

Sejarah dan Perkembangan Sistem Hukum

Prof. Daryono, S.H., M.A., Ph.D.



PENDAHULUAN

Perkembangan hubungan manusia baik yang simpel maupun kompleks menimbulkan konsep ataupun prinsip yang mendasari hubungan tersebut dapat berjalan dengan baik dan teratur. Prinsip-prinsip tersebut mengatur hak dan kewajiban dari anggota kelompok. Kemudian prinsip berkembang antar kelompok dan juga berlaku untuk kelompok yang lainnya sehingga membuat sebuah sistem hukum yang memiliki ruang lingkup yang lebih luas. Sistem hukum berevolusi mengikuti perkembangan hubungan manusia dan juga mengalami ekspansi yang disebabkan oleh proses kolonisasi ataupun proses adopsi.

Sistem hukum pada umumnya berisikan prinsip baik yang khusus maupun yang bersifat universal sehingga dalam berbagai hal sistem hukum satu dengan lainnya saling berinteraksi dikarenakan kesamaan prinsip dasarnya. Prinsip dasar ini pada umumnya berasal dari nilai-nilai kemanusiaan yang menjelma menjadi norma dan kemudian diadopsi menjadi hukum. Interpretasi dan penalaran hukum sangat dipengaruhi oleh bagaimana sistem hukum suatu negara dan tentunya juga budaya hukum maupun infrastruktur hukum sebagai bagian dari sistem penegakan hukum. Dengan mempelajari modul ini mahasiswa diharapkan dapat

1. menjelaskan perkembangan sistem hukum di dunia;
2. menjelaskan ajaran hukum alam (natural law);
3. menjelaskan ajaran hukum positif (legal positivist);
4. membandingkan berbagai sistem hukum yang ada;
5. menjelaskan keterkaitan sistem hukum dengan interpretasi dan penalaran hukum.

HUKUM DAN SISTEM HUKUM

Setiap hubungan manusia didasarkan pada prinsip yang menimbulkan ikatan tertentu. Prinsip hubungan manusia ini pada akhirnya menjelma menjadi norma yang diterima secara universal oleh masyarakat. Dalam perkembangannya norma inilah pada tahap awalnya disebut sebagai hukum yang kemudian diikuti oleh sanksi yang mengikutinya. Hans Kelsen (1881-1973) yang pertama mengemukakan bahwa hukum merupakan norma yang mengandung sanksi yang kemudian diikuti oleh teori hukum klasik.

Dalam perkembangannya definisi hukum menjadi sangat kompleks tidak hanya merupakan norma yang mengandung sanksi namun juga peraturan perundang-undangan dan juga keputusan pengadilan yang secara formal berlaku dalam masyarakat. Namun tidak hanya hal tersebut, hukum juga didefinisikan sebagai norma yang tidak secara formal dibuat oleh Negara akan tetapi juga norma yang berlaku dalam masyarakat (*Ius Constitutum*) dan juga norma yang dicita-citakan (*Ius Constituendum*). Kedua definisi hukum ini dapat dipergunakan sebagai pemahaman awal. Dari konsepsi awal tersebut hukum didefinisikan sebagai

An imperative idea, an idea of a rule laid down by the law making organ of a politically organized society, deriving its force from its intrinsic reasonableness or conformity to ideals or right merely recognized, not made by the sovereign (Roscoe Pond, 1935)

Secara harfiah dapat diartikan hukum sebagai gagasan kewajiban yang berisikan kewajiban dan norma yang diterapkan oleh lembaga pembuat hukum dari masyarakat. Kekuatan pemberlakuannya didasarkan pada ideal yang dicita-citakan bersama atau dari hak yang diakui oleh masyarakat, bukan dari kekuasaan (Roscoe Pond, 1935).

Dalam mendefinisikan hukum akan mudah untuk membedakannya menjadi tiga hal (Richard A Posner, 1990).

1. Pertama hukum sebagai institusi sosial yang khusus, dalam hal ini seperti halnya hukum kebiasaan (adat);
2. kedua hukum sebagai kumpulan dari pernyataan-pernyataan berupa larangan, perintah maupun hal-hal yang diperbolehkan,
3. hukum sebagai sumber dari hak, kewajiban dan kekuasaan.

Dari perkembangan definisi hukum tersebut, interpretasi dan penalaran hukum berkembang seiring dengan perkembangan teorisasi hukum selama ini. Untuk mengetahui dasar dari perkembangan ini kita lihat kembali beberapa teorisasi hukum yang memberikan pengaruh besar dalam interpretasi dan penalaran hukum.

KEGIATAN BELAJAR 1

Hukum Alam/Kodrat (*Natural Law*)

Hukum alam merupakan teorisasi hukum yang lahir didorong oleh pandangan bahwa keseimbangan dan keteraturan alam merupakan salah satu tertib hukum. Dibeberapa literature *Natural Law* juga diterjemahkan sebagai Hukum Kodrati. Namun ada juga pendapat yang menyatakan Hukum Alam berbeda dengan Hukum Kodrati. Hukum Kodrati merupakan subset dari Hukum Alam yang memfokuskan pada perbuatan manusia berkaitan dengan kodratnya sebagai subjek dari hukum alam (*law of the nature*). Pada modul ini *Natural Law* diterjemahkan sebagai Hukum Alam.

Tertib hukum didasarkan pada keteraturan alam yang saling berhubungan. Hukum alam menyakini bahwa Hukum harus didasarkan pada sumber sumber moral yang berasal dari alam (*universe*) yang dimanifestasikan oleh hukum penalaran atau penalaran manusia. Hukum alam menentang pendapat bahwa hukum merupakan produk dari penguasa. Hukum alam sering dijadikan referensi dalam menentukan hubungan antara sesuatu dinyatakan sebagai “baik” dengan hal yang menjadi suatu kenyataan alamiah yang terjadi dalam masyarakat (*empirical*).

Sebagai contoh “perkawinan” antara laki-laki dan perempuan yang berfungsi salah satunya untuk melangsungkan keturunan merupakan sesuatu yang baik secara alamiah diterima sebagai sesuatu yang baik. Dikarenakan hanya dengan perkawinan, keberlangsungan manusia dapat terjadi dan peradaban manusia berkembang. Hukum perkawinan yang dituangkan dalam hukum positif memiliki hakikat sebagai “hal yang baik” sesuai dengan kodrat manusia untuk melangsungkan kehidupannya.

Demikian halnya dengan pelebagaan hukum yang lainnya yang berasal dari hakikat manusia sebagai makhluk individu maupun sosial. Setiap manusia secara hakikat memiliki hak hidup sehingga manusia lainnya harus memiliki kewajiban untuk menjaga hak hidup orang lain. Hak hidup sebagai hak kodrati yang berasal dari alam dan moralitas sehingga perbuatan yang mengurangi hak hidup seseorang sebagai perbuatan yang dilarang.

Prinsip-prinsip kodrati manusia dan alam untuk menjamin keberlangsungan hidup manusia melahirkan asas-asas hukum alam yang hingga saat ini menjadi bagian “legal corpus” baik di hukum internasional maupun hukum nasional di berbagai negara.

Hukum alam berisikan asas-asas yang dapat didefinisikan dalam konteks perkembangannya, (Sharah Hausan. 2003) meliputi:

1. Alam (*nature*). Didalam konteks dengan Alam atau nature, hukum alam memberikan pedoman dan prinsip serta asas bagaimana makhluk hidup (*living organism*) dapat hidup secara berdampingan dengan alam (*non-living organism*). Prinsip dan asas hukum alam ini diturunkan secara turun menurun dan diperbaharui oleh generasi selanjutnya.
2. Etika dan Moral (*ethical and moral considerations*). Etika dan moral menjadi bagian penting yang membangun hukum alam. Seiring dengan perkembangan peradaban dan kemanusiaan nilai-nilai etika dan moral juga berkembang yang banyak mempengaruhi perkembangan hukum alam.
3. Nilai-nilai atau Prinsip Agama (*religious percept*). Nilai dan prinsip hukum agama mempengaruhi hukum alam diawali pada kurang lebih abad 2000 BC pada saat lahirnya polytheisme. Pada masa Kerajaan Romawi telah melahirkan *legal corpus* yang sangat fenomenal hingga sekarang, *legal corpus Justinian* yang berasal dari *the Twelve Tables* yang dipengaruhi oleh ajaran agama Kristiani. Berbagai nilai-nilai agama juga menjadi bagian dari hukum alam melalui hukum kebiasaan (*customary law*).
4. Kontrak sosial (*social contract*). Pada awal lahirnya “negara” terdapat kontrak sosial antara rakyat dengan penguasa. Kontrak sosial yang sangat populer tersebut pada masa kerajaan Romawi oleh Plato disebut sebagai *Apology* dan *Crito*.
5. Akal/Nalar Manusia (*human reason*). Akal/Nalar manusia merupakan sumber dari sebuah ilmu pengetahuan sehingga menjadi bagian dari perkembangan hukum alam. Masa ini juga disebut sebagai “Masa Pencerahan” (*enlightenment*). Akal dan nalar manusia sebagai sumber ilmu pengetahuan tumbuh dikarenakan melemahnya pengaruh ajaran agama (religious) dalam kehidupan manusia. Kemanusiaan sangat tergantung dari lingkungan sosialnya dan bagaimana mereka berinteraksi.

Hukum alam memberikan kontribusi dalam Penalaran dan Interpretasi yang sampai saat ini juga dipergunakan sebagai salah satu teori yang mengilhami para ahli hukum. Teori Hukum Alam menyumbangkan pemikiran dalam hukum penalaran dan interpretasi meliputi (*law in perspectives*): (Michael Head & Scott Mann. 2005).

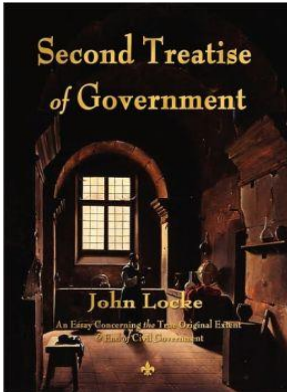
1. Teori Hukum yang mempertentangkan antara “apa yang nyata” (what is) dan apa yang seharusnya (what should be) atau dalam teori hukum selanjutnya di manifestasikan pada prinsip “*Ius Constitutum*” prinsip hukum yang berlaku dan *Ius Constituendum* yang merupakan prinsip hukum yang di cita citakan. Konsep ini memberikan kontribusi dalam melakukan abstraksi dan sebaliknya melakukan inferensi logis antara ide dan gagasan ke dalam hukum positif. Demikian sebaliknya antara hukum positif dengan fakta.
2. Hubungan alam dengan kemanusiaan sebagai keterkaitan. Konsep ini mempengaruhi Hukum penalaran. Dalam pandangan berdasarkan pada nilai-nilai keagamaan, aspek kemanusiaan memiliki tujuan dan akhir yang sudah pasti melalui penalaran natural dan kebutuhan manusia. Dalam pandangan religius tujuan akhir manusia (*predetermined end*) sudah ada sehingga manusia memiliki tujuan yang sama menuju akhir kehidupan.
3. Keyakinan bahwa proposisi atau pandangan dari Hukum Alam dapat dibuktikan melalui alam itu sendiri secara empiris (*self evident*). Hukum Alam memberikan konsepsi penalaran yang dapat dibuktikan secara alamiah sebagai contoh dari Nilai-nilai Ketuhanan, Nilai-nilai umum yang dianut oleh masyarakat, atau melalui nilai-nilai politik dan ekonomi yang diperjuangkan oleh manusia. Nilai-nilai politik dan ekonomi yang diperjuangkan oleh manusia sebagai contoh adalah Deklarasi Hak Asasi Manusia, Pengakuan terhadap Masyarakat Adat, .
4. Pandangan bahwa Hukum Alam memiliki variabel yang dapat berpengaruh seperti variabel waktu, tempat dan situasi dan kondisi. Seiring dengan perkembangan akal dan pemikiran manusia, Hukum Alam juga mengakomodasi keterbatasan akal dan nalar manusia dalam memahami dan memaknai alam.

Keempat konsep tersebut yang mendasari hukum interpretasi dan penalaran dari para ahli hukum penganut teori hukum alam.

A. BAGAIMANA PERKEMBANGAN HUKUM ALAM ITU SENDIRI?

Hukum Alam mengalami pertumbuhan dimulai saat lahirnya Hukum Romawi hingga sekarang paska Perang Dunia ke II. Tahapan perkembangan Hukum Alam secara umum dapat dikategorikan dalam 4 (empat) tahap:

1. Kekaisaran Yunani dan Romawi



Para tokoh yang sangat fenomenal pada masa kekaisaran Yunani dan Romawi adalah Plato dan muridnya Aristoteles. Plato sebenarnya juga mendapatkan banyak pengaruh dari gurunya Socrates. Plato mengemukakan gagasannya bahwa tujuan utama dari suatu masyarakat berdasarkan pada akal dan nalar manusia pada masa tersebut. Sehingga hukum tidak hanya meyakinkan tujuan tersebut namun juga mengajak dan mendidik masyarakat. Menurut Plato dalam kaitannya Kewajiban untuk melakukan sesuatu dalam kontrak sosial terdapat

2 aspek yaitu *Apology* dan *Crito*.

- a. *Apology*. Plato berpendapat Negara dalam kondisi apapun tidak dapat melakukan pemaksaan atau meminta seseorang untuk melakukan kejahatan. Demikian halnya dengan Negara tidak dapat menghukum masyarakat yang mempercayai nilai-nilai universal yang berasal dari nilai-nilai religius.
- b. *Crito*. Plato berpendapat bahwa setiap Individu memiliki kewajiban untuk mentaati hukum. Hukumlah yang menentukan seseorang salah atau benar. Sehingga tidak dimungkinkan seseorang menyatakan salah kepada orang lain. Orang yang merasa mendapatkan ketidakadilan harus menyerahkannya kepada Negara.

Mengapa seseorang harus atau wajib mentaati hukum?

Dalam kaitannya dengan kewajiban untuk mentaati hukum, Plato mengemukakan 3 alasan penting terkait dengan hal ini dan masih sangat relevan dengan perkembangan teori hukum maupun yurisprudensi.

- a. Analogi orang tua dan anak. Secara historis sejak keberadaan suatu masyarakat berisikan konflik kepentingan orang tua dimana para anak bergantung pada mereka.
- b. Masyarakat terbentuk dari sebuah kontrak sosial dimana masyarakat yang tidak setuju dengan “common values” akan keluar dari masyarakat tersebut.
- c. Kohesi sosial dari masyarakat yang majemuk merupakan hasil dari kesepakatan bersama.

Lebih lanjut Aristoteles melihat bahwa manusia memiliki sifat hakiki yang baik sehingga Negara memiliki kewajiban untuk memfasilitasi manusia untuk mencapai tujuannya. Dengan kemampuan akal dan lebih lanjut juga manusia sebagai “insan politik” (political animals) yang mampu mengkombinasikan kehidupan berdasarkan tujuan bersama. Aristoteles menyatakan bahwa keadilan universal memiliki tingkat dan kedudukan yang lebih tinggi dari apa yang ada pada hukum yang baik sekalipun.

Salah satu tokoh penting lain adalah Cicero yang menyatakan bahwa hukum alam sebagai dasar berpikir yang benar yang bersumber dari kesesuaian dengan alam. Pandangan ini menyatakan bahwa hukum positif harus bersumber dari hukum alam dan dinyatakan tidak valid apabila bertentangan dengan hukum alam. Menurut Cicero Hukum Positif (*lex vulgus*) merupakan hasil dari kekuasaan politik yang dapat bertentangan dengan Hukum Tuhan (*divine law*) yang disebut sebagai *lex caelestis*. *Lex caelestis* merupakan sumber dari hukum alam (*lex naturae*) yang merupakan dasar yang baik untuk membuat hukum positif. Dalam hukum romawi, *lex naturae* dapat ditemukan dalam konsep *jus gentium* yang merupakan prinsip hukum yang berlaku secara universal di dunia. Sedangkan prinsip yang berlaku secara khusus dalam suatu negara disebut sebagai *jus civile*.

2. Masa Tradisi Judaeo-Kristiani

Akhir dari masa kerajaan Romawi banyak dipengaruhi oleh ajaran agama Kristen pada masa pemerintahan Raja Constantine. Pada masa tradisi ini prinsip hukum banyak dipengaruhi oleh ajaran gereja. Pada masa ini ajaran gereja menentang perbudakan dan fudalisme. Beberapa prinsip hukum yang berlaku hingga saat ini antara lain “Hukum yang tidak adil bukan hukum” (*unjust law is not law*). Hukum yang tidak adil yang dibuat oleh pemerintah

dianggap sebagai hukum yang tidak memiliki moralitas. Menurut sumbernya hukum dapat dikelompokkan menjadi:

- a. Hukum positif (*lex temporalis*), hukum yang dibuat oleh penguasa
- b. Hukum eternal (*lex aeterna*), hukum ini berasal dari prinsip ketuhanan (“the will of God”)

Prinsip-prinsip keadilan yang ada pada hukum positif berasal dari hukum eternal.

Salah satu tokoh penting dalam masa ini adalah Thomas Aquinas (1225-1224) yang mengklasifikasikan hukum secara hierarkis menjadi 4 tingkatan:

- a. *Lex Aeterna* (eternal will of God). Hukum Tuhan berisikan norma yang mengatur seluruh yang ada di dunia menuju pada keadaan yang baik sesuai peruntukannya.
- b. *Lex Divine* (divine law, merupakan ajaran Ketuhanan seperti dituliskan dalam kitab kitab suci)
- c. *Lex Naturalis* (natural law merupakan hukum yang berasal dari pemikiran hakiki dari manusia yang berasal dari divine law maupun *lex aeterna*)
- d. *Lex Humana* (positive law, merupakan hukum yang dibuat oleh organisasi kekuasaan untuk mencapai suatu tujuan tertentu)

Hukum Alam menurut tradisi ini diekspresikan pada karakteristik manusia dengan keinginan keinginannya, termasuk penggunaan akal untuk mewujudkan keinginan manusia. Hukum Alam memiliki 2 prinsip utama:

- a. Prinsip primer: meliputi keinginan untuk mewujudkan keberlangsungan hidup (*self preservation*), keturunan, pendidikan, mencari dan mengembangkan ilmu pengetahuan, kehidupan sosial dan politiknya.
- b. Prinsip sekunder: meliputi struktur sosial yang didasarkan pada hubungan hierarki dari yang teratas sampai terendah. Hukum Alam bekerja melalui suatu keteraturan sosial maupun alam yang sudah terbentuk dan diterima secara akal sehat.

3. Masa Kejayaan Akal (*The Age of Reason*)

Masa ini ditandai dengan perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi yang pesat, penemuan benua baru, perkembangan perdagangan antar negara dan benua serta munculnya negara baru. Masa ini juga disebut sebagai “Masa Pencerahan” (*enlightenment*). Beberapa tokoh penting pada masa ini adalah John Lock (1632-1704) dan Immanuel Kant (1724-1804). Dasar dari ajaran ini

antara lain adalah melemahnya pengaruh ajaran agama (religious) dalam kehidupan manusia. Kemanusiaan sangat tergantung dari lingkungan sosialnya dan bagaimana mereka berinteraksi.

Pengaruh terbesar terhadap hukum pada masa ini adalah diterimanya kekuasaan dari negara sebagai salah satu sumber dari hukum sehingga kontrak sosial menjadi bagian penting dalam kehidupan manusia. Thomas Hobbes (1588-1679) menyatakan kontrak sosial menjadi salah satu prasarat dari keteraturan dan kepatuhan manusia. Thomas Hobbes menyatakan 2 prinsip mendasar:

- a. Manusia harus mewujudkan kedamaian namun dapat melakukan pembelaan diri apabila tidak dimungkinkan terjadinya kedamaian.
- b. Manusia harus mendapatkan kebebasan seperti layaknya manusia lainnya

Dalam pandangan Hobbes kewajiban manusia untuk patuh dan taat akan gagal atau berakhir apabila negara tidak dapat menjaga keteraturan dan keamanan. Fungsi negara sebagai penjaga keamanan dan ketertiban didasarkan dari sebuah kontrak sosial dengan masyarakat. Hal ini disebabkan adanya pendapat bahwa keteraturan dan keamanan merupakan unsur penting dari kontrak sosial

Tokoh lainnya dalam masa ini adalah John Lock (1632-1704). Lock mengemukakan 2 aspek penting dalam kaitannya dengan kemerdekaan manusia dan kekuasaan dari negara:

- a. Penolakan terhadap kekuasaan yang tak terbatas
- b. Setiap orang memiliki hak dasar untuk hidup, sehat, kemerdekaan dan pemilikan harta benda.

Apabila kedua prinsip diatas terlanggar maka manusia dapat melakukan penuntutan atau melakukan perlawanan kepada negara. Gagasan John Lock terkait dengan kekayaan individu (*property*) yang merupakan salah satu dasar munculnya kapitalisme yang menyatakan bahwa manusia memiliki hak penuh terhadap *property* (*exclusive property right*) yang tidak dapat diganggu oleh kekuasaan/negara. John Lock meletakkan dasar pengakuan terhadap hak milik individu (*property rights*) khususnya tanah yang sebelumnya dikuasai oleh para tuan tanah.

Tokoh lainnya dalam masa ini adalah JJ Rousseau (1712-1778). Rousseau menekankan pada hak untuk hidup dan kemerdekaan merupakan dasar dari suatu kontrak sosial.

4. Pascaperang Dunia ke II

Pascaperang dunia ke II yang ditandai oleh kemenangan Sekutu, juga berpengaruh terhadap keberadaan ajaran hukum alam. Pada abad ke 20 ini merupakan masa jayanya positivisme hukum, terjadi pertentangan antara positivisme dan naturalisme hukum. Munculnya kembali ajaran naturalisme hukum didasari oleh kemenangan Amerika dan Inggris dalam Perang Dunia ke II. Pada akhir perang dunia tersebut ajaran Hukum Alam banyak dipengaruhi oleh doktrin hukum alam Jerman. Pada doktrin ini sosial kontrak didasarkan pada tiga hal dibawah ini (Thomas Hobes, 1588-1679):

- a. *Pactum Unionis*, merupakan perjanjian atau kontrak dasar untuk bersama sama membentuk masyarakat dalam rangka untuk keluar dari “*natural state*”
- b. *Pactum Ordinationis*, merupakan sebuah perjanjian atau kontrak bersama masyarakat yang diberikan kepada pemerintah;
- c. *Pactum Subordinationis*, sebuah perjanjian untuk mematuhi hukum dan perintah yang dikeluarkan oleh pemerintah yang terpilih.

Dari tiga bentuk perjanjian ini bentuk *Pactum Ordinationis* merupakan keputusan bersama dimana pemerintah harus melaksanakan yang disebut sebagai “*constitutional agreement*” atau lebih sering disebut sebagai Konstitusi. Konstitusi merupakan hukum dasar (*basic law*) dimana negara harus melaksanakannya.



LATIHAN

Untuk memperdalam pemahaman Anda mengenai materi di atas, kerjakanlah latihan berikut!

- 1) Hukum alam mengalami perkembangan yang dipengaruhi oleh berbagai konteks. Jelaskan konteks perkembangan hukum alam tersebut dan berikan contohnya!
- 2) Hukum alam pada masa kekaisaran Yunani dan Romawi telah menjadi awal kodifikasi yang diawali oleh Plato dan Aristoteles. Menurut kedua ahli tersebut mengapa orang harus mentaati hukum. Jelaskan berdasarkan pada kontrak sosial dan berikan contohnya!
- 3) Thomas Aquinas mengelompokkan hukum secara hierarkis, Jelaskan kelompok hukum tersebut dan berikan contohnya.

Petunjuk Jawaban Latihan

- 1) Konteks perkembangan hukum alam (*natural law*) dipengaruhi oleh 4 tahap perkembangan akal pikir manusia yang mendasarinya, seperti Masa Kekaisaran Romawi dan Yunani, Masa Tradisi Judaco-Kristiani, masa Kejayaan Akal dan Masa Paska Perang Dunia ke II.
- 2) Terdapat 2 prinsip utama dalam teori kontrak sosial yang melahirkan kewajiban (*duty and obligation*) dalam kontrak sosial antara negara dan masyarakat berupa *Apology* dan *Crito*.
- 3) Hirarki dari hukum menurut Thomas Aquinas dibagi menjadi 4 tingkat:
 - a. Lex Aeterna
 - b. Lex Divine
 - c. Lex Naturalis
 - d. Lex Humana



RANGKUMAN

Sejarah perkembangan hukum alam (*Natural Law*) menjadi bagian diskursus Ilmu Hukum yang sangat penting dimulai dari masa kerajaan Romawi dan Yunani hingga saat ini paska Perang Dunia ke II. Teori teori Hukum Alam hingga saat ini telah menjadi tradisi hukum yang penting melalui pertimbangan antara moralitas dan hukum. Bahkan teori hukum alam telah melahirkan ajaran hukum yang baru dengan masuknya nilai-nilai moralitas, keadilan dan kemanusiaan dalam teori hukum paska positivism.

Teori-teori hukum alam telah melahirkan konsep ilmu hukum fundamental seperti pembatasan kekuasaan negara, kontrak sosial, berorientasi pada kebebasan individu, dan lahirnya teori konstitusi awal.



TES FORMATIF 1

Pilihlah satu jawaban yang paling tepat!

- 1) Teori hukum alam lahir didorong oleh berbagai pandangan dan asas yang mendasarkan pada
 - A. hubungan alam dengan manusia
 - B. ketergantungan manusia pada alam

- C. Keteraturan dan keseimbangan alam
 - D. Kodrat manusia
- 2) Norma hukum yang tidak secara formal di buat oleh negara namun berlaku didalam masyarakat juga disebut sebagai
- A. *ius constituendum*
 - B. *ius constitutum*
 - C. *ius soli*
 - D. *ius gentium*
- 3) Menurut Thomas Aquinas hukum yang dibuat oleh organisasi kekuasaan untuk mencapai tujuan tertentu disebut sebagai
- A. *lex divine*
 - B. *lex aeterna*
 - C. *lex humana*
 - D. *lex naturalis*
- 4) Pada masa tradisi Judaeo-Kristiani melahirkan prinsip hukum alam yang tidak dapat dipisahkan antara hukum sebagai hukum yang dibuat oleh penguasa dengan nilai
- A. moral
 - B. budaya
 - C. ekonomi
 - D. politik
- 5) Pada masa penerahan atau *the age of reason*, menurut Thomas Hobbes keteraturan dan keamanan merupakan prasyarat dari kontrak sosial dapat diterapkan. Hal ini melahirkan konsekuensi, *kecuali*
- A. kekuasaan negara tak terbatas
 - B. setiap manusia memiliki hak dasar untuk hidup layak
 - C. setiap manusia memiliki kebebasan yang sama
 - D. negara berkewajiban menjamin keamanan dan ketertiban

Cocokkanlah jawaban Anda dengan Kunci Jawaban Tes Formatif 1 yang terdapat di bagian akhir modul ini. Hitunglah jawaban yang benar. Kemudian, gunakan rumus berikut untuk mengetahui tingkat penguasaan Anda terhadap materi Kegiatan Belajar 1.

$$\text{Tingkat penguasaan} = \frac{\text{Jumlah Jawaban yang Benar}}{\text{Jumlah Soal}} \times 100\%$$

Arti tingkat penguasaan: 90 - 100% = baik sekali
80 - 89% = baik
70 - 79% = cukup
< 70% = kurang

Apabila mencapai tingkat penguasaan 80% atau lebih, Anda dapat meneruskan dengan Kegiatan Belajar 2. **Bagus!** Jika masih di bawah 80%, Anda harus mengulangi materi Kegiatan Belajar 1, terutama bagian yang belum dikuasai.

KEGIATAN BELAJAR 2

Positivisme Hukum

Positivisme hukum diawali dengan pemikiran dari David Hume (1711-1776) yang menyatakan hukum merupakan produk dari penguasa. Positivism dapat diartikan hukum secara umum *lato sensu* diterapkan (posited), buatan manusia (*man-made*), dan berisikan cita cita (*artificial*). Hal ini juga seperti dikemukakan oleh John Austin hukum sebagai buatan dari kekuatan politik (*political formation*). Positivisme hukum didasarkan pada pendapat sebagai berikut (Jerzy Steemach. 2006):

1. Hukum dibuat oleh manusia tidak ditemukan.
2. Hukum merupakan hasil dari keinginan penguasa
3. Hukum hanya berisiskan peraturan
4. Hakim harus tunduk pada hukum tanpa kecuali (keputusan pengadilan harus didasarkan pada peraturan)
5. Tidak terdapat hubungan antara hukum dan moralitas atau antara hukum yang berlaku dengan hukum yang seharusnya.
6. Studi tentang Hukum harus dipisahkan dari studi tentang sejarah hukum, sosiologi hukum maupun psikologi.
7. Sistem hukum dipandang sebagai sistem logika yang tertutup (*closed logical system*)

Pandangan legal positivisme ini sebagian besar diilhami oleh berbagai ahli seperti Jeremy Bentham (1748-1832), John Austin (1790-1859), ajaran *Begriffsjurisprudenz*, Hans Kelsen dan HLA Hart melalui *Analytical legal theory*. Pandangan legal positivism juga sering disebut sebagai pendekatan legal dogmatis (*formal-dogmatic analysis of law*). Legal positivisme diawali pada masa kerajaan Romawi yang melahirkan ajaran konstitusionalisme kuno. Pada ajaran ini perkembangan hukum dipengaruhi oleh perkembangan ajaran demokrasi yang meletakkan kontrak sosial sebagai hukum dasar (*leges fundamentales*).

A. KONSTITUSIONALISME KUNO (*ANCIENT CONSTITUTIONALISM*)

Positivisme hukum banyak dipengaruhi oleh ajaran “*constitutionalism agreement*” yang berkembang paska perang dunia kedua. Teori konstitusi sebenarnya sudah berkembang sejak masa kerajaan Romawi seperti halnya yang berkembang di English Common Law. Teori konstitusi ini lebih disebut sebagai Teori Konstitusi Kuno (*Ancient Constitutionalism*). Terdapat dua konsep kompetensi (*competence*) yang mendasari konstitusi sebagai dasar hukum dari suatu negara yaitu berikut ini.

1. *Iurisdictio*. Konsep ini merupakan dasar hukum untuk mengatur kontrak dan perjanjian antar individu dan yang terkait dengan hak individu. Konsep ini dalam perkembangannya melahirkan Hukum Privat/Perdata.
2. *Gubernaculum*. Konsep ini sebagai dasar untuk mengatur pelaksanaan aktivitas politik, pemerintah maupun administrasi. Konsep ini dalam perkembangannya melahirkan apa yang disebut sebagai Hukum Publik.

Pada konstitusionalisme kuno lebih berisikan konsep yang mengatur hubungan antar individu, seperti hak perdata, hak atas kebendaan dan kekayaan, perjanjian dll (*Iurisdictio*).

Pandangan konstitusionalisme kuno melahirkan ajaran hukum positif klasik (*classical positivism*) yang pada dasarnya menyatakan bahwa hukum berlaku dalam suatu waktu dan tempat tertentu yang berdasarkan pada formal institusi daripada moral atau etika. Classical positivism memiliki dua karakteristik penting:

1. Pemisahan hukum dari moral atau faktor lainnya seperti ekonomi dll (*separation of law from morality*).
2. Hukum sebagai suatu sistem perintah yang meliputi: perintah, kedaulatan dan sanksi. (*a theory of command*)

Dalam perkembangan Hukum Konstitusi dipengaruhi oleh ajaran hukum alam Jerman yang juga disebut sebagai hukum dasar atau *leges fundamentales*. Kemudian teori kontrak sosial menjadi awal dari Hukum Konstitusi Modern yang mendasarkan pada tiga doktrin kontrak sosial: *Pactum Unionis*, *Pactum Ordinationis* dan *Pactum Subordinationis*.

B. KONSTITUSIONALISME MODERN (*MODERN CONSTITUTIONALISM*)

Konstitusionalisme modern banyak dipengaruhi oleh berkembangnya Demokrasi melalui suatu kontrak sosial. Modern konstitutionlism tidak hanya memfokuskan pada bagaimana pemerintah melaksanakan tugas tugasnya namun juga mengatur siapa yang akan diberikan kekuasaan untuk mengatur. Pada konstitusi modern seiring dengan berkembangnya demokrasi sebagai popular sovereignty.

Konstituionalisme modern merupakan konvergensi antara konsepsi hukum dasar (*fundamental law*) tidak lagi sebagai hukum kebiasaan namun sebagai hukum yang dibuat oleh legislator dengan konsepsi konstitusi sebagai bentuk struktur dari kekuasaan negara. Pembuat konstitusi bukan seseorang namun “people” yang juga harus tunduk pada konstitusi yang dibuatnya. Sehingga berlaku *maxim Quod omnes tangit, ab omnibus approbetur* yang berarti bahwa hukum yang berlaku untuk semua orang harus disetujui oleh semua orang.

Konstitusi bukan merupakan produk dari pemerintah namun rakyat yang membuat konstitusi dan berlaku bagi semua. Melalui konstitusilah rakyat membuat “pemerintah” sehingga pemerintah melaksanakan kekuasaannya harus berdasarkan pada konstitusi. Konstitusi berisikan kehendak bersama (*general will*).

Ajaran Positivisme Hukum menekankan pada 2 premis utama: pertama bahwa hukum merupakan sistem sosial yang berdiri sendiri (*autonomous social sphere*) sehingga hukum hanya dipersiapkan sebagai hukum negara (*state law*). Premis kedua, hukum tidak hanya dibuat oleh manusia (*man made*) namun juga berupa fakta (*fact*). Hal ini berbeda dengan ajaran Hukum Naturalime yang lebih menekankan hukum berupa ideas, belief dan values. Berdasarkan pada fakta fakta inilah hukum dibuat sehingga hukum memiliki validitas

Ajaran constitutionalisme modern juga disebut sebagai modern legal positivism. H.L.A. Hart mengemukakan pendapatnya yang sangat penting pada awal modern positivism dengan memisahkan *primary rule of substantive law* dan *secondary rule*. Hart lebih lanjut mengklasifikasikan *secondary rule* menjadi 3 jenis.

1. *Rule of recognition*, sebagai bentuk pengakuan atau penerimaan hukum oleh aparat pemerintah dan masyarakat.

2. *Rule of change*, sebagai pengakuan bahwa hukum sebagai hasil dari dinamik masyarakat yang selalu berubah.
3. *Rule of adjudication*, sebagai mekanisme untuk melaksanakan "remedies" apabila terjadi pelanggaran atas *primary rule*.



LATIHAN

Untuk memperdalam pemahaman Anda mengenai materi di atas, kerjakanlah latihan berikut!

- 1) Apa yang mendasari lahirnya ajaran positivisme hukum (*legal positivism*)? Jelaskan!
- 2) Ajaran positivisme hukum mendorong lahirnya *constitutionalism theory*. Bagaimanakah hubungan positivisme hukum dan teori konstitusi? Jelaskan!

Petunjuk Jawaban Latihan

- 1) Teori hukum positif lahir sebagai response atas melemahnya pengaruh nilai agama terhadap hukum dan diterimanya hukum sebagai produk dari manusia (penguasa). Hukum menurut John Austin merupakan buatan dari kekuatan politik yang di terapkan (posited), buatan manusia (*man made*) dan berisikan cita-cita manusia (*artificial*).
- 2) Legal positivism diawali pada masa kerajaan Romawi yang melahirkan ajaran konstitusionalisme kuno. Pada ajaran ini perkembangan hukum dipengaruhi oleh perkembangan ajaran demokrasi yang meletakkan kontrak sosial sebagai hukum dasar (*leges fundamentales*). Teori konstitusionalisme didasarkan pada 2 dasar pemikiran konstitusi sebagai dasar hukum suatu negara, meliputi: *Iurisdictio* dan *Gubernaculum*.



RANGKUMAN

Ajaran hukum positif (*legal positivism*) muncul bersamaan dengan menurunnya pengaruh hukum agama dan mulai diterimanya kontrak sosial sebagai dasar hukum penyelenggaraan pemerintahan. Ajaran positivisme hukum dalam perkembangannya melahirkan ajaran

konstitusionalisme kuno. Kontrak sosial sebagai dasar penyelenggaraan pemerintah berfungsi sebagai kesepakatan bersama (*constitutionalism agreement*). Teori konstitusi kuno ini melahirkan 2 konsep hukum penting sebagai dasar hukum privat (*Iurisdictio*) dan hukum publik (*Gubernaculum*).

Berkembangnya demokrasi telah melahirkan teori konstitusionalisme modern yang lebih difokuskan pada kedaulatan rakyat dengan legal maximmnya *Quod omnes tangit, ab omnibus approbetur* yang berarti bahwa hukum yang berlaku untuk semua orang harus disetujui oleh semua orang. Dalam perkembangannya Hart menganggap penting pemisahan 2 klasifikasi *primary rule* dan *secondary rule*.



TES FORMATIF 2

Pilihlah satu jawaban yang paling tepat!

- 1) Positivisme hukum muncul merupakan reaksi atas berkembangnya akal manusia dan menurunnya pengaruh nilai-nilai agama terhadap hukum. Ajaran positivisme hukum mendasarkan keputusan pengadilan harus....
 - A. memprioritaskan rasa keadilan
 - B. mengutamakan kebebasan hakim untuk membuat hukum
 - C. berdasarkan pada peraturan
 - D. berdasarkan keyakinan hakim

- 2) Ajaran positivisme hukum memaknai sistem hukum sebagai sistem....
 - A. terbuka
 - B. tertutup
 - C. organik
 - D. mekanik

- 3) Positivisme hukum melahirkan ajaran konstitusionalisme kuno sebagai awal dari demokrasi yang meletakkan hubungan penguasa dan rakyat didasarkan pada
 - A. perwakilan
 - B. kontrak sosial
 - C. hukum dasar
 - D. konsensus

- 4) Konsep yang mendasari lahirnya hukum perdata/privat yang mengatur perjanjian antar individu disebut sebagai
- A. *Begriffsjurisprudenz*
 - B. *Gubernaculum*
 - C. *Iurisdictio*
 - D. *Ius constituendum*
- 5) Bentuk pengakuran dari aparaturnegara maupun masyarakat terhadap hukum menurut Hart termasuk dalam
- A. *rule of recognition*
 - B. *rule of change*
 - C. *rule of adjudication*
 - D. *rule of law*.

Cocokkanlah jawaban Anda dengan Kunci Jawaban Tes Formatif 2 yang terdapat di bagian akhir modul ini. Hitunglah jawaban yang benar. Kemudian, gunakan rumus berikut untuk mengetahui tingkat penguasaan Anda terhadap materi Kegiatan Belajar 2.

$$\text{Tingkat penguasaan} = \frac{\text{Jumlah Jawaban yang Benar}}{\text{Jumlah Soal}} \times 100\%$$

Arti tingkat penguasaan: 90 - 100% = baik sekali
80 - 89% = baik
70 - 79% = cukup
< 70% = kurang

Apabila mencapai tingkat penguasaan 80% atau lebih, Anda dapat meneruskan dengan modul selanjutnya. **Bagus!** Jika masih di bawah 80%, Anda harus mengulangi materi Kegiatan Belajar 2, terutama bagian yang belum dikuasai.

Kunci Jawaban Tes Formatif

Tes Formatif 1

- 1) C. Keteraturan dan keseimbangan alam.
- 2) B. *Ius constitutum*.
- 3) C. *Lex humana*.
- 4) A. Nilai moral.
- 5) A. Kekuasaan negara tak terbatas.

Tes Formatif 2

- 1) C. Berdasarkan pada peraturan.
- 2) B. Tertutup.
- 3) B. Kontrak sosial.
- 4) C. *Iurisdictio*.
- 5) A. *Rule of recoqnition*.

Daftar Pustaka

- Andrei Marmor 2005. *Interpretation and Legal Theory* 2nd Edition, Oregon: Hart Publishing
- Dworkin R 1986. *Law's Empire*. London: Fontana Press
- Frederick Schauer 2009. *Thinking Like a Lawyer: a New Introduction to Legal Reasoning*. London: Harvard University Press.
- Glaen Morris, 1996. *Laying Down the Law: the Foundation of Legal Reasoning*.
- H. Patric Glen, 2004. *Legal Tradition of the World*. London: UK: Cambridge University Press.
- H.L.A. Hart 1966. *The Concept of Law*, Oxford: Clarendon Press
- Jerzy Stelmach dan Bartosz Brozek 2006. *Methods of legal reasoning*, the Netherlands: Springer
- Larry Alexander dan Emily Sherwin. 2008. *Demystifying legal reasoning*, Cambridge, UK: Cambridge University Press.
- Lloyd I. Weinreb. 2005. *The use of analogy in legal argument*, Cambridge, UK: Cambridge University Press.
- Massimo la Torre. 2007. *Constitutionalism and Legal Reasoning*, the Netherlands: Springer.
- Michael Head & Scott Mann. 2005. *Law in Perspective: Ethics Society and Critical Thinking*. Sydney: New Perss.

Sharon Hanson. 2003. *Legal Method and Reasoning, 2nd Edition*, Great Britain: Cavendish Publishing Limited.

Shidarta, 2013. *Hukum Penalaran dan Penalaran Hukum*, Yogyakarta: Genta Publishing.