni ilmu jenis sendiridengan karakternya yang khas yang bersifat normatif. Sebagai konsekwensi logis dari karakternya yang khas normatif maka penelitian sosial tentang hukum atau *sosiolegal research* dianggap sebagai bukan penelitian hukum. Sedangkan kubu yang kedua berpandangan bahwa ilmu hukum merupakan disiplin ilmu yang bersifat interdisipliner, sehingga hukum tidak akan dipahami dengan baik tanpa melibatkan kajian-kajian ilmu-ilmu yang lain terhadap hukum.

Kubu yang penulis sebut pertama bisa dikatakan sebagai pendukung aliran pemikiran doktrinal yang mengkonsepkan hukum sebagai sesuatu yang berlandaskan pada logika normatif. Sebaliknya kubu yang kedua bisa dikatakan sebagai kubu penganut aliran pemikiran non doktrinal yang mengkonsepkan bahwa logika hukum yang berlandaskan pada nomos (realitas sosial).

Trubek berpendapat, dan kemudian lebih dipertegas oleh pendapat Satciptoto rahardjo, yang mengemukakan bahwa dunia hukum yang semula bersifat esoterik yang mengklaim sebagai suatu wilayah yang otonom, tidak dapat dipertahankan lebih lama lagi, disebabkan adanya dua faktor, yaitu:

Ketidakmampuan sistem hukum yang ada untuk dijadikan suatu sarana pengaturan masyarakat Indonesia masa kini. Hal ini dikarenakan adanya proses transformasi politik, dengan akibat hukum kehilangan cengkramannya di tengah masyarakat.



Adanya suatu keinginan terhadap pembentukan Indonesia baru dengan sarana hukum yang lebih akomodatif serta responsif terhadap kebutuhan hukum masyarakat.

Kecenderungan pemerintah yang memerintah dengan kekuasaan demi menegakkan kewibawaan terlihat semenjak awal (orde lama) sampai orde baru, dengan masa pemerintahan Presiden Soeharto yang mencapai 32 tahun. Setelah waktu yang lama tersebut kemudian orang mulai terhenyak dan sadar untuk memperjuangkan hukum menjadi panglima yang harus membawa perubahan pada bangsa. Mengedepankan hukum yang mampu pula bekerja dengan efektif di tengah-tengah masyarakat. Sekitar tahun 1998 kemudian dimulai orde dengan suatu orde yang baru, dinamakan orde reformasi, yang kemudian ingin mengedepankan moral terhadap hukum dengan didasarkan adanya keinginan untuk melaksanakan hukum, dan mengembalikan kewibawaan hukum.

B. Hukum, Moral dan Kekuasaan dalam Telaah *Law is a Tool of Social Engineering*

Sampailah Indonesia saat ini pada sebuah orde yang penulis gamang menyebutnya sebagai orde apa. Sebutlah masih kelanjutan orde reformasi dengan segala tujuannya dalam penegakan hukum sebagaimana telah penulis sebutkan di atas, namun realitasnya wajah penegakan hukum di negeri ini jauh dari apa yang diharapkan, yakni hukum menjadi panglima yang harus membawa perubahan pada bangsa. Era reformasi salah satunya bercita-cita mengedepankan hukum yang mampu pula bekerja dengan efektif di



tengah-tengah masyarakat, juga keinginan besar untuk mengedepankan moral terhadap hukum dengan didasarkan adanya keinginan untuk melaksanakan hukum, dan mengembalikan kewibawaan hukum.

Berbicara tentang penegakan hukum, penulis selalu teringat sebuah adagium yang berbunyi *fiat justisia et paret mundus* (meskipun dunia akan runtuh hukum harus ditegakkan). Adagium tersebut memberikan gambaran bahwa selain hukum harus ditegakkan juga akan memberikan kepastian hukum, kemanfaatan dan keadilan bagi pencari keadilan. Kepastian, kemanfaatan dan keadilan hukum tidak hanya akan memberikan perlindungan bagi pencari keadilan tetapi juga akan dapat menciptakan ketertiban dalam masyarakat. Keadilan merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari hukum itu sendiri. Hukum pada dasarnya berintikan keadilan. Gustav Radbruch menyatakan bahwa keadilan merupakan salah satu nilai-nilai dasar dari hukum.

Semua aparat penegak hukum berkewajiban mewujudkan cita-cita hukum secara utuh, yakni keadilan, kemanfaatan menurut tujuan dan kepastian hukum. Namun amanah yang ideal tersebut belum sepenuhnya membumi, karena kenyataan yang tak terbantahkan dapat dirasakan dan dilihat saat ini adalah kondisi penegakan hukum di Indonesia sudah mencapai titik nadir. Masyarakat tidak menghormati hukum demikian pula wibawa penegak hukum kian merosot, sehingga hukum tidak lagi dapat memberikan rasa aman dan tenteram. Hukum tidak dapat menyelesaikan berbagai berbagai



persoalan yang mengedepankan dalam dinamika masyarakat dan kepastian hukum semakin dipertanyakan. Hukum menjadi bertambah lumpuh menghadapi berbagai pelanggaran dan kejahatan yang terjadi sehingga keadilan menjadi utopia dalam masyarakat. Masyarakat semakin tidak terlindungi, tersubordinasi serta tereksplorasi.

Pemikiran Roscou Pound yang telah menempel dalam pemikiran penulis adalah *law is a tool of social engineering*. Bagi Pound hukum itu dapat dimanfaatkan sebagai alat rekayasa masyarakat dalam rangka mencapai tujuannya. Pound juga meyakini bahwa hukum itu diselenggarakan dengan tujuan memaksimumkan pemuasan kebutuhan dan kepentingan (*interest*). Pound cenderung melihat kepentingan (bukan etika atau moral) sebagai unsur hakiki dalam percaturan hukum, dan karena itu pantas dijadikan sebagai konsep *jurisprudence*. Dikatakan pada hakikatnya hukum itu diperlukan karena dalam kehidupan ini banyak terdapat kepentingan yang minta dilindungi. Pada hakikatnya hak tidak lain dari kepentingan yang dilindungi oleh hukum.

Mukhtar Kusumaatmadja berargumentasi bahwa pendayagunaan hukum sebagai sarana untuk merekayasa masyarakat menurut skenario kebijakan pemerintah (eksekutif) amatlah diperlukan oleh negara-negara yang sedang berkembang, jauh melebihi kebutuhan yang dirasakan negara-negara industri maju yang telah mapan. Negara-negara maju memiliki mekanisme hukum yang telah 'jalan' untuk mengakomodasi perubahan-perubahan dalam masyarakatnya,



sdangkan negara-negara tengah berkembang tidaklah demikian. Padahal harapan-harapan dan keinginan masyarakat-masyarakat di negara sedang berkembang akan terwujudnya perubahan-perubahan yang membawa perbaikan taraf hidup amatlah besarnya. Melebihi harapanharapan yang diserukan oleh masyarakat-masyarakat di negara-negara yang telah maju. Namun yang menjadi kegundahan penulis adalah strata Indonesia dalam kategori *development country* sejak adanya pemikiran tersebut di era 80-an sampai dengan detik ini tidak pernah ada pergeseran pada strata yang lebih tinggi. Beberapa kalangan berpendapat justru mungkin kondisinya lebih buruk lagi.

Penggunaan hukum sebagai sarana perubahan masyarakat tidak selalu membawa dampak positif bagi masyarakat yang bersangkutan. Dalam konteks tetrsebut, Esmi Warassih mengingatkan bahwa agar para penstudi dan pengguna hukum harus selalu menyadari secara sungguh-sungguh bahwa hukum itu tidak begitu saja jatuh dari langit, tetapi ia dibuat dan selalu dalam lingkup sosial tertentu. Dengan meminjam kata-kata Sinzheimer, Esmi Warassih yang merupakan Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang ini menegaskan bahwa hukum tidaklah bergerak dalam ruang hampa dan berhadapan dengan hal-hal yang abstrak. Melainkan ia selalu berada dalam suatu tatanan sosial tertentu dan dalam lingkup manusia-manusia yang hidup.

Ada tiga macam kepentingan yang barangkali perlu diketahui, yakni kepentingan individu, kepentingan umum (kepentingan



badan-badan pemerintah sebagai pemilik harta kekayaan), dan kepentingan sosial (yaitu kepentingan untuk melindungi dan menegakkan nilai-nilai yang dijunjung tinggi dalam masyarakat seperti halnya keamanan umum, perlindungan sumber daya alam, kemajuan dalam kehidupan politik dan budaya, dan lain sebagainya. Jika pada abad 19 ditengarai hukum lebih banyak mengakui hak-hak individu, maka menurut Pound, pada abad 20 seyogyanya hukum ditelaah untuk lebih mendahulukan kebutuhan, tuntutan dan kepentingan. Pound berpendapat bahwa pembuat hukum harus mempelajari efek sosial yang mungkin ditimbulkan oleh institusi dan doktrin hukum, berbanding dengan efek yang mungkin ditimbulkan oleh sarana kontrol atau sarana rekayasa lain yang bukan hukum. Dengan anjurannya yang demikian ini sebenarnya Pound telah mengajak masyarakat untuk memperhatikan sosiologi hukum.

Masyarakat dan hukum adalah dua identitas yang tidak bisa dipisahkan. Dalam ilmu hukum, terdapat juga adagium populer *Ibi societas ibi ius* (dimana ada masyarakat disitu ada hukum). Untuk mewujudkan keteraturan dalam masyarakat dibutuhkan struktur tatanan (pemerintahan) yang diikat oleh hukum. Hukum dan moral ibarat dua sisi mata uang. Menurut Thomas Aquinas, perintah moral yang paling dasar adalah melakukan hal baik, menghindari yang jahat. Kaidah-kaidah moral akan mendapat pengakuan yang konkrit ketika di back up oleh aturan hukum. Oleh karenanya keteraturan dalam masyarakat selalu sejalan dengan adanya perilaku moral yang baik yang patuh terhadap aturan hukum yang berkeadilan.



Fenomena hukum dan moral menjadi hal yang banyak dibicarakan saat ini. Kekuasaan yang dimiliki oleh seorang pemimpin tidak diiringi dengan *good morality* (penulis mencontohkan misalnya kasus mantan Gubernur DKI Jakarta Basuki Cahaya Purnama), perbuatannya seringkali menimbulkan kegaduhan di masyarakat. Moralitas sangat penting dalam menjalankan kepemimpinan. Apabila moral pemimpinnya baik maka kekuasaannya akan mensejahterakan, namun jika moral pemimpinnya buruk maka kekuasaannya dapat menyengsarakan.

Dalam hubungan dengan kekuasaan, hukum juga berfungsi sebagai sarana legitimasi bagi kekuasaan formal lembaga-lembaga negara, unit-unit pemerintahan, serta pejabat negara dan pemerintahan. Keabsahaan kekuasaan itu dilakukan dengan penetapan landasan hukum bagi kekuasaan itu melalui aturan-aturan hukum. Kemudian agar pelaksanaannya dapat dipertanggungjawabkan secara yuridis dan etis. Dari penjelasan mengenai hubungan ketergantungan antara hukum dan kekuasaan di atas, sebagaimana nampak bahwa hukum dan kekuasaan adalah dua sisi dari satu mata uang yang sama, sangat tergantung dari mana hukum dilihat. Pada satu sisi, hukum adalah kekuasaan atau wewenang legal, dan pada sisi lain hukum itu adalah aturan-aturan untuk mengatur tingkah laku para penyelenggara pemerintahan dalam lalu lintas sosial. Karakteristik hubungan hukum dan kekuasaan terutama dalam konteks legalisasi kekuasaan dan penegakan hukum, dijelaskan oleh Mochtar Kusumaatmadja dengan



slogan “*hukum tanpa kekuasaan adalah anganangan, dan kekuasaan tanpa hukum adalah kelaliman*”.

Ungkapan tersebut mengandung arti, bahwa pada satu sisi, kaidahkaidah hukum tidak akan ada gunanya jika ditegakkan oleh kekuasaan negara, artinya hukum itu hanya dapat ditegakkan jika dengan kekuasaan. Pada sisi lain, ungkapan itu bermakna, bahwa kekuasaan tanpa landasan hukum adalah kesewenang-wenangan, dan berarti tidak akan berdaya guna dan berhasil guna bagi kepentingan masyarakat umum. Sehubungan dengan deskripsi di atas, pokok permasalahannya terletak pada apa yang akan dijadikan parameter legalitas kekuasaan itu. Apakah setiap kekuasaan yang berdasarkan aturan hukum itu dapat diklasifikasikan sebagai kekuasaan yang sah dan oleh karena itu harus diterima dan ditaati. Apakah jika aturan hukum yang dijadikan dasar itu dibuat melalui proses yang tidak sepenuhnya sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku, atau aturan hukum yang dijadikan dasar kekuasaan itu bertentangan dengan nilai kebenaran, keadilan dan kemaslahatan yang merupakan inti dari hukum itu, harus diterima sebagai hukum. Apakah kekuasaan yang sewenang-wenang dapat melahirkan hukum yang berkeadilan (*just-law*).

Hukum tidak steril dari subsistem kemasyarakatan lainnya. Politik kerap kali melakukan intervensi atas pembuatan dan pelaksanaan hukum sehingga hukum tidak selalu menjamin kepastian hukum, penegak hak-hak masyarakat atau penjamin keadilan. Pembuatan dan pelaksanaan hukum sangat dipengaruhi



oleh konfigurasi politik, konfigurasi politik yang demokratis akan melahirkan hukum yang responsif sementara konfigurasi politik yang otoriter akan melahirkan produk hukum yang represif. Dampak negatif penggunaan hukum sebagai sarana perubahan masyarakat dalam negara otoriter terlihat sudah secara terang benderang ketika berkuasanya sebuah rezim yang puluhan tahun berkuasa di Indonesia. Rezim tersebut mengatasi semua kekuatan yang ada dalam masyarakat dan birokrasinya sangat menentukan. Partai-partai politik pada era itu tidak mandiri. Keputusan-keputusan di bidang legislasi lebih banyak diwarnai oleh visi politik pemerintah.

Pada tataran empiris, apakah efektifitas penegakan hukum bergantung pada legalitas kekuasaan. Sekalipun hukum sangat erat hubungannya dengan kekuasaan, tetapi studi tentang kekuasaan dalam prespektif hukum masih sangat terbatas sehingga konsep-konsep kekuasaan dalam sisi hukum tidak mengalami banyak kemajuan jika di bandingkan dengan studi politik terhadap kekuasaan. Oleh karena itu konsep-konsep kekuasaan yang berkembang hingga saat ini lebih didominasi oleh pemikiran politik dan sosiologis. Kecenderungan studi hukum lebih terfokus kepada pertama, aspek hukum sebagai kaidah tingkah laku. Dalam konteks ini hukum dikonsepsikan sebagai aturan-aturan tingkah laku dalam kehidupan masyarakat yang bersifat memaksa dan jika aturan itu dilanggar maka akan menadapat reaksi dan sanksi negatif dari negara. Jadi hukum dipahami sebagai sesuatu yang seharusnya dilakukan (*das sollen*) dalam kehidupan masyarakat. Studi hukum



lebih terfokus juga pada pemahaman hukum sebagai relitas sosial (*das sein*). Hukum sebagai kenyataan dapat diamati melalui hukum yang hidup dalam masyarakat atau hukum yang diterapkan melalui lembaga peradilan (*the living law*), perilaku melanggar hukum, dan perilaku taat hukum sebagai kelompok yang tidak ramah lingkungan, karena tidak dirasakan manfaat kehadirannya dalam masyarakat.

Minimnya kajian hukum dari sisi etis filosofis ternyata telah membuat kalangan hukum kehilangan kemampuan untuk membedakan antara hukum dan kekuasaan, antara hukum dan negara kekuasaan, antara supremasi hukum dan supremasi kekuasaan, karena aturan-aturan (uang dipandang sebagai hukum itu) hanyalah ekspresi dari kekuasaan dalam pengertian hukum itu hanya merupakan daftar urutan kepentingan kelompok pemegang kekuasaan negara (*the ruling class*). Hukum yang berkarakter demikian semua berfungsi sebagai alat justifikasi berbagai kebijakan penguasa yang jika dipandang dari dimensi hukum dalam prespektif filosofis adalah tindakan yang melawan hukum, dan pada gilirannya hanya akan melahirkan sikap saralisasi aturan perundangundangan, yang bermuara pada hilangnya keberanian untuk melakukan kritik terhadap ketentuan-ketentuan aturan-aturan formal yang tidak memnuhi syarat materiil substatif sebagai hukum, bersamaan dengan merosotnya kepercayaan masyarakat terhadap hukum.



C. *Law is a Tool of Social Engineering* sebagai Sarana Mewujudkan Tujuan Hukum

Bagi Pound dengan *law is a tool of social engineering*nya hukum itu dapat dimanfaatkan sebagai alat rekayasa masyarakat dalam rangka mencapai tujuannya. Pound juga meyakini bahwa hukum itu diselenggarakan dengan tujuan memaksimumkan pemuasan kebutuhan dan kepentingan (*interest*). Pound cenderung melihat kepentingan (bukan etika atau moral) sebagai unsur hakiki dalam percaturan hukum. Dikatakan juga pada hakikatnya hukum itu diperlukan karena dalam kehidupan ini banyak terdapat kepentingan yang minta dilindungi, sehingga hak merupakan kepentingan yang dilindungi oleh hukum.

Dampak negatif penggunaan hukum sebagai sarana perubahan masyarakat dalam negara otoriter terlihat sudah secara terang benderang ketika berkuasanya sebuah rezim yang puluhan tahun berkuasa di Indonesia. Rezim tersebut mengatasi semua kekuatan yang ada dalam masyarakat dan birokrasinya sangat menentukan. Partai-partai politik pada era itu tidak mandiri. Keputusan-keputusan di bidang legislasi lebih banyak diwarnai oleh visi politik pemerintah.

Disini hukum telah dijadikan identik dengan kekuasaan, sehingga tidak dapat dibedakan lagi secara tegas, mana hukum mana kekuasaan, mana *rechtsstaat* dan mana *machtstaat*, mana negara hukum dan mana negara tirani yang dilegitimasi secara hukum. Hukum yang seharusnya diberi muatan-muatan nilai-nilai kebenaran



filosofis yang dideduksi dari asas-asas hukum oleh kekuasaan, pada kenyataannya diberi muatan kekuasaan itu sendiri yang harus dipandang sebagai kebenaran. Manipulasi kebenaran yang terjadi disini berakar penyesatan logika melalui permainan bahasa (*language of the game*) bahwa hukum itu sama dengan undang-undang dalam aliran positivisme.

Masyarakat dan hukum adalah dua hal yang tidak bisa dipisahkan. Hukum digunakan untuk mewujudkan keteraturan dalam mencapai keadilan dan kepastian hukum, sehingga segala perbuatan masyarakat tidak boleh bertentangan dengan hukum. Jalan panjang dalam menapaki dan menyusuri kehidupan hukum di dalam masyarakat semakin dirasakan pada zaman modern, bahkan memasuki dunia globalisasi dewasa ini. Pandangan-pandangan skeptis dan mendua terhadap hukum harus menjadi panglima pada abad modern memang semakin dibutuhkan.

Hanya saja yang terjadi hukum perlahan-lahan mulai meninggalkan masyarakat, seolah-olah hukum hendak berjuang dengan kekuatannya sebagai suatu kekuasaan/otoritas penuh yang mengendalikan hidup masyarakat (dalam perspektif hukum sebagai otoritas dan substantive, tetapi akhirnya menjadi procedural). Hukum seharusnya menjadi yang terdepan, tetapi tidak berarti hukum harus meninggalkan masyarakat. Didalam membangun (mengkonstruksi) hukum kemudian diperlukan pemahaman mental dan pikiran yang harus dibersihkan dan dibentuk kembali sebagai suatu upaya untuk mau dan mampu menerima kenyataan



bahwasannya hukum itu bekerja bersama-sama di dalam masyarakat sebagaimana adagium *Ubi Societas Ibi Ius est*, dimana ada masyarakat di situ ada hukum. Dari adagium tersebut sebenarnya dsapat dipahami bahwa hukum itu akan selalu bersama-sama dengan masyarakat. Pengaturan yang dilakukan hukum harus mengikuti juga perkembangan masyarakat. Apabila hukum tidak ingin dikatakan tertinggal dari perkembangan masyarakatnya, maka hukum harus merespon kehidupan sosial yang melingkupinya.

Tidak dapat dipungkiri perdebatan mengenai kebutuhan apakah hukum harus dilihat sebagai ilmu dogmatis dengan kebenaran hukum sebagai norma atau kebenaran empiris. Perdebatan-perdebatan tersebut pada akhirnya memerlukan kreativitas manusia sebagai penerima akal dan kepandaian dari Sang Pencipta untuk mampu memberikan sentuhansentuhan dan pemaknaan-pemaknaan secara logika terhadap permasalahanpermasalahan yang timbul di dalam kehidupan bermasyarakat. Dengan kreatifitasnya, diharapkan manusia daopat membantu menciptakan dan membentuk hukum. Didalam menciptakan dan membentuk hukum tersebut. Khususnya agar secara norma dan secara kenyataan (*das Sein dan das Sollen*) dapat berjalan dengan seimbang.



DAFTAR PUSTAKA

- Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum (Suatu kajian Filosofis Dan Sosiologis): dalam Tulisan Hukum Sebagai Kenyataan dalam Masyarakat*, PT. Toko Gunung Agung Tbk., Jakarta.
- Ali, Zainuddin (2014). *Sosiologi Hukum*. Cet. 8; Jakarta: PT. Sinar Grafika.
- Al-Qardhawi, Yusuf (1995), *Karakteristik Islam Kajian Analitik*, Surabaya: Rislal Gusti
- Alvin S. Johnson, *Sosiologi Hukum*, Rineka Cipta, Jakarta, 2006.
- Ash-Shiddieqy, Hasbi (1997) *Pengantar Hukum Islam*. Edisi kedua, Cet. I; Semarang: PT. Pustaka Rizki Putra.
- Bagir Manan, *Dasar-Dasar Perundang-Undangan Indonesia*, IN-HILL-CO, Jakarta, 1992.
- Esmi warassih, *Pemberdayaan Masyarakat Dalam Mewujudkan Tujuan Hukum (Proses Penegakan Hukum Dan Persoalan Keadilan)*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 2001.
- Esmi Warassih, *Pranata Hukum: Sebuah Telaah Sosiologis*, Suryandaru Utama Semarang, Semarang, 2005.
- Mahfud MD, *Politik Hukum Indonesia*, LP3ES, Jakarta, 1998.
- Mochtar Kusumaatmadja, *Konsep-Konsep Hukum Dalam Pembangunan*, Alumni, Cetakan 1, Edisi 1, Bandung, 2002.
- Mokhtar Kusumaatmadja, *Pembinaan Hukum dalam rangka Pembangunan Nasional*, Binacipta, Bandung, 1986.



- Nurcholis Madjid, *Islam Doktrin dan Peradaban*, Paramadina, Jakarta, 2000.
- Paul Johnson, Doyle, 1986. *Teori Sosiologi Klasik dan Modern*, Penerbit PT Gramedia, Jakarta
- Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Prenada Media, Jakarta, 2005.
- Philipus M. Hadjon dan Tatiek Sri Djatmiati, *Argumentasi Hukum*, Gajahmada University Press, Yogyakarta, 2005.
- Podgorecki, Adan Dan Christopher J. Whelan. 1987. *Pendekatan Sosiologis Terhadap Hukum*. Pt Bina Aksara. Jakarta
- Poerwadarminta, 1976, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, Rahardjo, Satjipto, 2009, *Hukum dan Prilaku*, Jakarta: PT Kompas Media Nusantara
- Raharjo, Prof. Dr. Satjipto, *Materi Kuliah Pengantar Ilmu Hukum*. Match Day 25. *Ilmu Hukum Sebagai Ilmu Kenyataan (Bagian 1)*
- Roger Cotterrel, *Sosiologi Hukum (The Sosiologi Of Law)*, Nusa Media, Bandung, 2012.
- Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Alumni, Bandung, 1986.
- Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Alumni, Bandung, 1986.
- Satjipto Rahardjo, *Sosiologi Hukum (Perkembangan, Metode dan Pilihan Masalahnya)*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2010.
- Soerjono Soekanto dan Purnadi Purbacaraka, *Perihal kaidah Hukum*, Citraadiya Bakti, Bandung, 1993.
- Soerjono Soekanto, *Pengantar Sosiologi*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2007.



- Soerjono Soekanto, *Pokok-Pokok Sosiologi Hukum*, Rajawali Pers, Jakarta, cet-5, 1988.
- Soetandyo Wignjosoebroto, *Hukum: Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*, Elsam, Jakarta, 2002.
- Soetandyo Wignjosoebroto, *Dari Hukum Kolonial Ke Hukum Nasional, Dinamika Sosial Politik Dalam Perkembangan Hukum Di Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta, 1995.
- Waluyo., (dalam A. Santoso), 1991-1992, Menetapkan dan Merumuskan Masalah Dalam Kegiatan Penelitian (Makalah Latihan Jabatan Metodologi Penelitian Bagi Tenaga Edukatif), UNTAG, Semarang
- Wignjosoebroto, Soetandyo. 2002. *Hukum: Paradigma, Metode Dan Masalah*. Lembaga Studi Dan Advokasi Masyarakat (Elsam), Perkumpulan Untuk Pembaruan Hukum Berbasis Masyarakat Dan Ekologi (Huma). Jakarta
- Yesmil Anwar dan Adang, *Pengantar Sosiologi Hukum*, PT. Grasindo, Jakarta, 2008.
- Zaini, Dr. Zulfi Diane S.H., M.H *Jurnal Hukum*, Vol XXVIII, No. 2, Desember 2012
- Zainudin Ali, *Sosiologi Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2006.



CURICULUM VITAE



- Nama Lengkap** : Dr. H. Nur Solikin, S.Ag., MH.
- Jenis Kelamin** : Laki-Laki
- TTL** : Jatisari Tuban, 15 Januari 1971
- Handphone** : 08113503757 / 081555688624
- Email** : Nursolikin.iainjember@gmail.com dan
noereducative@gmail.com
- No. KTP** : 3514071501710001
- Pekerjaan** : Dosen (PNS) IAIN Jember sejak 1999 -
sekarang pada matakuliah :
1. Pendidikan Anti Korupsi dari th. 2013 -
sekarang
 2. Ilmu Hukum dr th. 1999- sekarang
 3. Sosiologi Hukum dr th. 1999-sekarang
 4. Pendidikan Kewarganegaraan dr th. 1999-
sekarang
- Jabatan** : Wakil Rektor I IAIN Jember (Periode 2014 –
2019)
- Alamat** : Griya Mangli Indah Blok AF no.13-14 Mangli
Kaliwates Jember Jawa Timur



RIWAYAT PENDIDIKAN

Jenjang Pendidikan	Tahun Lulus	Nama Sekolah/ Perguruan Tinggi	Bidang Studi
SD	1984	SDN Jatisari Tuban	
SMP	1987	SMPN Bangilan Tuban	
SMA	1990	SMA Darul Ulum 3 Jombang	
S1	1996	IAIN Sunan Ampel Surabaya	Syariah
S2	2006	UNPAD Bandung	Ilmu Hukum
S3	2018	UIN Sunan Ampel Surabaya	Dirasah Islamiyah Kons. Hukum Islam

RIWAYAT JABATAN

Periode	Jabatan
2014 – 2019	Wakil Rektor I IAIN Jember
2012 – 2014	Wakil Ketua I STAIN Jember
2006 – 2012	Ketua STAI Al-Yasini, Pasuruan
2008 – 2010	Komisioner Panwaslu Provinsi Jawa Timur
2006 – 2008	Ketua STAIN Jember Press



RIWAYAT AKTIVITAS DAN ORGANISASI

Institusi	Posisi	Tahun	Keterangan
ISNU	Dewan Ahli/ Dewan Pakar	2017 - sekarang	Dewan Ahli/Dewan Pakar ISNU Jawa Timur
Konais	Anggota	2015 - sekarang	Konsorsium Ilmu- ilmu Keislaman
Panwaslu	Anggota	2009	PANWASLU Pileg dan Pilpres Provinsi Jawa Timur
Ponpes Miftahul Ulum Al-Yasini	Dewan Pengasuh	Sampai sekarang	Anggota Dewan Pengasuh Ponpes Miftahul Ulum Al- Yasini Areng-Areng Sambisirah Wonorejo Pasuruan
PWNU	Anggota	2004- 2008	Anggota Litbang PWNU Jatim
Senat Mahasiswa	Ketua Senat	1994-1995	Ketua Senat Mahasiswa IAIN Sunan Ampel Surabaya
PB PMII	Ketua Bidang Hukum dan Advokasi	2000-2002	Ketua Bidang Hukum dan Advokasi PB PMII Jakarta
Rayon PMII	Ketua Rayon	1993	Ketua Rayon PMII Syariah IAIN Sunan Ampel Surabaya



Koorcab PMII	Ketua Bidang Penerbitan dan Sosialisasi	1994	Ketua Bidang Penerbitan dan Sosialisasi Koorcab PMII Jatim
Lembaga Penguatan dan Pemberdayaan Masyarakat (LP2M)	Direktur	2006	Direktur Lembaga Penguatan dan Pemberdayaan Masyarakat (LP2M) Jember
Pesantren Institute	Konsultan Ahli	2007	Konsultan Ahli LSM Pesantren Institute Malang
CSRP2S	Direktur	2007	Direktur LSM CSRP2S Pasuruan
PASK2P	Direktur	2007	Direktur LSM PASK2P Jember

PRESTASI DAN PENGHARGAAN

Tahun	Penghargaan
2015	Dosen teladan berprestasi IAIN Jember
2007	Lulus Ujian Nasional dan Sertifikasi Ahli Pengadaan Barang/ Jasa Pemerintah dari BAPPENAS RI
2007	Terpilih sebagai Narasumber pada Annual Conference 2007 DEPAG RI di Pekanbaru Riau
2007	Dosen teladan berprestasi IAIN Jember
2005	Juara satu lomba karya tulis tingkat nasional memperebutkan Piala Presiden RI tahun 2005 yang



	diselenggarakan Forum Pemantau Pemberantasan Korupsi di Indonesia (Forum 2004) dengan harian Republika, dengan judul : Pemberantasan Korupsi Di Indonesia, Menuju Zero Tolerance Corruption
2002	Juara tiga lomba karya tulis dalam rangka memperingati satu abad Bung Hatta tahun 2002 yang diselenggarakan Panitia Satu Abad Bung Hatta Jawa Barat, dengan judul : Krisis Multidimensi, dan Persaingan Abad 21; Menengok dan Meneladani Sikap Hidup Bung Hatta.
S1 – S2	Penerima beasiswa Supersemar (S1) dan BPPS Dikti Diknas (S2)

PENGALAMAN RISET

Tahun	Penghargaan
2018	Pendidikan Luar Sekolah bagi Pekerja Anak di Sektor Informal; Studi Kasus Pekerja Anak Pada Perkebunan Karet di Desa Curahtakir, Jember
2014	Pemberdayaan Ekonomi Kelompok Santri Mandiri Pondok Pesantren Al-Ikhlash Darunnajah Karangharjo, Silo, Jember Melalui Usaha Agribisnis Jamur Tiram
2014	Jejak Perkembangan STAIN Jember (Potret Sejarah dari STAIN Menuju IAIN Jember)
2013	Membedah Profil Sekolah Tinggi Agama Islam Negeri (STAIN) Jember
2005	Tanggung Jawab Perwakilan Diplomatik dan Konsuler Indonesia Dalam Melindungi Tenaga Kerja Indonesia Di Luar Negeri
2004	Ketergantungan Masyarakat Pada PSK di Kecamatan



	Prigen Pasuruan
2003	Tinjauan Hukum Islam Terhadap Hak Reproduksi Perempuan
2002	Pergeseran Prilaku Politik NU Pasca Orde Baru (Studi di Kabupaten Jember). (Penelitian Kompetitif Depag RI)
1996	Bursa Efek Dalam Kerangka Pembangunan Ekonomi Indonesia (Telaah Atas Pemikiran Fiqh Islam)
1996	Relevansi Diberlakukannya PP NO 10 Tahun 1983 Tentang Poligami Bagi Pegawai Negeri Sipil (Tinjauan Hukum Islam)

KARYA ILMIAH BUKU/JURNAL/MAKALAH

Tahun	Judul	Penerbit/Jurnal/Media
A. BUKU		
2016	Pendidikan Anti Korupsi	IAIN Jember Press
2015	Pengantar Ilmu Hukum	Kahifa
2014	Negara dan Pahlawan Devisa	Pustaka Pelajar
2013	Agama dan Problem Mondial	Pustaka Pelajar
2008	Problem Laten Tak Berkesudahan; Menyibak Tabir Kenegaraan, Pendidikan, Politik, Keagamaan dan Kemasyarakatan. (Editor &	STAIN Jember Press



	Kontributor)	
2007	Islam Kreatif. (Editor)	Beasiswa Unggulan P3SWOT Biro Perencanaan dan Kerjasama Luar Negeri Diknas RI dengan STAIN Jember Press
2007	Percikan Pemikiran Madzhab Mangli. (Editor & Kontributor)	STAIN Jember Press dan Arruz Media Jogjakarta
2007	Negara dan Perlindungan Warga Negara	STAIN Jember Press
2007	Syahr al-Muwasat; Kesabaran, Ampunan, Amal dan Solidaritas	Penerbit Kompas Jakarta
2007	Pengantar Ilmu Hukum Dan Tata Hukum Indonesia	Beasiswa Unggulan P3SWOT Biro Perencanaan dan Kerjasama Luar Negeri Diknas RI dengan STAIN Jember Press
2007	Negara dan Perlindungan TKI di Luar Negeri	Nurani Media Press
2004	Menduniakan Agama; Menuju Keberagaman Hanif Demokratisasi dan Penegakkan Supremasi Hukum	Nurani Media Press
2002	Meletakkan Wajah Organisasi; Meletakkan PMII Menuju Independensi	Nurani Media Press



	Sejati	
2002	Ilmu Hukum; Jalan dalam Memahami dan Menguasai Hukum	Nurani Media Press
B. JURNAL		
2012	Menguak Pemikiran Jasser Auda tentang Filsafat Hukum Islam	Jurnal Al-‘Adalah, STAIN Jember, Volume 16, Nomor 2, Nopember 2012
2008	NU di Tengah Gempuran Hantu Neo-Liberalisme	Jurnal Al-‘Adalah, STAIN Jember
2007	Mengenal Sisi lain Orang Madura	Jurnal Al-‘Adalah, STAIN Jember
2005	Pemberantasan Korupsi di Indonesia	Jurnal Fenomena P3M STAIN Jember
2002	PTAI, dan Dilema Otonomi Pendidikan Kita	Jurnal Al-‘Adalah, STAIN Jember
C. PAPER		
2016	MEMBANGUN KULTUR AKADEMIK DI PERGURUAN TINGGI Menuju Mutu Lulusan yang Prospektif, unggul, dan Berdaya Saing	Orasi Ilmiah. Disampaikan pada acara Wisuda Sarjana (S1) XXVI dan Pascasarjana (S2) IX Institut Agama Islam Negeri Jember
2010	Masyarakat dan Hiruk pikuk Pemilukada	Seminar Regional oleh Bakesbangpol Jawa Timur di Ngawi,
2010	Pengawasan Pemilu dan	Raker Panwaslukada Kota Surabaya di Sahid Hotel



	Penanganan Pelanggaran	Surabaya
2010	Manajemen Organisasi	Pelatihan Manajemen Kepemimpinan Pemuda dan Organisasi Masyarakat Se-Jawa Timur oleh Dispora Jawa Timur di Batu
2007	Korupsi dan Permasalahannya	Pelatihan Monitoring Korupsi di Daerah oleh Koorcab PMII Jatim di Surabaya
2005	Sulitnya Pemberantasan Korupsi di Indonesia	Seminar Nasional dan Pelantikan Ikadin Jember, Bondowoso, Banyuwangi, Kediri
2004	Hukum dalam Perspektif Gender	Sarasehan Fatayat NU Kab. Pasuruan dan DIKNAS RI Jakarta
2003	Penegakan Hukum Jalan di Tempat	PKD PMII Cabang Jember
2003	Indonesia dan Terorisme Global	Mapaba PMII Cabang Jember
2003	Perempuan Dalam Pelaksanaan HAM dan Perlindungan Hukum	Diskusi Periodik Dosen STAIN Jember
2002	Pluralisme dan Politik di Indonesia	Seminar Politik dan Demokrasi PMII STAIN Jembe
2001	Perkembangan Hukum dalam Perspektif Filsafat	Diskusi Periodik Dosen STAIN Jember



	Ilmu	
1999	Solusi Masalah Disintegrasi Nasional; Kasus Ambon	Seminar IMPAS Pascasarjana UNPAD
1999	Dinamika Gerakan Mahasiswa	Ospek BEM STAIN Jember
D. MAJALAH		
2002	Pesantren, dan Pembacaan Kembali Atas Sejarah dan Tradisi Sejarah	Majalah Nurani Al-Yasini
2001	Otokritik dan Prospek NU	Majalah Nurani Al-Yasini
2000	Islam dan Mekanisme Pasar	Majalah Nurani Al-Yasini
1995	Mahasiswa dan Otonomi Kampus	Majalah Ara-aita, Dakwah IAIN Sunan Ampel Surabaya
E. MEDIA		
2005	Makna Substansi Idul Qurban	Media Indonesia, 20 Januari 2005
2004	Pendidikan Gratis Untuk Rakyat Kecil	Kompas edisi Jatim, 10 Desember 2004
2004	Ramadhan, Tradisi Ritual, dan Humanisme	Kompas edisi Jatim, 20 Oktober 2004
2004	Puasa, Reformasi Spiritual, Kepemimpinan Baru	Jawa Pos, 15 Oktober 2004
2004	Mengurai Prospek Pilkada Langsung	Jawa Pos Radar Jember, 29 Agustus 2004
2003	Puasa, Reformasi Spiritual	Kompas, 28 Oktober 2003



	dan Pemilu 2004	
2003	Menuju Kampanye Pemilu yang Ideal	Surya, 3 Oktober 2003
2003	Istighotsah Jangan Campur Adukan antara Agama dan Politik	Kompas, 31 Juli 2003
2003	Mengurai Peran dan Posisi DPD	Surya, 30 Juli 2003
2003	NU dan Tradisi Istighotsah, Politis atau Ritual?	Kompas, 28 Juli 2003
2003	Relasi Islam dan Demokrasi	Surya, 13 Pebruari 2003
2003	Pemilihan Gubernur Secara Langsung, Mungkinkah?	Surya, 13 Pebruari 2003
2002	Saatnya Jawa Timur Dipimpin Sipil	Kompas, 19 Oktober 2002
2003	Inflasi Parpol Perlukah Dikurangi Jumlahnya?	Surya, 27 Pebruari 2003
2003	Belum Ada Perannnt Hukum Utuk Pilih Gubernur Secara Langsung	Kompas, Pebruari 2003
2002	Nahdlatul Ulama dan Kekuasaan	Kompas, 11 Oktober 2002
2002	Peliharalah Dalam Koridor Moral	Jawa Pos/Radar Surabaya, 5 Maret 2003
2002	Membangun Good Governance Pemerintahan di Daerah	Jawa Pos/Radar Surabaya, 5 Maret 2003



2003	Menggagas Wacana Parpol Lokal	Surabaya News, 12 Maret 2003
2003	Otonomi Daerah dan Pemenuhan Harapan Masyarakat	Surabaya News, 3 Februari 2003
2002	Wajah Islam di Tengah Isu Terorisme Global	Pikiran Rakyat, 26 November 2002
2002	Agama Negara dan Problem Pluralisme	Pikiran Rakyat, 18 September 2002
2002	Adakah Persoalan Islam dan Demokrasi ?	Media Indonesia, 20 September 2002
2002	Mau Dibawa Kemana Wajah Agama ?	Media Indonesia, Januari 2002
2002	Wajah Lesu Penegakan Hukum Kita	Duta Masyarakat, Januari 2002
2002	PKB, Konflik Internal, dan Upaya Penyelesaian	Surabaya Post, Januari 2002
2002	Kemanakah Perempuan ?	Duta Masyarakat, April 2002
2002	Dekonstruksi Pemikiran Hukum Islam	Media Indonesia, Juni 2002
2002	Penegakkan Hukum Jalan di Tempat	Duta Masyarakat, Juni 2002
2002	Hancurnya Benih-benih Demokrasi	Duta Masyarakat, Juni 2002
2002	Keluar dari Hegemoni Demokrasi	Pikiran Rakyat, Juni 2002



2002	Pesantren, dan Pembacaan Kembali Atas Sejarah dan Tradisi	Duta Masyarakat, Juli 2002
2002	Nasib Amandemen UUD 1945	Duta Masyarakat, Agustus 2002
2002	Menakar Ketulusan Pluralisme	Duta Masyarakat, Agustus 2002
2002	Islam Liberal dan pengkayaan pemikiran Islam	Duta Masyarakat September 2002
2002	Agama, Negara dan Problem Pluralisme	Pikiran Rakyat, September 2002
2002	Adakah Persoalan Islam dan Demokrasi ?	Media Indonesia, September 2002
2002	Agama, Konflik, dan Teologi Baru	Pikiran Rakyat, September 2002
2002	Kebangkrutan Moral, Potret Wajah Bangsa Indonesia Dewasa Ini	Lomba Karya Tulis, Toyota dan Astra, Agustus 2002

