

Joni Laksito, SH, MH.



YURISPRUDENSI



YAYASAN PRIMA AGUS TEKNIK

YURISPRUDENSI

Joni Laksito, SH, MH.



YAYASAN PRIMA AGUS TEKNIK

PENERBIT :

YAYASAN PRIMA AGUS TEKNIK

JL. Majapahit No. 605 Semarang
Telp. (024) 6723456. Fax. 024-6710144
Email : penerbit_ypat@stekom.ac.id

ISBN 978-623-8120-90-1 (PDF)



9 786238 120901

YURISPRUDENSI

Penulis :

Joni Laksito, SH, MH.

ISBN : 9 786238 120901

Editor :

Dr. Agus Wibowo, M.Kom, M.Si, MM.

Penyunting :

Dr. Joseph Teguh Santoso, S.Kom., M.Kom.

Desain Sampul dan Tata Letak :

Irdha Yuniyanto, S.Ds., M.Kom.

Penebit :

Yayasan Prima Agus Teknik Bekerja sama dengan
Universitas Sains & Teknologi Komputer (Universitas STEKOM)

Anggota IKAPI No: 279 / ALB / JTE / 2023

Redaksi :

Jl. Majapahit no 605 Semarang

Telp. (024) 6723456

Fax. 024-6710144

Email : penerbit_ypat@stekom.ac.id

Distributor Tunggal :

Universitas STEKOM

Jl. Majapahit no 605 Semarang

Telp. (024) 6723456

Fax. 024-6710144

Email : info@stekom.ac.id

Hak cipta dilindungi undang-undang

Dilarang memperbanyak karya tulis ini dalam bentuk dan dengan cara
apapun tanpa ijin dari penulis

KATA PENGANTAR

Segala puji dan Syukur bagi Tuhan Yang Maha Esa atas Rahmat dan karunia-Nya, sehingga penulis dapat menyelesaikan buku yang berjudul *“Yurisprudensi”* dengan baik. *Yurisprudensi* adalah istilah yang digunakan dalam hukum untuk merujuk kepada putusan-putusan atau keputusan-keputusan yang dikeluarkan oleh pengadilan atau lembaga-lembaga yudisial lainnya. *Yurisprudensi* juga sering kali mencakup pendapat-pendapat hukum yang diberikan oleh ahli hukum dalam tulisan-tulisan mereka, serta interpretasi-interpretasi terhadap undang-undang dan prinsip-prinsip hukum yang berkembang dari waktu ke waktu.

Yurisprudensi sering digunakan sebagai sumber referensi penting dalam menentukan bagaimana hukum diterapkan dalam suatu kasus tertentu, karena dapat memberikan panduan tentang bagaimana pengadilan sebelumnya menafsirkan dan menerapkan hukum dalam situasi serupa. Oleh karena itu, *yurisprudensi* memiliki peran yang sangat penting dalam membentuk dan mengembangkan hukum serta sistem hukum sebuah negara.

Buku ini dibagi menjadi 7 Bab. Bab pertama berjudul *Yurisprudensi* akan membahas tentang teori hukum pemerintahan dan struktur hukum. Bab ke 2 buku ini membahas tentang konstitusi hukum di Indonesia, yang berisikan sejarah konstitusi, perkembangan konstitusi hingga membahas tentang penyusunan Undang-undang 1945 hingga perubahan/amandemennya. Pada bab 3 juga akan membahas tentang pasal-pasal dari undang-undang dasar 1945 yang tidak dapat diubah dan membahas pula tentang kelembagaan tinggi negara sesudah amandemen ke 4.

Bab ke 4 pada buku ini membangun tentang teori hukum alam klasik, dan hakikat manusia dalam pembenaran hukum. Bab ke 5 buku ini membahas tentang positivisme. Positivisme adalah pendekatan atau sudut pandang filosofis yang menekankan pentingnya fakta empiris dan data yang dapat diamati dalam penelitian dan pemikiran, dan membahas tentang teori hukum menurut beberapa ahli. Bab ke 6 buku ini akan membahas tentang teori hukum mencakup bahasan tentang sejarah dan sosiologi hukum, bab ke 7 sekaligus menjadi bab terakhir dalam buku ini membahas tentang Realisme hukum, Realisme hukum adalah suatu pendekatan dalam filsafat hukum yang menekankan pentingnya faktor-faktor praktis, sosial, dan politis dalam pembentukan, penerapan, dan penegakan hukum. Dalam bab terakhir ini memberikan gambaran-gambaran realisme yang diungkapkan beberapa tokoh hukum di berbagai negara. Akhir kata semoga buku ini berguna bagi para pembaca. Terima kasih.

Semarang, Maret 2024

Penulis

Joni Laksito, SH, MH.

DAFTAR ISI

Halaman Judul	i
Kata Pengantar	ii
Daftar Isi	iii
BAB 1 YURISPRUDENSI	1
1.1. Tentang Yurisprudensi	1
1.2. Hukum Alam	2
1.3. Dua Jenis Keadilan Menurut Aristoteles	3
1.4. Teori Hukum Perintah	5
1.5. Teori Struktur Hukum Atau Atomisme Normologi	7
1.6. Positivisme Hukum Inklusif Versus Eksklusif	22
BAB 2 KONSTITUSI INDONESIA	25
2.1. Sejarah Konstitusi	25
2.2. Kerangka Luas Konstitusi	26
2.3. Perkembangan Konstitusi Di Indonesia	29
2.4. Hak Dasar	30
2.5. Undang-Undang 1945 Sebagai Konstitusi Indonesia	31
2.6. Perubahan UUD 1945	33
2.7. Lembaga Negara Pasca Amandemen	34
BAB 3 PASAL-PASAL UUD 1945 YANG TIDAK DAPAT DIUBAH	36
3.1. Latar Belakang	36
3.2. Amandemen Konstitusi	42
3.3. Tugas Lembaga Tinggi Negara Sesudah Amandemen Ke – 4	45
BAB 4 TEORI HUKUM ALAM KLASIK	48
4.1. Pengertian Hukum Alam	48
4.2. Yunani Kuno: Hukum Alam Sebagai Sumber Keadilan Dan Kebajikan	49
4.3. Kaum Stoa: Hukum Alam Sebagai Alasan	54
4.4. Kekristenan: Hukum Alam Sebagai Moralitas	56
4.5. Hakikat Manusia Dan Pembetulan Hukum	59
4.6. Kritik Kelsen Terhadap Teori Hukum Alam	61
4.7. Kebangkitan Hukum Alam	63
4.8. Hukum Alam Prosedur – Lon L. Fuller	64
4.9. Hukum Alam Substantif – John Finnis	69
BAB 5 POSITIVISME	72
5.1. Pengaruh David Hume	73
5.2. Jeremy Bentham	74
5.3. John Austin Tentang Tesis Positivisme Dan Pemisahan	75
5.4. Teori Hukum Murni: Hans Kelsen	82
5.5. Hla Hart – Konsep Hukum	85

BAB 6 TEORI HUKUM – SEJARAH DAN SOSIOLOGI	91
6.1. Sekolah Sejarah	91
6.2. Proses Perubahan Hukum Kuno – Henry Maine	92
6.3. Sekolah Sosiologi	94
BAB 7 REALISME HUKUM	105
7.1. Pendekatan Pragmatis	105
7.2. Hukum Sebagai Pengadilan – Oliver W. Holmes	106
7.3. Pusat Hakim – John Chipman Grey	108
7.4. Skeptisme Aturan – Karl Llewellyn.....	110
7.5. Fakta Skeptisme – Jerome Frank	112
Daftar Pustaka	115

BAB 1

YURISPRUDENSI

Tujuan dari pelajaran ini adalah untuk membekali para mahasiswa dengan analisis dasar dan jelas tentang teori-teori utama dan terpenting dalam bidang ini. Teori-teori utama dijelaskan dengan diskusi tentang konteks yang tepat. Isinya meliputi:

- ❖ Tentang Yurisprudensi Secara Umum
- ❖ Doktrin Klasik Hukum Alam (Plato, Aristoteles, Agustinus, Aquinas, Hobbes, Locke, Rousseau)
- ❖ Positivisme Klasik (J. Bentham, J. Austin)
- ❖ Teori Hukum Murni (H. Kelsen)
- ❖ Kebangkitan Naturalis (L.L. Fuller, G. Radbruch)
- ❖ Konsep Hukum dan Sistem Hukum (H.L.A.Hart)
- ❖ Teori Prinsip Dworkin
- ❖ Teori Keadilan (J.Rawls)

1.1 TENTANG YURISPRUDENSI

Yurisprudensi (juris prudencia = pengetahuan, kebijaksanaan hukum) berasal dari Romawi Kuno. Kekuatan eksklusif untuk menilai fakta Ulpian artinya “Iurisprudencia est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia (Digesta, 1,1,10,2)”, yaitu kemampuan membedakan mana yang termasuk hukum dan mana yang bukan. Yurisprudensi tidak sekadar disamakan dengan ilmu hukum; merupakan kajian/penjelasan tentang hakikat hukum dan cara kerjanya. Yurisprudensi ditujukan pada penyelesaian masalah secara bijaksana, relevan dan adil. Objek dan tujuan ilmu yang dibedakan dengan nama Jurisprudence, adalah perlindungan hak (James Mill, Jurisprudence 1825).

Menurut silabus resmi, kursus Yurisprudensi di Oxford „memberikan kesempatan untuk merefleksikan secara disiplin dan kritis mengenai struktur dan fungsi lembaga dan sistem hukum dan hukum, tentang sifat penalaran dan wacana hukum, dan/atau hubungannya dengan hukum. antara hukum dan moralitas dan/atau antara hukum dan hubungan serta karakteristik manusia lainnya. Di beberapa tempat hal ini disebut teori hukum atau filsafat hukum.” John Austin menyatakan dalam karyanya tentang penggunaan Yurisprudensi bahwa “subyek yang sesuai dari Yurisprudensi, di setiap departemennya, adalah hukum positif: Artinya dengan hukum positif (atau hukum yang secara tegas disebut demikian) hukum yang ditetapkan atau ,positum,, dalam suatu lembaga independen. komunitas, dengan otoritas yang jelas atau diam-diam dari pemerintahannya yang berdaulat atau tertinggi” (p.365)

Kata Yurisprudensi sendiri tidak lepas dari ambiguitas; itu telah digunakan untuk menunjukkan. Pengetahuan tentang Hukum sebagai suatu ilmu, dipadukan dengan seni atau kebiasaan praktis atau keterampilan dalam menerapkannya; atau kedua Perundang-undangan; ilmu tentang apa yang harus dilakukan untuk membuat undang-undang yang baik, dipadukan dengan seni dalam melakukannya. Mungkin bermanfaat untuk menganggap Fikih

sebagai semacam teka-teki gambar yang setiap bagiannya cocok satu sama lain untuk membangun gambaran keseluruhan. Gambaran dalam pengertian ini akan menjadi model hukum yang utuh.

Persoalan-persoalan yang termasuk dalam isi yurisprudensi bukanlah “teka-teki yang disimpan di lemari, untuk bersenang-senang saat hujan”, melainkan “mengomeli perhatian kita, menuntut jawaban”. (Dworkin, *Mengambil Hak dengan Serius*, hal.14-15). Bentuk yurisprudensi yang ditawarkan di sini berfokus pada pencarian jawaban atas pertanyaan-pertanyaan seperti “*Apa itu hukum?*”, “*Apa kriteria keabsahan hukum?*”, “*Apa hubungan antara hukum dan moralitas?*”, “*Bagaimana hakim (dengan benar) memutus perkara?*”. Ada perdebatan klasik mengenai sumber hukum yang tepat antara aliran pemikiran positivis dan hukum alam.

Positivis berpendapat bahwa tidak ada hubungan antara hukum dan moralitas dan satu-satunya sumber hukum adalah peraturan yang ditetapkan oleh lembaga pemerintah atau pengadilan. Para naturalis, atau pendukung hukum alam, bersikeras bahwa peraturan yang ditetapkan oleh pemerintah bukanlah satu-satunya sumber hukum. Mereka berpendapat bahwa filsafat moral, agama, akal manusia, dan hati nurani individu juga merupakan bagian integral dari hukum. Kaum naturalis mengakui keberadaan (dan perlunya) hukum buatan manusia, tetapi menganggapnya lebih rendah daripada hukum alam.

1.2 HUKUM ALAM

Teori Hukum Alam Klasik

Plato (Sekitar 427 – 347 SM)

Kontribusi paling penting terhadap filsafat hukum Yunani klasik dibuat oleh Plato (c. 427 – 347 SM) dan Aristoteles (384 – 322 SM). Plato adalah seorang idealis dan dalam Republiknya ia memberikan model bagi masyarakat yang sempurna. Undang-undang merupakan usulan yang lebih berorientasi praktis untuk menetapkan suatu kode hukum. Jika salah satu alasan benar, ternyata yang adil adalah hal yang sama di mana-mana, keuntungan dari yang lebih kuat (*tou kreittonos sympherou*).

Asal usul dan hakikat keadilan sebuah kompromi antara yang terbaik, yaitu berbuat salah tanpa mendapat hukuman dan yang terburuk, yaitu dianiaya dan tidak berdaya untuk membalas dendam. Keadilan adalah mengatakan kebenaran dan mengembalikan apa yang telah diterimanya. Keadilan memberikan setiap orang apa yang layak baginya keadilan adalah keuntungan bagi yang lebih kuat

Aristotle (Sekitar 384 – 322 SM)

Kata “alami” dalam hukum alam mengacu pada gagasan berikut: Manusia adalah bagian dari alam. Di dalam alam, manusia mempunyai sifat. Sifatnya cenderung mengarah pada tujuan-tujuan tertentu untuk mempunyai anak, untuk melindungi keluarganya, untuk melindungi kelangsungan hidupnya. Mencari tujuan seperti itu adalah hal yang wajar baginya. (JP, hal.53).

Aristoteles (384 – 322 SM) sering dikatakan sebagai bapak hukum kodrat. Bukti terbaik pemikiran Aristoteles tentang adanya hukum alam berasal dari Retorika, dimana Aristoteles mencatat bahwa, “ada dua jenis hukum, khusus dan umum. Yang saya maksud dengan *Yurisprudensi - Joni Laksito, SH, MH*.

undang-undang partikular adalah undang-undang yang ditetapkan oleh masing-masing bangsa sehubungan dengan diri mereka sendiri (...); menurut hukum umum yang saya maksud adalah hukum yang didasarkan pada alam.

Sebenarnya ada gambaran umum tentang adil dan tidak adil sesuai dengan kodratnya, karena semua manusia secara ilahi, meskipun tidak ada komunikasi atau kesepakatan di antara mereka. Inilah yang dimaksud Antigone dalam Sophocles, ketika dia menyatakan bahwa mengubur Polynices adalah hal yang adil, meskipun dilarang, karena secara alami adil (Retorika, 1373b 2-8, buku 1.13.1)." Selain hukum "khusus" yang ditetapkan oleh masing-masing bangsa, ada hukum "umum" yang sesuai dengan sifat alaminya.

Dalam Bab 5 Etika Nicomachean, di mana Aristoteles membahas hakikat keadilan, ia berkata: *"Keadilan politik itu ada dua macam, yang satu natural dan yang lainnya legal. Yang natural adalah yang mempunyai validitas yang sama di mana pun dan tidak bergantung pada penerimaan; yang sah adalah yang pertama-tama dapat berbentuk apa pun, tetapi yang, setelah ditetapkan, bersifat menentukan: misalnya uang tebusan bagi seorang tawanan perang adalah satu mina, atau seekor kambing harus dikorbankan dan bukan dua ekor domba. Beberapa orang berpandangan bahwa semua peraturan bersifat seperti ini dengan alasan bahwa meskipun hukum alam tidak dapat diubah dan memiliki validitas yang sama di mana pun (seperti api yang berkobar baik di sini maupun di Persia), mereka dapat melihat bahwa gagasan tentang keadilan bervariasi. Namun anggapan ini tidaklah benar seperti yang dinyatakan, meskipun dalam arti tertentu memang benar. Memang benar, keadilan mungkin tidak pernah berubah sama sekali; namun di dunia kita, meskipun ada hukum alam, segalanya bisa berubah; namun tetap saja ada beberapa hal yang sifatnya demikian dan ada pula yang tidak, dan mudah untuk melihat hal-hal mana, di antara hal-hal yang diakui sebaliknya, yang secara alami memang demikian dan mana yang tidak, namun legal dan konvensional. Aturan keadilan yang ditetapkan berdasarkan konvensi dan atas dasar kemanfaatan dapat dibandingkan dengan tindakan standar; karena ukuran yang digunakan dalam perdagangan anggur dan jagung tidak sama di semua tempat: ukuran yang lebih besar digunakan pada perdagangan grosir dan lebih kecil pada perdagangan eceran. Demikian pula hukum-hukum yang tidak bersifat alami tetapi buatan manusia tidaklah sama di semua tempat, karena bentuk-bentuk pemerintahan juga tidak sama; namun di mana-mana hanya ada satu bentuk pemerintahan yang alami, yaitu yang terbaik."*

1.3 DUA JENIS KEADILAN MENURUT ARISTOTELES

Keadilan Distributif

Adanya moralitas yang lebih tinggi dari yang terkandung dalam "hukum yang baik". (Etika Nicomachean). Keadilan distributif berkaitan dengan distribusi kehormatan atau uang atau seluruh nilai yang dapat didistribusikan di antara warga negara.

- ✘ Kriteria = Nilai pribadi
- ✘ Demokrasi = kebebasan
- ✘ Oligarki = kekayaan, kekayaan
- ✘ Aristokrasi = nilai-nilai mental
- ✘ Keadilan adalah sesuatu yang proporsional (geometris prop).

Keadilan Korektif

Jenis inilah yang memberikan prinsip korektif dalam transaksi pribadi. Keadilan korektif ini sekali lagi mempunyai dua pembagian, sesuai dengan dua kelas transaksi swasta, yaitu transaksi sukarela dan transaksi paksa. Contoh transaksi sukarela adalah menjual, membeli, meminjamkan dengan bunga, menjaminkan, meminjamkan tanpa bunga, menitipkan, menyewakan; transaksi ini disebut sukarela karena dilakukan secara sukarela. Di antara transaksi-transaksi yang tidak disengaja, ada pula yang bersifat sembunyi-sembunyi, misalnya pencurian, perzinahan, peracunan, pengadaan, bujukan budak, pembunuhan, kesaksian palsu; yang lainnya adalah kekerasan, misalnya penyerangan, pemenjaraan, pembunuhan, perampokan dengan kekerasan, mutilasi, bahasa kasar, perlakuan yang menghina.”.

MARCUS TULLIUS CICERO (106 – 43 SM)

Cicero sangat dipengaruhi oleh karya-karya para filsuf Stoa Yunani. Sebagian besar tema hukum kodrat tradisional sudah ada dalam pemikirannya: hukum kodrat tidak berubah seiring berjalannya waktu dan setiap orang mempunyai akses terhadap standar hukum yang lebih tinggi ini dengan menggunakan akal. Cicero menyatakan dalam bukunya *Laws (Hukum)* bahwa *“hanya hukum yang layak disebut hukum”* dan *“dalam definisi istilah 'hukum' terdapat gagasan dan prinsip untuk memilih apa yang adil dan benar.”*

Dalam karyanya *On Duties (De officiis)* dia menyatakan: Memang gagasan bahwa seseorang tidak boleh melukai orang lain demi keuntungannya sendiri/ bukan hanya hukum alam, namun merupakan prinsip internasional yang berlaku: gagasan yang sama juga dimasukkan dalam undang-undang yang telah ditetapkan oleh masing-masing komunitas untuk tujuan nasional mereka. Inti dan maksud dari undang-undang ini adalah bahwa seorang warga negara harus hidup aman bersama warga negara lainnya.

St Augustine (345 – 430 SM) Platonisme Kristen

St Agustinus mempunyai kualifikasi yang baik untuk mencoba mendamaikan pemikiran Kristen dan Helenistik. Dalam karya besarnya *Kota Tuhan (De Civitate Dei)*.

Kehendak Tuhan dipandang sebagai hukum tertinggi, *lex aeterna* (hukum abadi), bagi semua orang, sesuatu dalam pengertian nalar kosmik Stoa.

Hukum positif, *lex temporalis*...

Hal ini membuka pertanyaan mengenai undang-undang yang tidak 'baik'. Pernyataan-pernyataan tertentu dari Santo Agustinus yang di luar konteks telah memicu perdebatan kaum naturalis-positivis. Yang paling terkenal dari semua pernyataan ini adalah pernyataan dramatis dari *“lex iniusta non est lex”* (*De Libero Arbitrio*, 1. 5. 33) Menurut Santo Agustinus tidak ada sesuatu pun yang adil dapat ditemukan dalam hukum positif (*lex temporalis*).

Aristotelisme Kristen St Thomas Aquinas

Dalam karya St Thomas Aquinas (1225-1274), terutama dalam *Summa Theologica*, sintesis doktrin hukum kodrat yang terakhir dan paling lengkap tercapai. Hukum tidak lain hanyalah peraturan rasional untuk kebaikan masyarakat, dibuat oleh orang-orang yang mempunyai kekuasaan pemerintahan dan diumumkan. Bagi Aquina, hukum kodrat terdiri dari partisipasi manusia dalam hukum abadi. Aquinas beranggapan bahwa suatu ketentuan hukum positif mungkin buruk dalam dua hal, mungkin bertentangan dengan *lex aeterna*, atau

mungkin “tidak adil” secara manusiawi. Hukum tirani yang dibuat bertentangan dengan nalar bukanlah sebuah hukum, melainkan penyimpangan hukum.

Aquinas berargumentasi bahwa kewajiban moral untuk mematuhi hukum gagal dalam kasus hukum yang buruk secara manusiawi, kecuali “skandal” yang lebih besar akan diakibatkan oleh ketidaktaatan. Hal ini juga dijabarkan olehnya dalam bukunya Tentang Pemerintahan Para Pangeran (*De Regimine Principum*): di sini didesak agar pemerintahan yang tidak adil pada tingkat tertentu harus ditoleransi. Teori-teori yang disebut “naturalis” berpendapat dalam berbagai cara, bahwa hukum harus diidentifikasi dengan mengacu pada kriteria identifikasi moral atau etika, serta formal, dan dalam hal ini dikritik karena mengacaukan kategori “adalah” dan “seharusnya”. menjadi". Akar argumen di Austin ini:

Hukum yang paling berbahaya terus ditegakkan sebagai hukum oleh pengadilan. Misalkan suatu tindakan [yang] tidak berbahaya dilarang oleh penguasa dengan ancaman hukuman mati; jika saya melakukan tindakan ini, saya akan diadili dan dihukum, dan jika saya keberatan bahwa [ini] bertentangan dengan hukum Tuhan, Pengadilan akan menunjukkan ketidakkonklusifan alasan mz dengan menggantung saya , sesuai dengan hukum yang keabsahannya saya ragukan. (John Austin, *Provinsi Yurisprudensi Ditentukan*, Dalam: McCoubrey-White, JP, hal. 55)

Dari pandangan seperti ini berkembanglah apa yang disebut perdebatan “naturalis-positivis”, yang bisa disebut sebagai argumen steril yang didasarkan pada kesalahpahaman sederhana. Akar kesalahpahaman terletak pada gagasan bahwa kedua bentuk teori tersebut memberikan jawaban yang berbeda terhadap pertanyaan yang sama tentang hakikat hukum. Faktanya, naturalisme dan positivisme memberikan jawaban berbeda terhadap pertanyaan berbeda.

1.4 TEORI HUKUM PERINTAH

Teori perintah mempunyai pendahulunya lebih awal dari Bentham. Thomas Hobbes dalam *Leviathan* yang diterbitkan tahun 1651 menulis: “Hukum perdata [sebagai lawan dari hukum internasional] adalah untuk setiap Subyek, Aturan-aturan, yang telah diperintahkan oleh Persemakmuran kepadanya, dengan Kata-kata, Tulisan atau Tanda Kehendak lainnya yang cukup, untuk digunakan, untuk Pembedaan Hak, dan Salah. Artinya, apa yang bertentangan dan apa yang tidak bertentangan dengan Peraturan.

Legislator di semua Persemakmuran hanyalah Penguasa, baik itu seorang laki-laki seperti dalam suatu Monarki, atau satu Majelis laki-laki, seperti dalam suatu Demokrasi atau Aristokrasi. Sebab Pembuat Undang-undang adalah dia yang membuat Undang-undang. Dan Persemakmuran hanya menetapkan, dan memerintahkan pelaksanaan aturan-aturan itu, yang kita sebut Hukum: Oleh karena itu, Persemakmuran adalah Pembuat Undang-undang. Namun Persemakmuran bukanlah suatu Pribadi, dan tidak mempunyai kapasitas untuk melakukan apa pun, kecuali Perwakilannya. (yaitu Penguasa;) dan oleh karena itu Penguasa adalah satu-satunya Legislator.

Kedaulatan suatu Persemakmuran, baik itu Majelis, atau satu orang, tidak tunduk pada Hukum Perdata. Karena mempunyai kekuasaan untuk membuat, dan mencabut Undang-undang, ia dapat, kapan pun ia mau, membebaskan dirinya dari ketundukan itu, dengan *Yurisprudensi - Joni Laksito, SH, MH.*

mencabut Undang-undang yang menyusahkannya, dan membuat yang baru; dan akibatnya dia bebas sebelumnya. Karena ia bebas, ia dapat bebas bila ia menghendakinya: Tidak pula mungkin bagi siapa pun untuk terikat pada dirinya sendiri; karena dia yang dapat mengikatnya, dapat melepaskannya; dan karena itu dia yang terikat pada dirinya sendiri, tidak terikat” dan sebelum Hobbes, Jean Bodin (Enam Buku Republik) yang diterbitkan pada tahun 1576 telah menulis: merupakan ciri khas dari penguasa bahwa ia tidak dapat dengan cara apa pun tunduk pada perintah orang lain, karena dialah yang yang membuat undang-undang bagi suatu subyek, membatalkan undang-undang yang telah dibuat, dan mengubah undang-undang yang sudah usang. Tidak seorang pun yang tunduk pada hukum atau orang lain dapat melakukan hal ini.

Jeremy Bentham (1748 – 1832)

Jeremy Bentham, ahli hukum Inggris, filsuf, reformis hukum dan sosial, adalah salah satu utilitarian paling berpengaruh, sebagian melalui tulisannya. Pada awal studinya di Oxford ia kecewa dengan ceramah dari otoritas terkemuka, Sir William Blackstone (1723 – 1780). Alih-alih berpraktik hukum, Bentham memutuskan untuk menulis tentang hal itu. Ia dipengaruhi oleh para filsuf Pencerahan (seperti Beccaria, Helvetius, Diderot, D’Alembert dan Voltaire) dan juga oleh Locke dan Hume.

Alam telah menempatkan umat manusia di bawah pemerintahan dua tuan yang berdaulat, kesakitan dan kesenangan. Merekalah yang menentukan apa yang harus kita lakukan, dan juga menentukan apa yang harus kita lakukan. Di satu sisi standar benar dan salah, di sisi lain rantai sebab dan akibat, terikat pada singgasananya. Mereka mengatur kita dalam segala hal yang kita lakukan, dalam semua yang kita katakan, dalam semua yang kita pikirkan: setiap upaya yang kita lakukan untuk melepaskan diri dari ketundukan kita, hanya akan menunjukkan dan menegaskan hal tersebut. Dengan kata-kata, seseorang mungkin berpura-pura menolak kerajaannya: namun pada kenyataannya kerajaan itu akan tetap ada, dan tetap tunduk padanya. Prinsip utilitas mengakui ketundukan ini, dan menganggapnya sebagai landasan sistem tersebut, yang tujuannya adalah untuk membangun jalinan kebahagiaan melalui tangan akal dan hukum.” (The Principles of Morals and Legislation, 1789).

Definisi hukum menurut Bentham biasanya diringkas sebagai “perintah suatu negara yang didukung oleh suatu sanksi”. Sebenarnya itu adalah penyederhanaan pandangannya. Bentham mendefinisikan “hukum” (singularitas penting di sini) sebagai “*kumpulan tanda-tanda yang menyatakan kehendak yang dibuat atau diadopsi oleh penguasa dalam suatu negara, mengenai perilaku yang harus dipatuhi oleh orang-orang, yang merupakan atau seharusnya menjadi subjek.*” pada kekuasaannya, (Tentang Hukum Secara Umum), tentang tingkah laku dan didukung dengan sanksi.

Di sini kita melihat unsur-unsur:

- a) perintah kehendak yang dikandung oleh penguasa sangatlah penting,
- b) kedaulatan dan
- c) sanksi berupa pelekatan motivasi pada kepatuhan dalam bentuk konsekuensi yang diantisipasi.

1.5 TEORI STRUKTUR HUKUM ATAU ATOMISME NORMOLOGI

Bentham mencoba menunjukkan bahwa setiap lembaga hukum (institusi) masing-masing bidang hukum, dan tatanan hukum tidak lain terdiri dari imperatif-imperatif terkecil yang tidak dapat dibagi-bagi, yaitu. e. itu hanyalah kumpulan dari "atom-atom imperatif" tersebut. Atom-atom ini disebut Bentham HUKUM, dan HUKUM adalah unsur-unsur yang menyusun statuta hukum positif (OLG 12). Menurut Bentham ada 8 dimensi HUKUM yang dapat dicermati: sumbernya, penerimanya, perilaku yang dipengaruhi, pembedaan perintah, larangan, izin, bukan perintah, sehubungan dengan pertanyaan apakah HUKUM dapat menegakkan atau membiarkan perilaku tertentu, atau cara memotivasi sebagai ancaman sanksi.

John Austin (1790 – 1859)

Pandangan Bentham tentang hukum dan yurisprudensi dipopulerkan oleh muridnya John Austin. Austin pada tahun 1819 menikah dengan Sarah Taylor: keluarga Austin menjadi tetangga Bentham and the Mills di London, dan selama dua belas tahun mereka tinggal di pusat intelektual gerakan reformasi. Austin adalah pemegang kursi yurisprudensi pertama sejak tahun 1826, ketika Universitas London yang baru didirikan. Dalam persiapan kuliahnya ia menghabiskan dua tahun di Jerman, terutama di Bonn.

Di sana dia membaca Institut Gayus yang baru ditemukan, Pandects, karya Hugo, Thibaut dan Savigny. Kuliah pembukaannya di bidang yurisprudensi pada tahun 1828 dihadiri oleh John Stuart Mill dan banyak orang lain dari kalangan Benthamites, tetapi setelah keberhasilan awal ia gagal menarik mahasiswa baru dan pada tahun 1832 ia mengundurkan diri dari kursinya. Bagian pertama kuliahnya diterbitkan pada musim gugur tahun 1832, berjudul Provinsi Yurisprudensi Ditentukan. Edisi kedua karya ini diterbitkan oleh Sarah Austin pada tahun 1861. Dari catatan suaminya ia juga merekonstruksi Ceramah Utama tentang Yurisprudensi atau Filsafat Hukum Positif, dan menerbitkannya pada tahun 1863.

Austin menegaskan bahwa ilmu „Fikih Umum” terdiri dari „klarifikasi dan penataan pengertian-pengertian hukum yang mendasar”. Landasan dasar teori hukum Austin adalah, bahwa hukum adalah “perintah yang didukung oleh ancaman sanksi; dari penguasa, kepada siapa rakyat mempunyai kebiasaan untuk patuh (Provinsi Yurisprudensi Bertekad, 1832).” Sebelum memberikan definisi hukum, Austin mengidentifikasi jenis hukum apa yang ingin ia definisikan. Ia mengatakan, bahwa ada berbagai macam hukum dalam arti luas; misalnya hukum Tuhan, dan hukum ilmu pengetahuan.

Di bagian kepala pohon terdapat penanda keinginan (misalnya keinginan agar seseorang tidak melakukan perjalanan lebih cepat dari kecepatan tertentu). Dua macam/permintaan (teguran) dan perintah, yang didalamnya terdapat kekuatan untuk menimbulkan kejahatan atau kesakitan apabila keinginan tersebut diabaikan.

Perintah dari dua jenis:

Jika C mewajibkan secara umum tindakan atau kesabaran suatu kelompok, maka perintah adalah hukum, tetapi jika C mewajibkan tindakan atau kesabaran tertentu, maka perintah bersifat sesekali atau khusus. Jadi C bersifat umum atau khusus. Hukum - ketertiban. Hukum ditetapkan oleh Tuhan kepada makhluk manusia dan hukum ditetapkan oleh manusia kepada manusia. Hukum Manusia / 2. Bukan sebagai atasan politik. Orang tua / anak.

Yurisprudensi - Joni Laksito, SH, MH.

Bagi Austin, ,hukum yang sebenarnya disebut,, terdiri dari perintah yang diberikan oleh penguasa yang ditegakkan melalui sanksi.

Aspek konsepnya adalah:

- (1) Pemimpin bersama harus 'menentukan'. Suatu kumpulan orang dikatakan ,pastikan, jika ,semua orang yang menyusunnya mempunyai tekad dan dapat ditugaskan, Badan determinasi ada dua macam. (a) Dalam satu jenis, tubuh terdiri dari orang-orang yang ditentukan secara khusus atau individual
- (2) Masyarakat harus mempunyai ,kebiasaan taat'. Jika ketaatan ,jarang atau hanya sementara,, dan tidak ,biasa atau permanen maka hubungan kedaulatan dan ketundukan tidak tercipta dan tidak ada kedaulatan.
- (3) Ketaatan yang menjadi kebiasaan harus diberikan oleh seluruh atau sebagian besar anggota suatu masyarakat kepada satu badan atau orang-orang tertentu yang sama.
- (4) Agar suatu masyarakat tertentu dapat membentuk suatu masyarakat politik, maka masyarakat umum atau sebagian besar anggotanya harus terbiasa mematuhi suatu keputusan yang lebih tinggi dan juga umum.
- (5) Pemimpin bersama yang kepadanya sebagian besar masyarakat melakukan ketaatan biasa, tidak boleh menjadi kebiasaan patuh untuk menentukan pemimpin manusia.
- (6) Kekuasaan kedaulatan tidak dapat dibatasi secara hukum. ,Kekuasaan tertinggi yang dibatasi oleh hukum positif merupakan sebuah kontradiksi yang datar,,.

Hukum secara tegas disebut menjadi dua.

Hukum ditetapkan oleh manusia kepada manusia dalam rangka memenuhi hak-hak hukum. Hukum perdata seperti hukum kontrak, atau perbuatan melawan hukum, dan harta benda. Sanksi di sini berupa suatu kewajiban yang berupa perintah pengadilan, misalnya. membayar ganti rugi atau memulihkan harta benda, ditambah dengan sanksi pidana penjara apabila kewajiban itu diabaikan. Hukum adalah suatu perintah yang diberikan oleh seorang atasan tertentu yang kepadanya sebagian besar masyarakat mempunyai kebiasaan untuk taat dan yang tidak mempunyai kebiasaan untuk taat kepada atasan manusia tertentu, yang dilaksanakan dengan sanksi.

Hans Kelsen (1881 – 1973)

Hans Kelsen adalah seorang ahli teori hukum Austria yang berpengaruh, sejak tahun 1919 menjadi profesor hukum publik dan administrasi di Wina, yang menghabiskan dekade-dekade terakhir hidupnya yang produktif di Amerika Serikat, setelah melarikan diri dari Eropa pada saat Hitler naik ke tampuk kekuasaan. . Karyanya penting dalam yurisprudensi serta hukum internasional. Kelsen adalah tokoh sentral dalam merancang konstitusi Austria setelah Perang Dunia I. Banyak muridnya menjadi ahli teori hukum penting: Adolf Merkl, Felix Kaufmann, Alf Ross, Luis Legaz y Lacambra, Adolf Verdross, Erich Voegelin, Charles Eisemann, František Weyr.

Dalam perkembangan Kelsen (menurut Stanley Paulson) setidaknya dapat dibedakan empat periode:

- a) fase konstruktivis,
- b) fase neo-Kantian yang kuat (1920-pertengahan 1930),
- c) fase neo/Kantian yang lemah, dan

d) teori hukum kehendak.

Tatanan hukum bukanlah suatu sistem norma-norma yang terkoordinasi setingkat, melainkan suatu hierarki dari berbagai tingkat norma hukum.

Menurut Kelsen suatu norma dikatakan sah apabila telah “dikeluarkan” (dikeluarkan) sesuai dengan norma yang “lebih tinggi”. Pada tahun 1934 Kelsen menerbitkan edisi pertama *The Pure Theory of Law (Reine Rechtslehre)*. Namun, Kelsen bukanlah orang pertama yang mencari teori murni tersebut. H. Grotius (1625) dalam bukunya *Prolegomena to De Jure Belli ac Pacis* telah menulis: Sejujurnya, saya yakin, sama seperti para ahli matematika memperlakukan angka-angka mereka sebagai sesuatu yang diabstraksi dari benda, maka dalam menangani hukum saya telah menarik pikiran saya dari setiap fakta tertentu. Kelsen dianggap sebagai penemu model tinjauan konstitusional Eropa modern. Pada tahun 1931 dia menerbitkan *Wer soll der Hüter der Verfassung sein? Apa itu Keadilan?*

Teori hukumnya merupakan jenis positivisme hukum yang sangat ketat dan dipahami secara ilmiah. Hal ini didasarkan pada gagasan tentang norma dasar (*Grundnorm*), suatu norma hipotetis yang menjadi dasar seluruh tingkat sistem hukum berikutnya (seperti hukum tata negara, hukum “sederhana”). Kelsen mempunyai berbagai sebutan untuk norma dasar (*Ursprungsnorm*, presuposisi norma, hipotesis hukum, norma pemikiran, kondisi penafsiran yang logis-transendental). Tentang "kemurnian": tidak ada sinkretisme metodologis. Teori hukum yang murni menetapkan hukum sebagai suatu sistem spesifik yang independen terhadapnya

Gustav Radbruch (1878 – 1949)

Gustav Radbruch adalah seorang profesor hukum Jerman. Karya utamanya adalah *Filsafat Hukum*, Lima Risalah *Filsafat Hukum*, *Hukum Non Hukum* dan *Hukum Suprastatutory*. Ia menetapkan landasan teorinya dalam karyanya *Rechtsphilosophie* (1932). Radbruch menegaskan bahwa hukum, sebagai sebuah konsep budaya, „adalah realitas yang maknanya melayani nilai hukum, gagasan hukum.” Ia berpendapat bahwa gagasan hukum mungkin hanya Keadilan, mengacu pada gagasan keadilan distributif. . Keadilan ini mengacu pada tatanan sosial ideal yang mengarahkan hubungan antar makhluk moral. Hakikat Keadilan adalah kesetaraan; dengan demikian, “Keadilan sangat penting agar ajaran ini dapat diarahkan menuju kesetaraan.”

Untuk melengkapi konsep hukum Radbruch menggunakan tiga persepsi umum: tujuan, keadilan, dan kepastian hukum. Oleh karena itu ia kemudian mendefinisikan hukum sebagai “kompleks persepsi umum mengenai kehidupan bersama umat manusia” yang gagasan utamanya berorientasi pada keadilan atau kesetaraan. Rumus Radbruch menurutnya mempunyai ruang lingkup penerapan yang terbatas, hanya pada masa-masa luar biasa.

Jika hukum perundang-undangan tidak sesuai dengan persyaratan keadilan, maka hukum perundang-undangan harus diabaikan demi kepentingan keadilan. “Preferensi diberikan pada hukum positif... kecuali konfliknya dengan keadilan mencapai tingkat yang tidak dapat ditoleransi sehingga undang-undang tersebut pada dasarnya menjadi ,hukum palsu,, dan oleh karena itu harus tunduk pada keadilan.” Ketika tidak ada upaya untuk mencapai keadilan, ketika kesetaraan, yang merupakan inti dari keadilan, dengan sengaja

dikhianati dalam penerbitan hukum positif, maka undang-undang tersebut bukan sekedar ,hukum palsu undang-undang tersebut sama sekali tidak memiliki hakikat hukum.”

Pada tahun 1968, Mahkamah Konstitusi Jerman menyatakan bahwa „ketentuan-ketentuan hukum dari masa Sosialis Nasional dapat ditolak keabsahannya apabila ketentuan-ketentuan tersebut jelas-jelas bertentangan dengan prinsip-prinsip dasar keadilan sehingga hakim yang ingin menerapkan ketentuan-ketentuan tersebut atau mengakui akibat-akibat hukum dari ketentuan-ketentuan tersebut akan menjatuhkan hukuman kepada hakim. penilaian yang bukan hukum, bukan hukum.” Pengadilan terus menggunakan rumusan berikut: “Dalam undang-undang ini, konflik dengan keadilan telah mencapai tingkat yang tidak dapat ditoleransi sehingga undang-undang tersebut harus dianggap batal demi hukum.”

Lon Luvois Fuller (1902 – 1978)

Lon Fuller sebagai profesor Yurisprudensi di Universitas Harvard banyak menerbitkan karya-karya filsafat hukum, seperti *The Problems of Jurisprudence* (1947), *Anatomy of Law* (1968) atau *The Principles of Social Order* (1981). Yang paling terkenal adalah *Morality of Law* (1964). Lon Fuller menolak gagasan naturalis konseptual yang menyatakan bahwa diperlukan batasan moral substantif terhadap isi hukum. Namun ia percaya bahwa hukum harus tunduk pada moralitas prosedural. Dalam pandangan Fuller, aktivitas manusia bersifat bertujuan atau berorientasi pada tujuan dalam arti bahwa orang terlibat dalam aktivitas tertentu karena aktivitas tersebut membantu mereka mencapai tujuan tertentu. Sejauh ini aktivitas manusia tertentu hanya dapat dipahami dalam istilah yang mengacu pada tujuan dan tujuannya. Oleh karena itu, karena pembuatan undang-undang pada dasarnya adalah kegiatan yang mempunyai tujuan, maka pembuatan undang-undang hanya dapat dipahami dalam pengertian yang secara eksplisit mengakui nilai-nilai dan tujuan-tujuan esensialnya.

Satu-satunya rumusan yang dapat disebut sebagai definisi hukum yang ditawarkan dalam tulisan-tulisan ini sudah sangat familiar saat ini: hukum adalah usaha yang menundukkan tingkah laku manusia pada tata kelola peraturan. Tidak seperti kebanyakan teori hukum modern, pandangan ini memperlakukan hukum sebagai suatu aktivitas dan menganggap sistem hukum sebagai produk dari upaya bertujuan yang berkelanjutan (*The Morality of Law*. New Haven 1964, hal.106). Konsepsi hukum fungsionalis Fuller menyiratkan bahwa tidak ada sesuatu pun yang dapat dianggap sebagai hukum kecuali hukum tersebut mampu menjalankan fungsi penting hukum dalam membimbing perilaku. Dan untuk dapat menjalankan fungsi ini, suatu sistem peraturan harus memenuhi prinsip-prinsip berikut:

Aturannya harus begitu

1. dinyatakan secara umum;
2. diumumkan secara umum;
3. berlaku prospektif;
4. diungkapkan dalam istilah yang dapat dimengerti;
5. konsisten satu sama lain;
6. tidak memerlukan tindakan di luar kewenangan pihak yang terkena dampak;
7. tidak terlalu sering diubah sehingga subjek tidak dapat mengandalkannya;
8. dikelola dengan cara yang konsisten dengan kata-katanya.

Dalam pandangan Fuller, tidak ada sistem peraturan yang gagal memenuhi prinsip-prinsip legalitas secara minimal, yang dapat mencapai tujuan penting hukum untuk mencapai ketertiban sosial melalui penggunaan peraturan yang memandu perilaku.

Apa yang saya sebut sebagai moralitas internal hukum adalah... suatu versi prosedural dari hukum kodrat berkaitan, bukan dengan tujuan substantif dari aturan-aturan hukum, namun dengan cara-cara di mana suatu sistem Aturan-aturan yang mengatur tingkah laku manusia harus dibangun dan dilaksanakan jika ingin efektif dan pada saat yang sama tetap sesuai dengan tujuannya (The Morality of Law. 1964, hal. 96)

Herbert Lionel Adolphus Hart (1907 – 1992)

Hart mempelajari sejarah klasik dan kuno, serta filsafat di Universitas Oxford. Setelah Perang Dunia II ia mengajar filsafat sejak tahun 1952 ketika ia mendapat Ketua Fikih di Oxford setelah A. L. Goodhart, hingga tahun 1968. Pidato pengukuhanannya adalah tentang Definisi dan Teori dalam Fikih. Daripada membangun teori berdasarkan definisi, menurutnya, para ahli hukum harus menganalisis penggunaan bahasa hukum dalam praktik hukum. Dalam hal ini Hart juga merevitalisasi yurisprudensi analitis Inggris “dengan menyusunnya kembali ke dalam cetakan filsafat linguistik” (N. D. McCormick). Pendekatannya terhadap teori hukum dapat dilihat sebagai reaksi terhadap teori perintah, dan ia mengemukakan pandangan kritis, bahwa teori Austin tidak mampu membedakan hukum murni.

Konsep Hukum karya H. L. A. Hart diterbitkan pada tahun 1961. Buku ini menyajikan pandangan baru tentang hukum dan membahas sejumlah topik yurisprudensi lainnya, seperti hakikat keadilan, kewajiban moral dan hukum, hukum kodrat. Edisi kedua, pertama kali diterbitkan pada tahun 1994, pertama-tama membahas argumen Dworkin yang menentang teori Hart. Pada tahun 1963 ia menerbitkan bukunya *Law, Liberty, and Morality*, kemudian *Essays in the Philosophy of Law* dengan judul *Punishment and Responsibility* (1968).

Keberatan Hart terhadap teori perintah John Austin:

1. Hukum yang kita kenal tidak seperti perintah yang didukung oleh ancaman
2. Pengertian kebiasaan ketaatan adalah defisit
3. Gagasan tentang kedaulatan masih kurang

Menurut Hart isi hukum tidak seperti serangkaian perintah yang didukung oleh suatu ancaman. Beberapa undang-undang (hukum pidana) memang menyerupai perintah yang didukung oleh ancaman. Namun ada banyak jenis hukum yang tidak menyerupai perintah yang didukung oleh ancaman (hukum yang menentukan cara pembuatan kontrak, wasiat, atau perkawinan yang sah tidak memaksa orang untuk berperilaku tertentu). Fungsi undang-undang tersebut berbeda-beda. Keinginan untuk melakukan keseragaman dalam yurisprudensi sangatlah kuat, namun faktanya adalah tidak ada batasan yang memungkinkan untuk menerapkan undang-undang seperti undang-undang pidana dan peraturan pemberian kekuasaan.

Jangkauan penerapan hukum tidak sama dengan jangkauan penerapan suatu perintah yang didukung oleh ancaman. Hart menceritakan sebuah kisah untuk menjelaskan pendapatnya dan cara dia menemukan kekurangan dalam gagasan kebiasaan ketaatan. Misalkan ada suatu negara yang telah lama diperintah oleh raja absolut. Penduduk pada umumnya mematuhi perintah raja, Rex, dan kemungkinan besar akan terus melakukan hal *Yurisprudensi - Joni Laksito, SH, MH.*

tersebut. Rex meninggal meninggalkan seorang putra, Rex II. Tidak ada yang tahu mengenai aksesori Rex II, apakah rakyat akan mematuhi perintah yang mulai dia berikan ketika dia berhasil naik takhta. Hanya setelah kita mengetahui bahwa perintah Rex II telah dipatuhi selama beberapa waktu barulah kita dapat mengatakan bahwa masyarakat sudah mempunyai kebiasaan untuk menaatinya. Sementara itu, karena tidak ada penguasa yang memiliki kebiasaan patuh oleh sebagian besar masyarakat, maka menurut definisi Austin, tidak akan ada hukum.

Teori hukum Austin, kedaulatan tidak mematuhi pembuat undang-undang lainnya. Jadi, jika hukum ada dalam suatu negara, maka harus ada kedaulatan yang kekuasaannya tidak terbatas. Konsepsi kedaulatan hukum yang tidak terbatas menurut Hart salah menggambarkan karakter hukum di banyak negara modern. Untuk memahami sifat sebenarnya dari suatu sistem hukum dan bagaimana hukum muncul, kita perlu berpikir dalam kerangka aturan. Dalam masyarakat mana pun, ada aturan yang memengaruhi perilaku manusia. Ini dapat dibagi menjadi dua kategori, kebiasaan sosial dan aturan sosial. Jika sesuatu merupakan aturan sosial, kata-kata seperti “seharusnya”, “harus”, “seharusnya” digunakan dalam kaitannya dengan hal tersebut.

Aturan sosial ada dua macam:

- a) Yang tidak lebih dari konvensi sosial (aturan etiket atau aturan bicara yang benar). Hal ini lebih dari sekedar kebiasaan, karena suatu kelompok berusaha untuk memastikan bahwa peraturan dipatuhi dan siapa pun yang melanggarnya akan dikritik.
- b) Aturan yang merupakan kewajiban. Suatu peraturan masuk dalam kategori kedua ini ketika ada tuntutan yang terus-menerus agar anggota kelompok mematuhi.

Aturan yang merupakan kewajiban dapat dibagi menjadi dua kategori:

- (i) Aturan-aturan yang merupakan bagian dari kode moral masyarakat yang bersangkutan: aturan-aturan ini oleh karena itu merupakan kewajiban moral
- (ii) Aturan yang berbentuk hukum, meskipun merupakan bentuk hukum yang belum sempurna atau primitif.

Dalam kasus kedua peraturan tersebut, terdapat tekanan sosial yang serius untuk mematuhi peraturan tersebut, dan inilah yang menjadikan peraturan tersebut sebagai suatu kewajiban (dan bukan sekedar konvensi sosial, atau bahkan kebiasaan).

Aturan hukum ada dua macam, aturan primer dan aturan sekunder. Di bawah aturan satu tipe, yang mungkin dianggap sebagai tipe dasar atau primer, manusia diharuskan melakukan atau memperoleh tindakan tertentu, baik mereka menginginkannya atau tidak. Aturan tipe kedua dalam arti tertentu bersifat parasit atau sekunder dari aturan pertama; karena aturan-aturan tersebut mengatur bahwa manusia dapat, dengan melakukan atau mengatakan hal-hal tertentu, memperkenalkan aturan-aturan baru yang bersifat primer, menghapuskan atau memodifikasi aturan-aturan lama, atau dengan berbagai cara menentukan timbulnya atau mengendalikan pengoperasian aturan-aturan tersebut. Aturan tipe pertama membebaskan bea; aturan tipe kedua memberikan kekuasaan, publik atau swasta. Aturan tipe pertama menyangkut tindakan yang melibatkan gerakan atau perubahan fisik; aturan tipe kedua mengatur operasi yang tidak hanya mengarah pada pergerakan atau *Yurisprudensi - Joni Laksito, SH, MH.*

perubahan fisik. Argumen ini, kata Hart, sangat penting dalam yurisprudensi. Hukum dapat dipahami dengan baik sebagai gabungan dari dua jenis aturan yang berbeda ini.

Aturan Pengakuan

Konsep aturan pengakuan bersifat umum dalam teori Hart, yang ia anggap sebagai seperangkat kriteria yang digunakan pejabat untuk memutuskan aturan mana yang merupakan bagian dari sistem hukum dan aturan mana yang bukan merupakan bagian dari sistem hukum. (Persamaan dan perbedaan antara aturan pengakuan Hart dan “Norma Dasar” Kelsen harus dibahas.) Kegigihan Hukum: pada tahun 1944 seorang wanita diadili di Inggris dan dihukum karena meramal nasib yang melanggar Undang-Undang Sihir, 1735.

Aturan pengakuan dapat mempunyai berbagai macam bentuk, sederhana atau kompleks. Hart mengatakan, bahwa dalam sistem hukum yang maju, aturan pengakuan menjadi lebih kompleks: Daripada mengidentifikasi aturan secara eksklusif dengan mengacu pada teks atau daftar, mereka melakukannya dengan mengacu pada beberapa karakteristik umum yang dimiliki oleh aturan utama. Hal ini mungkin disebabkan oleh fakta bahwa undang-undang tersebut disahkan oleh suatu badan tertentu, atau praktik kebiasaan yang telah lama dilakukan, atau hubungannya dengan keputusan pengadilan.” (Hart, *The Concept of Law*, hal. 92)

Ronald Dworkin

Ronald Myles Dworkin (lahir 1931) menggantikan Herbert Hart kepada ketua yurisprudensi di Universitas Oxford. Sampai batas tertentu, ia membangun teorinya berdasarkan kritik terhadap pendahulunya, seperti teori Hart yang dimulai dengan kritik terhadap John Austin: “Saya ingin melakukan serangan umum terhadap positivisme, dan saya akan menggunakan versi Hart sebagai sasarannya. Strategi saya akan disusun berdasarkan fakta bahwa ketika para pengacara berargumentasi dan memperdebatkan hak dan kewajiban hukum, khususnya dalam kasus-kasus sulit ketika masalah kita dengan konsep-konsep ini tampak paling akut, mereka menggunakan standar yang tidak berfungsi sebagai aturan, namun beroperasi secara berbeda. seperti prinsip, kebijakan, dan standar lainnya. Positivisme, menurut saya, adalah model dari dan untuk suatu sistem aturan, dan gagasan utamanya adalah sebuah ujian fundamental tunggal.

Dworkin berpendapat bahwa Hart, dengan melihat hukum semata-mata sebagai suatu sistem aturan, gagal mempertimbangkan prinsip-prinsip umum. Dalam perkara yang sulit atau tidak jelas hakim tidak kembali mengambil kebijakan dan bertindak sebagai pembuat undang-undang, tetapi menerapkan asas-asas hukum untuk menghasilkan jawaban yang berdasarkan hukum. Tesis jawaban yang benar. Seandainya undang-undang tersebut telah mengeluarkan sebuah undang-undang yang menetapkan bahwa ,kontrak asusila untuk selanjutnya menjadi tidak sah. Masyarakat terpecah mengenai apakah kontrak yang ditandatangani pada hari Minggu, karena alasan itu saja, bersifat asusila. Diketahui bahwa sangat sedikit anggota legislatif yang memikirkan pertanyaan tersebut ketika mereka memberikan suaranya, dan bahwa mereka sekarang mempunyai pendapat yang sama mengenai pertanyaan apakah pertanyaan tersebut harus ditafsirkan demikian. Tom dan Tim telah menandatangani kontrak pada hari Minggu, dan Tom sekarang menggugat Tim untuk menegakkan ketentuan kontrak, yang keabsahannya diperdebatkan oleh Tim. Apakah kita bisa mengatakan bahwa hakim harus

Yurisprudensi - Joni Laksito, SH, MH.

mencari jawaban yang tepat terhadap pertanyaan apakah kontrak Tom sah, meskipun masyarakat sangat terpecah mengenai apa jawaban yang benar? Ataukah lebih realistis untuk mengatakan bahwa tidak ada jawaban yang benar atas pertanyaan tersebut?

"Teori Ketiga" Tanggapan terhadap positivisme hukum (Hart). Kasus-kasus sulit: Menurut Dworkin, dalam kasus-kasus sulit hakim sering menggunakan prinsip-prinsip moral, yang mereka yakini tidak memperoleh otoritas hukum mereka dari kriteria sosial legalitas yang terkandung dalam aturan pengakuan (Dworkin, *Taking Rights Serious* 1977, p.40). Dworkin berpendapat bahwa suatu asas hukum memberikan kontribusi maksimal terhadap pembenaran moral terbaik jika dan hanya jika memenuhi dua syarat dasarnya selaras dengan bahan hukum yang ada dan prinsipnya adalah standar yang paling menarik secara moral yang memenuhi (1). Asas hukum yang benar adalah asas yang membuat hukum menjadi bermoral sebaik mungkin. Oleh karena itu, dalam pandangan Dworkin, putusan bersifat interpretatif: "Hakim harus memutuskan kasus-kasus sulit dengan menafsirkan struktur politik komunitas mereka dengan cara berikut, yang mungkin secara khusus: dengan mencoba menemukan pembenaran terbaik yang dapat mereka temukan dalam prinsip-prinsip moralitas politik, untuk struktur secara keseluruhan, dari dasar konstitusi yang paling mendalam. aturan dan pengaturan hingga ke detailnya misalnya hukum perdata tentang perbuatan melawan hukum atau kontrak (Dworkin, 1982, p.165)"

John Bordley Rawls (1921 – 2002)

John Rawls lahir di Baltimore (Maryland). Ia belajar di Princeton dan menjadi salah satu filsuf politik terpenting abad ke-20. Sebagai Anggota Fulbright pada tahun 1952-1953 di Oxford ia menangani filsafat hukum dan politik, khususnya H. L. A. Hart dan Isaiah Berlin. Dia mengambil jabatan profesor filsafat di Universitas Harvard pada tahun 1962, dan dia menetapkan prinsip-prinsip keadilan. Titik tolak Rawls adalah gagasan tentang 'keadilan sebagai' keadilan, yang ia kembangkan sejak karyanya "Justice as Fairness" (Keadilan sebagai Kewajaran) 67 *Tinjauan Filsafat* 164. Salah satu artikelnya yang sangat berpengaruh adalah artikel "Dua Konsep Aturan", dari tahun 1955.

Konsepsi yang menyembunyikan dari kita pentingnya perbedaan akan saya sebut pandangan ringkasan. Prinsip ini memandang aturan-aturan sebagai berikut: kita berasumsi bahwa setiap orang memutuskan apa yang akan ia lakukan dalam kasus-kasus tertentu dengan menerapkan prinsip utilitarian; lebih lanjut kita berasumsi bahwa orang-orang yang berbeda akan memutuskan kasus tertentu yang sama dengan cara yang sama dan bahwa akan ada pengulangan kasus-kasus serupa dengan yang diputuskan sebelumnya. Dengan demikian, dalam kasus-kasus tertentu keputusan yang sama akan diambil baik oleh orang yang sama pada waktu yang berbeda atau oleh orang yang berbeda pada waktu yang sama. Jika suatu kasus cukup sering terjadi, maka dapat diasumsikan bahwa suatu peraturan dirumuskan untuk mencakup kasus tersebut. Saya menyebut konsepsi ini sebagai pandangan ringkasan (ringkas view) karena aturan-aturan digambarkan sebagai ringkasan keputusan-keputusan masa lalu yang dicapai melalui penerapan langsung prinsip utilitarian pada kasus-kasus tertentu. Peraturan dianggap sebagai laporan bahwa kasus-kasus tertentu ditemukan atas dasar lain untuk diputuskan secara tepat dengan cara tertentu (meskipun, tentu saja, peraturan tersebut tidak menyebutkan hal ini).

Yurisprudensi - Joni Laksito, SH, MH.

Konsepsi aturan yang lain saya sebut konsepsi praktik. Dalam pandangan ini aturan digambarkan sebagai pendefinisian suatu praktik. Posisi Asli menurut Rawls menindaklanjuti tradisi kontrak sosial dalam filsafat politik barat. Berbeda dengan presentasi klasik, seperti *Second Treatise of the Civil Government* (1690) karya John Locke, di mana kontrak sosial digambarkan seolah-olah merupakan peristiwa sejarah yang sebenarnya, perangkat kontrak sosial Rawls benar-benar bersifat hipotetis. Dia membawa teori kontrak sosial yang sudah dikenal ke tingkat abstraksi yang lebih tinggi daripada yang kita ketahui dari Locke, Rousseau atau Kant.

Neil MacCormick

Neil MacCormick adalah profesor di Universitas Edinburgh dan ia mengemukakan teori hukum institusional, yang telah terbentuk sejak tahun 1973. "Hukum sebagai Fakta Kelembagaan". Rangkumannya baru dapat dilihat dalam karyanya *Institutions of Law*. Esai dalam *Teori Hukum* (2007). Hukum sebagai tatanan normatif institusional bergantung pada adat istiadat manusia dan keputusan yang berwenang, dan dalam pengertian ini merupakan fenomena yang "diposisikan" atau "positif". Oleh karena itu, secara konseptual ia berbeda dari moralitas. Namun kekhasan ini tidak berarti bahwa tidak ada batasan moral terhadap apa yang secara konseptual masuk akal untuk diakui sebagai 'hukum,' dalam arti 'tatanan normatif institusional.

Ada batasan seperti itu. Ketidakadilan yang ekstrim tidak sesuai dengan hukum. Hukum merupakan tatanan normatif institusional, dan hukum negara masa kini merupakan salah satu bentuk hukum. Dalam upaya untuk memperjelas pemahaman hukum menurut definisi penjelasan yang ditawarkan oleh teori kelembagaan, ada baiknya untuk memperjelas tiga pengertian: pengertian "normatif", pengertian hukum. Pada tahun 1949, seorang wanita diadili di pengadilan Jerman Barat karena pelanggaran berdasarkan CC Jerman tahun 1871, yaitu perampasan kebebasan seseorang secara ilegal, pelanggaran tersebut diklaim dilakukan oleh dia yang telah melaporkan suaminya untuk berperang. -Waktu otoritas Nazi melontarkan pernyataan yang menghina Hitler, saat sedang cuti dari militer. (Suaminya dinyatakan bersalah dan dijatuhi hukuman mati, namun tidak dieksekusi, dan dikirim ke front timur.) Wanita yang menjadi pembela menyatakan, bahwa tindakannya tidak melanggar hukum, karena tindakan suaminya melanggar undang-undang yang melarang membuat pernyataan merugikan pemerintah undang-undang yang dibuat berdasarkan konstitusi yang berlaku pada saat itu, adalah sah. Pengadilan memutuskan bahwa undang-undang Nazi, yang "bertentangan dengan hati nurani dan rasa keadilan semua manusia yang baik", tidak memiliki legalitas yang dapat mendukung pembelaan perempuan tersebut, dan dia dinyatakan bersalah. Kasus tersebut menggambarkan konflik P-NL

The Hart – Debat Yang Lebih Lengkap

Porosnya, atau setidaknya titik awal yang umum dalam perdebatan ini adalah sikap yang diambil oleh Gustav Radbruch terhadap legalitas undang-undang yang disahkan pada era Nazi di Jerman. Radbruch awalnya adalah seorang positivis, yang berpendapat bahwa perlawanan terhadap hukum adalah masalah hati nurani pribadi, dan validitas hukum sama sekali tidak bergantung pada isinya. Namun, kekejaman rezim Nazi memaksanya berpikir ulang. Ia mencatat bagaimana kepatuhan terhadap hukum yang diajukan oleh profesi hukum *Yurisprudensi - Joni Laksito, SH, MH.*

telah membantu terjadinya kekejaman rezim Nazi, dan mencapai kesimpulan bahwa: tidak ada hukum yang dapat dianggap sah, jika bertentangan dengan prinsip-prinsip dasar moralitas tertentu.

Roscoe Pound

Menurut Roscoe Pound, untuk menentukan ruang lingkup dan pokok bahasan sistem hukum, berikut ini lima hal yang perlu dilakukan:

1. Penyusunan inventarisasi kepentingan dan klasifikasinya.
2. Pemilihan kepentingan-kepentingan yang seharusnya diakui secara hukum.
3. Batasan pengamanan kepentingan yang dipilih.
4. Pertimbangan mengenai cara-cara yang dapat digunakan oleh hukum untuk mengamankan kepentingan-kepentingan yang ada diakui dan dibatasi, dan
5. Evolusi prinsip penilaian kepentingan.

Klasifikasi kepentingan Roscoe Pound adalah sebagai berikut:

1. Kepentingan individu: Ini adalah klaim atau tuntutan yang ditentukan dari sudut pandang kehidupan dan keprihatinan individu. Mereka:
 - i. Minat terhadap kepribadian: Ini mencakup integritas fisik, kebebasan berkehendak, kehormatan dan reputasi, privasi dan kebebasan hati nurani.
 - ii. Minat terhadap hubungan rumah tangga: Ini mencakup hubungan orang tua, anak, suami dan istri. 20 EP-JI&GL
 - iii. Kepentingan substansi: Ini mencakup kepentingan properti, kebebasan berserikat, kebebasan industri dan kontrak, kesinambungan kerja, warisan dan suksesi wasiat.
2. Kepentingan umum: Kepentingan ini ditegaskan oleh individu dari sudut pandang kehidupan politik. Mereka adalah:
 - i. 8Kepentingan negara sebagai badan hukum: Mencakup integritas, kebebasan bertindak dan kehormatan kepribadian negara, klaim masyarakat yang terorganisir secara politik sebagai korporasi atas properti diperoleh dan dimiliki untuk tujuan perusahaan.
 - ii. Kepentingan negara sebagai penjaga kepentingan sosial.
3. Kepentingan sosial: Ini adalah klaim atau tuntutan yang dianggap dalam kehidupan sosial dan digeneralisasikan sebagai tuntutan kelompok sosial. Hal ini dari sudut pandang melindungi kepentingan umum semua orang anggota masyarakat. Kepentingan sosial termasuk;
 - i. Kepentingan sosial terhadap keamanan umum: Ini mencakup keselamatan umum, perdamaian dan ketertiban umum kesehatan, keamanan akuisisi dan transaksi.
 - ii. Kepentingan sosial terhadap keamanan institusi sosial seperti rumah tangga, agama, politik dan institusi ekonomi.
 - iii. Kepentingan sosial terhadap moral umum seperti undang-undang yang mengatur prostitusi, perjudian, bigami, kemabukan.
 - iv. Kepentingan masyarakat dalam konservasi sumber daya sosial seperti sumber daya alam dan manusia. Ini Kepentingan sosial sampai batas tertentu berbenturan dengan kepentingan individu dalam berurusan dengan kepentingannya sendiri properti sesuka hati.
 - v. Kepentingan sosial terhadap kemajuan secara umum. Ini memiliki tiga aspek – ekonomi, politik dan budaya.
 - vi. Kepentingan sosial dalam kehidupan individu. Ini melibatkan penegasan diri, peluang dan kondisi kehidupan. Masyarakat tertarik pada kehidupan individu karena individu adalah unsur pembangunnya.

Setelah memberikan berbagai kepentingan yang diakui oleh hukum, Roscoe Pound berupaya mencari cara untuk menyeimbangkan kepentingan yang bersaing. Dia mengatakan bahwa kepentingan harus ditimbang pada bidang yang sama. Menurutnya, seseorang tidak dapat menyeimbangkan kepentingan individu dengan kepentingan sosial, karena cara menyatakan kepentingan tersebut mungkin mencerminkan keputusan yang telah diambil. Jadi semua kepentingan harus dipindahkan ke tempat yang sama, lebih disukai ke bidang sosial, yang paling umum, untuk perbandingan yang berarti. Kritik terhadap teori hukum Roscoe Pound:

1. Pound mengatakan bahwa kepentingan hukum yang sudah ada sebelumnya dan fungsi sistem hukum harus mencapai keseimbangan antara kepentingan-kepentingan yang bersaing, namun kita melihat bahwa banyak kepentingan saat ini merupakan hasil ciptaan undang-undang.
2. Teori tidak memberikan kriteria apapun untuk evaluasi minat. Ini bukan kepentingan seperti itu, tapi tolok ukur yang dengannya mereka mengukur hal tersebut. Mungkin saja terjadi pada beberapa orang kepentingan diperlakukan sebagai suatu cita-cita tersendiri oleh suatu masyarakat, dalam hal ini yang dimaksud bukanlah kepentingan sebagai suatu kepentingan, tetapi sebagai suatu cita-cita yang akan menentukan kepentingan relatif antara cita-cita tersebut dengan kepentingan-kepentingan lainnya.
3. Teori Pound tentang keseimbangan kepentingan dapat diterapkan secara paling efektif oleh para hakim karena hakim dapat menerjemahkan aktivitas yang terlibat dalam kasus-kasus yang dihadapinya dalam kaitannya dengan kepentingan dan memilih cita-cita yang menjadi acuan untuk mengukur kepentingan-kepentingan yang bersaing. Demikian teorinya memberikan lebih penting bagi lembaga peradilan dibandingkan dengan lembaga legislatif.
4. Perbedaan Pound antara Publik dan Kepentingan sosial diragukan dan bahkan perbedaannya Pelajaran 1 Sumber Hukum 21 Kepentingan Individu dan Sosial tidak terlalu penting. Ini adalah cita-cita yang mengacu pada siapa pun Kepentingan dianggap penting, bukan kepentingan itu sendiri, apalagi kategori kepentingannya ditempatkan.
5. Pengakuan atas suatu kepentingan baru adalah masalah kebijakan. Kehadiran daftar kepentingan saja adalah, oleh karena itu, bantuan yang diberikan terbatas dalam membantu memutuskan suatu perselisihan.

John William Salmond adalah seorang profesor hukum di Selandia Baru yang kemudian juga menjabat sebagai hakim di Mahkamah Agung Selandia Baru. Dia memberikan kontribusi penting di bidang yurisprudensi, hukum tort dan hukum kontrak. Salmond menyatakan bahwa tujuan hukum adalah untuk mewujudkan keadilan bagi masyarakat dan dalam hal ini ia berbeda dengan Bentham dan Austin yang menganalisis hukum sebagaimana adanya tanpa membahas tujuannya. Namun Salmond juga mengharuskan kehadiran negara untuk mewujudkannya. Penerapan hukum seperti Bentham dan Austin.

Salmond membedakan antara 'hukum' dan 'hukum' dan mengatakan bahwa 'hukum' mengacu pada hal yang konkrit dan 'hukum' mengacu pada hal yang abstrak. Menurutnya perbedaan ini perlu mendapat perhatian karena istilah konkrit tidak bisa disamakan dengan istilah abstrak dalam penerapannya. Dalam penerapan abstraknya kita berbicara tentang hukum perdata, hukum pencemaran nama baik, hukum pidana, dll. Demikian pula kita menggunakan frasa hukum dan ketertiban, hukum dan keadilan, pengadilan. Sebaliknya, dalam pengertian konkretnya, kita berbicara tentang undang-undang tertentu seperti KUHP India atau Undang-Undang Hak atas Informasi. Undang-undang atau undang-undang tidak terdiri dari jumlah seluruh undang-undang yang berlaku.

Menurut Salmond hukum adalah kumpulan prinsip-prinsip yang diakui dan diterapkan oleh negara dalam penyelenggaraan peradilan. Definisi lainnya mengatakan bahwa hukum terdiri dari seperangkat aturan yang diakui dan ditindaklanjuti di pengadilan. 'Hukum' dalam definisi ini digunakan dalam arti abstraknya. Unsur-unsur penyusun undang-undang itu bukanlah undang-undang, melainkan aturan-aturan hukum atau asas-asas hukum. Karena hukum didefinisikan sebagai rujukan pada penyelenggaraan peradilan, maka hukum juga perlu dipahami. Salmond mengatakan bahwa pengalaman manusia telah memperjelas bahwa diperlukan suatu bentuk paksaan untuk menjaga keadilan. Sudah menjadi sifat alamiah terjadinya konflik, sebagian nyata, sebagian nyata, antara kepentingan manusia dengan manusia, dan antara kepentingan individu dan kepentingan masyarakat secara luas; dan manusia tidak bisa dibiarkan melakukan apa yang mereka yakini benar menurut pandangan mereka sendiri. Oleh karena itu, jika ingin terpeliharanya masyarakat yang berkeadilan, perlu ditambahkan keterpaksaan sehingga menjadi pelengkap untuk berjalan pada jalur yang diinginkan.

Oleh karena itu, terdapat berbagai sistem peraturan atau pemaksaan, yang tujuannya adalah untuk menegakkan dan menegakkan hak dan keadilan melalui instrumen pembatasan eksternal. Salah satu sistem yang paling penting adalah penyelenggaraan peradilan oleh negara. Oleh karena itu, penyelenggaraan peradilan dapat didefinisikan sebagai pemeliharaan hak dalam komunitas politik melalui kekuatan fisik negara. Yang lainnya adalah kontrol yang dilakukan terhadap laki-laki melalui opini masyarakat di mana mereka tinggal. Kecaman, ejekan, penghinaan adalah sanksi yang digunakan masyarakat (bukan negara) untuk menegakkan aturan moralitas. Salmond berpendapat bahwa penyelenggaraan peradilan adalah tugas utama negara dan undang-undang dibuat untuk mencapai tujuan tersebut.

Oleh karena itu, penyelenggaraan peradilan merupakan pendahulu dari undang-undang. Oleh karena itu, hukum bersifat sekunder, kebetulan, tidak penting. Hukum terdiri dari aturan-aturan yang telah ditetapkan sebelumnya dan bersifat otoritatif yang diterapkan oleh hakim dalam administrasi peradilan, dengan mengesampingkan kehendak bebas dan kebijaksanaan mereka sendiri. Salmond lebih lanjut mengatakan bahwa penyelenggaraan peradilan sangat mungkin dilakukan tanpa undang-undang meskipun sistem seperti itu tidak diinginkan. Pengadilan dengan kebijaksanaan yang tidak terkekang dalam ketiadaan undang-undang mampu memberikan keadilan jika berpedoman pada keadilan dan kebaikan hati nurani.

Salmond mengatakan bahwa perkembangan dan kematangan suatu sistem hukum terdiri dari substitusi progresif prinsip-prinsip kaku yang telah ditetapkan sebelumnya untuk penilaian individu, dan sebagian besar prinsip-prinsip ini berkembang secara spontan di dalam pengadilan itu sendiri. Kumpulan aturan-aturan besar yang membentuk suatu negara maju sistem hukum, bukanlah suatu kondisi preseden penyelenggaraan peradilan, melainkan suatu produk yang sesuai. Secara bertahap dari berbagai sumber- preseden, adat istiadat, undang-undang—ada kumpulan prinsip-prinsip tetap yang diadili berlaku dengan mengesampingkan penilaian pribadi mereka. Keadilan menjadi semakin adil menurut hukum, dan pengadilan menjadi semakin pengadilan hukum.

Kritik terhadap teori Salmond.

1. Penegasan Salmond bahwa keadilan adalah tujuan akhir dan hukum hanyalah media untuk mewujudkannya tidak selalu demikian Benar karena ada sejumlah undang-undang yang bisa disebut 'tidak adil'.
2. Mengejar keadilan bukanlah satu-satunya tujuan hukum, hukum pada masa mana pun mempunyai banyak tujuan dan tujuan-tujuan ini sendiri berubah seiring berjalannya waktu.

3. Terdapat kontradiksi ketika Salmond mengatakan bahwa tujuan hukum adalah penyelenggaraan keadilan namun membatasi 'yurisprudensi' pada studi tentang 'prinsip pertama' hukum perdata dalam suatu sistem hukum nasional karena keadilan merupakan konsep universal, maka analisis yurisprudensial terhadap hukum tidak boleh dibatasi oleh batas-batas negara.

Hans Kelsen adalah seorang filsuf dan ahli hukum Austria yang terkenal dengan 'Teori Hukum Murni'. Kelsen percaya bahwa studi kontemporer dan teori-teori hukum tidak murni karena diambil dari berbagai macam teori bidang lain seperti agama dan moralitas untuk menjelaskan konsep hukum. Kelsen, seperti Austin, adalah seorang positivis, dalam hal itu dia memusatkan perhatiannya pada apa itu hukum dan melepaskan unsur-unsur moral, ideal atau etika dari hukum.

Dia membuang gagasan keadilan sebagai elemen penting dalam hukum karena banyak undang-undang, meskipun tidak adil, masih bisa diterapkan lanjutkan sebagai hukum. Kelsen menggambarkan hukum sebagai "ilmu normatif" yang dibedakan dari ilmu-ilmu alam yang didasarkan pada sebab dan akibat, seperti hukum gravitasi. Hukum-hukum ilmu pengetahuan alam mampu menjadi akurat dijelaskan, ditentukan dan ditemukan sedangkan ilmu hukum adalah pengetahuan tentang apa yang seharusnya menjadi hukum. Seperti Austin, Kelsen juga menganggap sanksi sebagai elemen penting dari hukum namun ia lebih suka menyebutnya 'norma'. Menurut Kelsen, *'hukum adalah norma utama yang menetapkan sanksi'*.

Menurut Kelsen, 'norma (sanksi) adalah peraturan yang melarang atau menentukan suatu perilaku tertentu'. Dia melihatnya legal tatanan sebagai hierarki norma yang mempunyai sanksi, dan yurisprudensi adalah studi tentang norma-norma yang terdiri dari tatanan hukum. Kelsen membedakan norma moral dengan norma hukum dan mengatakan demikian melalui norma moral adalah preposisi 'seharusnya', pelanggaran terhadapnya tidak akan berakibat hukuman apa pun. Yang dimaksud dengan 'seharusnya' dalam norma hukum terhadap sanksi yang akan diterapkan atas pelanggaran hukum.

Menurut Kelsen, kita melekatkan makna hukum-normatif pada tindakan tertentu dan bukan pada tindakan lain yang bergantung padanya apakah peristiwa itu dianggap sah-normatif oleh norma hukum lainnya. Norma kedua ini mencapai tujuannya validitas dari beberapa norma lain yang ditempatkan di atasnya. Otorisasi berturut-turut berakhir pada norma tertinggi yang diistilahkan oleh Kelsen sebagai 'Grundnorm'. Dengan demikian, teori hukum murni Kelsen adalah berdasarkan struktur piramida hierarki norma yang keabsahannya bersumber dari norma dasar.

Grundnorm atau norma dasar menentukan isi dan memberi keabsahan terhadap norma-norma lain yang diturunkan darinya. Di bawah Teori murni Kelsen, Grundnorm tidak memperoleh validitasnya dari norma lain dan validitasnya harus demikian seharusnya. Dalam pandangannya norma dasar merupakan hasil dari kondisi sosial, ekonomi, politik dan lain-lainnya seharusnya valid dengan sendirinya. Tatanan hukum sebagaimana dikandung Kelsen memperoleh kesatuannya dari kenyataan bahwa berbagai norma yang membentuknya sistem hukum dapat ditelusuri kembali ke sumber akhirnya. Sumber terakhir ini adalah norma dasar atau Grundnorm yang ia definisikan sebagai "aturan tertinggi yang didalilkan yang dengannya norma-norma tatanan ini ditetapkan Pelajaran 1 Sumber Hukum 23 dan dibatalkan, diterima atau kehilangan keabsahannya. Misalnya, di India sebuah patung atau hukum dianggap sah karena ia berasal darinya kewenangan hukum untuk disahkan oleh DPR dan mendapat aksen dari Presiden, yaitu Parlemen dan Presiden, memperoleh kewenangannya dari suatu norma yaitu Konstitusi. Mengenai pertanyaan dari mana Konstitusi memperoleh keabsahannya, tidak ada jawabannya dan, oleh karena itu, itulah Grundnorm, menurut konsepsi Kelsen tentang teori hukum murni.

Kritik terhadap Teori Murni Kelsen

1. Sulitnya menelusuri 'grundnorm' dalam setiap sistem hukum. Selain itu, tidak ada aturan atau tolok ukur untuk mengukur efektivitas grundnorm. Yang dipertahankan Kelsen hanyalah bahwa grundnorm memberikan validitas selama 'tatanan hukum total' tetap berlaku, yang kemudian direvisi menjadi 'secara umum' efektif. Dia tidak memberikan ukuran 'total' dan 'secara umum'.
2. Teori Murni juga tidak memberikan kerangka waktu mengenai efektivitas yang harus dipertahankan persyaratan validitas yang harus dipenuhi. Validitas adalah suatu hal yang harus ditentukan dalam konteks tertentu suatu titik waktu dan tergantung pada apa yang siap diterima oleh para hakim pada saat itu sebagai hal yang memberikan kualitas hukum. 'murni' saat seseorang mencoba menganalisis grundnorm karena kemudian seseorang harus memanfaatkan mata pelajaran selain hukum seperti sosiologi, sejarah dan moralitas.
3. Hukum internasional tidak sejalan dengan teori Murni Kelsen. Dia menganjurkan pandangan monis tentang hubungan antara hukum internasional dan kota dan menyatakan bahwa norma dasar sistem internasional mendalilkan keutamaan hukum internasional. Pengalaman sebenarnya telah terjadi sebaliknya, negara-negara di dunia kebanyakan mengutamakan hukum kota dibandingkan hukum internasional hukum.

Jeremy Bentham

Jeremy Bentham dulu merupakan pelopor dari analitis yurisprudensi di Inggris. Menurut dia 'hukum' mungkin menjadi didefinisikan sebagai himpunan dari tanda, deklaratif dari kemauan, dikandung atau diadopsi oleh seorang penguasa dalam suatu negara, mengenai itu mengadakan ke menjadi diamati pada tempat tertentu kasus oleh orang atau kelas tertentu dari orang, siapa di kasus yang dimaksud adalah atau seharusnya ke menjadi subjek pada kekuatannya. Jadi, Bentham konsep dari hukum adalah sebuah imperatif satu. Bentham dulu dari itu awal kontributor pada itu fungsi itu hukum sebaiknya tampil di masyarakat. Dia mengklaim itu alam telah menempatkannya pria di bawah itu memerintah dari dua penguasa kesakitan Dan kesenangan. 'Kesenangan' di Bentham's teori memiliki agak besar signifikansi, termasuk altruistis Dan wajib perilaku, 'prinsip dari kebajikan'; sementara idenya dari 'minat' itu apa pun mempromosikan kesenangan.

Fungsinya dari hukum sebaiknya menjadi ke membawa tentang itu maksimum kebahagiaan dari setiap individu untuk itu kebahagiaan dari setiap akan menghasilkan kebahagiaan dari semua. Pembenaannya untuk memiliki hukum adalah itu mereka adalah penting cara dari memastikan kebahagiaan dari itu anggota dari masyarakat umumnya. Oleh karena itu, berdaulat kekuatan untuk membuat undang-undang sebaiknya menjadi dipegang, tidak menjamin itu egois keinginan dari individu, tapi secara sadar ke aman itu umum Bagus. Bentham dikatakan itu setiap hukum mungkin menjadi dipertimbangkan dalam delapan berbeda hormat:

1. **Sumber**: Sumber sebuah hukum adalah itu akan dari itu berdaulat, siapa mungkin memahami hukum yang dia pribadi masalah, atau mengambil hukum sebelumnya diterbitkan oleh penguasa atau bawahan pihak berwenang, atau dia mungkin mengambil hukum ke menjadi diterbitkan di masa depan oleh bawahan pihak berwajib. Berdaulat menurut ke Bentham adalah siapa pun atau himpunan atau orang ke yang akan keseluruhan politik masyarakat adalah diperkirakan ke berada dalam disposisi ke membayar ketaatan, dan daripada di preferensi ke itu akan dari setiap orang lain

2. **Subyek** : Ini mungkin menjadi orang atau hal-hal. Setiap dari ini mungkin menjadi aktif atau pasif mata pelajaran, yaitu, itu agen dengan yang sebuah bertindak dimulai atau berakhir.
3. **Objek** : Tujuan dari yang diberikan hukum adalah miliknya objek .
4. **Kegunaan** : Langsung cakupan cara itu sebuah hukum mencakup sebagian dari tanah pada yang tindakan memiliki milik mereka penghentian; tidak langsung cakupan merujuk ke itu hubungan dari sebuah aktor untuk suatu hal.
5. **Aspek** : Setiap hukum mempunyai bagian arahan dan bagian sanksi. Mantan kekhawatiran itu aspek dari itu berdaulat akan terhadap sebuah situasi tindakan Dan itu yang terakhir kekhawatiran itu memaksa dari sebuah hukum. Keempat aspek dari itu berdaulat wasiat itu adalah perintah , larangan , dan bukan larangan dan non-perintah Dan itu utuh jangkauan dari hukum tercakup di bawah dia. Ini empat aspeknya saling berkaitan ke setiap lainnya oleh berlawanan Dan kesesuaian .
6. **Kekuatan** : Motivasi ke mematuhi suatu hukum adalah dihasilkan oleh itu memaksa di belakang itu hukum .
7. **Pelengkap Perbaikan** : Ini adalah satu set anak perusahaan hukum ditangani ke itu hakim melalui yang itu hakim menyembuhkan itu kejahatan (kompensasi), hentikan kejahatan atau mencegah masa depan kejahatan .
8. **Ekspresi** : Suatu hukum , dalam terakhir, adalah sebuah ekspresi milik seorang penguasa akan. Koneksi dengan akan meningkatkan masalah dari menemukan itu akan dari itu ekspresi . Memiliki terdaftar itu delapan berbeda hormat melalui yang merupakan hukum Bisa menjadi dipertimbangkan, Bentham telah pergi pada ke menganalisa kelengkapan dari hukum dalam bidang yurisprudensi nalar. Dia berkata itu lengkap hukum akan memiliki itu fitur dari kesatuan dan kesatuan. Keutuhan cara itu sebuah hukum sebaiknya menjadi lengkap dalam ekspresi , koneksi Dan desain. Hukum adalah lengkap dalam berekspresi Kapan itu sebenarnya akan dari itu perundang-undangan telah terjadi sama sekali menyatakan. Hukum adalah menyelesaikan Kapan bermacam-macam bagian dari dia berurusan dengan bermacam-macam aspeknya baik terkoordinasi. Jika sebuah undang-undang tidak mencakup hal tertentu situasi itu dia mungkin memiliki diinginkan ke menutupi ketika makhluk diberlakukan , itu adalah tidak lengkap dalam desain. Menurut ke Bentham itu persatuan sebuah hukum akan bergantung pada itu persatuan dari itu jenis dari itu bertindak yang adalah itu obyek dari itu hukum . Kritik dari milik Bentham teori dari hukum.
 - a. Karena milik Bentham jaket selat dari hukum ke dalam sebuah imperatif teori - semuanya hukum memiliki ke menjadi salah satu memerintah atau izin, itu tidak mengambil sesuai akun dari hukum berunding kekuatan menyukai itu kekuatan ke membuat kontrak , buat judul dll.
 - b. Bentham tidak memberikan keadilan perlakuan ke adat sebagai sumbernya dari hukum . Dia berkata bea cukai bisa tidak pernah menjadi lengkap.
 - c. Bentham teori tidak mengizinkan untuk hakim dibuat hukum Dan diharapkan itu seperti hukum akan menjadi perlahan-lahan dihilangkan oleh memiliki lengkap hukum.
 - d. Untuk menilai sebuah tindakan menurut ke itu kesenangan - kesakitan kriteria adalah ke hakim dia secara subyektif . Teori tidak menyediakan betapa subjektifnya kriteria dari nyeri Dan kesenangan Bisa menjadi diubah ke dalam sebuah objektif satu.

- e. Itu tidak selalu BENAR itu sebuah peningkatan di kebahagiaan tertentu segmen dari masyarakat akan memimpin ke sebuah peningkatan di keseluruhan tingkat kebahagiaan karena dia mungkin menjadi terkait dengan penurunan di kebahagiaan dari beberapa bagian saingannya dari itu masyarakat .

Teori Keadilan (1971)

Keadilan adalah apa yang berlaku dalam masyarakat yang adil. Masyarakat yang adil adalah masyarakat yang orang-orangnya akan setuju untuk menjadi anggotanya jika mereka mempunyai pilihan. "Tujuan saya adalah menyajikan konsepsi keadilan yang menggeneralisasi dan membawa teori umum kontrak sosial ke tingkat abstraksi yang lebih tinggi." Yang baik Tabir ketidaktahuan Barang primer Posisi aslinya Keadilan sebagai keadilan

1.6 POSITIVISME HUKUM INKLUSIF VERSUS EKSKLUSIF

Dalam positivisme hukum kontemporer berbahasa Inggris, banyak diskusi baru-baru ini yang membahas perdebatan internal antara "positivisme hukum inklusif" (kadang juga disebut positivisme hukum "lunak" atau "inkorporasi") dan "positivisme hukum eksklusif" (juga dikenal sebagai "keras"). positivisme hukum). Perdebatan antara kedua kubu ini melibatkan perbedaan penafsiran atau penjabaran dari satu titik sentral positivisme hukum: bahwa tidak ada hubungan yang perlu atau "konseptual" antara hukum dan moralitas.

Tabir ketidaktahuan

Pilihan mengenai undang-undang apa yang akan berlaku, sistem pemerintahan apa, harus dilakukan, kata Rawls, di balik 'selubung ketidaktahuan', karena hanya jika masyarakat membuat pilihan tanpa mengetahui di mana mereka akan berdiri maka mereka dapat diandalkan. untuk memutuskan sistem yang adil untuk semua.

Barang Utama

Namun meskipun orang tidak boleh mengetahui apa pun yang dapat mempengaruhi mereka dalam mengambil keputusan, ada beberapa hal yang perlu, jika ingin membuat pilihan rasional, agar mereka mengetahuinya. Dengan demikian mereka tahu bahwa jika manusia ingin hidup, mereka harus makan. Mereka tahu bahwa mereka menginginkan "barang primer".

Barang primer

Beberapa di antaranya bersifat sosial: Rawls menyebutkan hak dan kebebasan, kekuasaan dan peluang, pendapatan dan kekayaan. Ini adalah barang-barang utama yang menjadi milik Masyarakat. Barang-barang primer lainnya bersifat alami, dan menurut Rawls, hal-hal ini adalah: kesehatan dan semangat, kecerdasan dan imajinasi.

Posisi aslinya

Posisi awal adalah murni hipotesis yang digunakan untuk mencapai jawaban atas pertanyaan apakah keadilan itu? Kita harus membayangkan orang-orang pada posisi semula dan kemudian mempertimbangkan prinsip apa yang akan mereka pilih untuk mengatur masyarakatnya. Karena inilah keadilan seperangkat prinsip yang akan dipilih oleh seseorang yang berada pada posisi awal, karena orang yang memilih akan memastikan bahwa prinsip yang dipilihnya adalah adil. Rawls kemudian menjelaskan KEADILAN sebagai Kewajaran

dimulai dengan pilihan prinsip pertama dari sebuah konsepsi keadilan yang mengatur semua kritik selanjutnya dan reformasi institusi.

Prinsip Timbal Balik

Prinsip ini tersirat dalam masyarakat yang tertata dengan baik. Rawls menyarankan untuk menerima prinsip bahwa masyarakat harus diatur sedemikian rupa sehingga menghasilkan kebaikan terbesar untuk jumlah terbesar (seperti yang dianut oleh pandangan utilitarian).

Prinsip Yang Hanya Menabung

Prinsip Fundamental Pertama Setiap orang mempunyai hak yang sama atas sistem kebebasan dasar yang sama dan paling luas yang sesuai dengan sistem kebebasan serupa untuk semua orang.

Prinsip Dasar Kedua

Ketimpangan sosial dan ekonomi hendaknya diatur sedemikian rupa sehingga keduanya:

1. diharapkan dapat bermanfaat bagi semua orang, dan
2. melekat pada jabatan dan jabatan yang terbuka bagi semua
3. Prinsip Perbedaan
4. Prinsip bahwa orang harus diperlakukan secara berbeda hanya jika hal ini menguntungkan mereka yang diperlakukan demikian
5. Aturan Prioritas
6. Penerapan prinsip pertama dan kedua bisa saja bertentangan satu sama lain. Urutan prioritas

Beberapa Prinsip

1. *Pacta Sunt Servanda* = Perjanjian harus ditepati *Nemo iudex in causa sua* = Tidak seorang pun boleh menjadi hakim atas kepentingannya sendiri
2. *Nullum Crimen Sine Lege* = Tidak ada kejahatan tanpa hukum
3. *Ignorantia Iuris Non Excusat* = Ketidaktahuan terhadap hukum bukanlah alasan
4. *Ne bis in idem* = Tidak dua kali dalam kasus yang sama
5. *Quieta Non Movere* = Tidak seorang pun boleh mengganggu kenikmatan properti (keadaan tenang)
6. *Nemo Est Heres Viventis* = Tidak ada seorangpun yang menjadi ahli waris dari orang yang hidup
7. *Audi Alteram Partem* = Dengarkan sisi lainnya

Prinsip – Aturan – Perbedaan

Riggs v. Palmer (1889)

Pengadilan New York harus memutuskan, apakah ahli waris yang disebutkan dalam wasiat kakeknya dapat mewarisi harta miliknya meskipun dia membunuh kakeknya, demi mendapatkan warisannya. Argumentasi Mahkamah: “Memang benar, bahwa berdasarkan undang-undang mengenai wasiat (penyusunan, pembuktian dan pelaksanaannya), bila kita menafsirkannya secara harafiah dan bila tidak mungkin diubah akibat-akibatnya, maka sifat ini akan beralih ke hakikat wasiat.”

Tidak Ada Yang Akan Mengambil Keuntungan Dari Kesalahannya Sendiri

“Dampak dari semua undang-undang dapat dipengaruhi oleh prinsip-prinsip umum dan prinsip-prinsip common law. Tidak seorang pun boleh mengambil keuntungan dari penipuannya sendiri (kecurangan), perilaku kriminalnya sendiri, atau mendapatkan properti melalui pelanggarannya sendiri.”

Perbedaan pendapat

- ✿ Pengadilan terikat oleh kata-kata hukum dan tidak terikat oleh :bidang: hati nurani.
- ✿ Tidak mungkin mencabut, membatalkan wasiat tanpa kuasa
- ✿ Untuk melakukan hal tersebut, Pengadilan mempunyai kompetensi lembaga yang mengoreksi. Sebuah kemauan harus tetap menjadi sebuah kemauan,

Jenis Hukuman Lainnya?

Praktisnya Mahkamah diminta membuat wasiat lain: undang-undang tidak membenarkan langkah Mahkamah tersebut. Namun untuk mengakui pendapat tersebut akan menyebutkan perubahan hukuman. Kompetensi apa yang dimiliki Pengadilan untuk melucuti harta benda terdakwa sebagai lampiran dari hukumannya? Hukum telah menghukumnya atas pelanggaran yang dilakukannya dan kami tidak dapat mengatakan bahwa hukuman tersebut tidak cukup.

BAB 2

KONSTITUSI INDONESIA

Pendahuluan

Indonesia adalah Negara Sosialis Sekuler yang Berdaulat Republik Demokratik dengan Parlemen sistem Pemerintahan. Republik adalah diatur berdasarkan Konstitusi. Semua milik kita hukum memperoleh otoritas dan kekuatan dari Konstitusi dan Konstitusi berasal otoritas dari rakyat. Pembukaan untuk Konstitusi menetapkan tujuan dan aspirasi masyarakat Indonesia. Hak-hak dasar diatur dalam Konstitusi. Prinsip-Prinsip Petunjuk Negara Kebijakan berisi arahan-arahan tertentu yang bersifat pedoman bagi Pemerintah masa depan untuk memimpin Negara. Konstitusi menetapkan hal itu kekuasaan eksekutif Perhimpunan adalah berada di tangan Presiden dan eksekutif kekuasaan negara berada di tangan Gubernur dan semua tindakan eksekutif Negara harus dilakukan diambil atas nama Gubernur. Dan Mahkamah Agung, yang merupakan Mahkamah tertinggi di Negara adalah lembaga yang dibentuk oleh Konstitusi. Subjek hukum tata negara adalah ketaatan menaati dan terus-menerus dalam proses perkembangan. Tujuan dasar dari hal ini pelajarannya adalah membuat mahasiswa memahaminya kerangka dasar Konstitusi dan ketentuan penting yang diatur di dalamnya.

2.1 SEJARAH KONSTITUSI

Konstitusi (*constitution*) berbeda dengan Undang-Undang Dasar (*Grundgezets*), dikarenakan suatu kekhilafan dalam pandangan orang mengenai konstitusi pada negara-negara modern sehingga pengertian konstitusi itu kemudian disamakan dengan Undang-Undang Dasar. Kekhilafan ini disebabkan oleh pengaruh paham kodifikasi yang menghendaki agar semua peraturan hukum ditulis, demi mencapai kesatuan hukum, kesederhanaan hukum dan kepastian hukum. Begitu besar pengaruh paham kodifikasi, sehingga setiap peraturan hukum karena penting itu harus ditulis, dan konstitusi yang ditulis itu adalah Undang-Undang Dasar.

Secara umum terdapat dua macam konstitusi yaitu :

- 1) Konstitusi tertulis dan
- 2) Konstitusi tak tertulis.

Hampir semua negara di dunia memiliki konstitusi tertulis atau Undang-Undang Dasar (UUD) yang pada umumnya mengatur mengenai pembentukan, pembagian wewenang dan cara bekerja berbagai lembaga kenegaraan serta perlindungan hak azasi manusia.

Negara yang dikategorikan sebagai negara yang tidak memiliki konstitusi tertulis adalah Inggris dan Kanada. Di kedua negara ini, aturan dasar terhadap semua lembaga-lembaga kenegaraan dan semua hak asasi manusia terdapat pada adat kebiasaan dan juga tersebar di berbagai dokumen, baik dokumen yang relatif baru maupun yang sudah sangat tua seperti Magna Charta yang berasal dari tahun 1215 yang memuat jaminan hak-hak azasi manusia rakyat Inggris. Karena ketentuan mengenai kenegaraan itu tersebar dalam berbagai dokumen atau hanya hidup dalam adat kebiasaan masyarakat itulah maka Inggris masuk dalam kategori negara yang memiliki konstitusi tidak tertulis.

Pada hampir semua konstitusi tertulis diatur mengenai pembagian kekuasaan berdasarkan jenis-jenis kekuasaan, dan kemudian berdasarkan jenis kekuasaan itu

Yurisprudensi - Joni Laksito, SH, MH.

dibentuklah lembaga-lembaga negara. Dengan demikian, jenis kekuasaan itu perlu ditentukan terlebih dahulu, baru kemudian dibentuk lembaga negara yang bertanggung jawab untuk melaksanakan jenis kekuasaan tertentu itu.

Beberapa sarjana mengemukakan pandangannya mengenai jenis tugas atau kewenangan itu, salah satu yang paling terkemuka adalah pandangan Montesquieu bahwa kekuasaan negara itu terbagi dalam tiga jenis kekuasaan yang harus dipisahkan secara ketat. Ketiga jenis kekuasaan itu adalah:

1. Kekuasaan membuat peraturan perundangan (legislatif)
2. Kekuasaan melaksanakan peraturan perundangan (eksekutif)
3. Kekuasaan kehakiman (yudikatif).

Pandangan lain mengenai jenis kekuasaan yang perlu dibagi atau dipisahkan di dalam konstitusi dikemukakan oleh van Vollenhoven dalam buku karangannya *Staatsrecht over Zee*. Ia membagi kekuasaan menjadi empat macam yaitu :

1. Pemerintahan (bestuur)
2. Perundang-undangan
3. Kepolisian
4. Pengadilan.

Van Vollenhoven menilai kekuasaan eksekutif itu terlalu luas dan karenanya perlu dipecah menjadi dua jenis kekuasaan lagi yaitu kekuasaan pemerintahan dan kekuasaan kepolisian. Menurutnya kepolisian memegang jenis kekuasaan untuk mengawasi hal berlakunya hukum dan kalau perlu memaksa untuk melaksanakan hukum.

Wirjono Prodjodikoro dalam bukunya *Azas-azas Hukum Tata Negara di Indonesia* mendukung gagasan Van Vollenhoven ini, bahkan ia mengusulkan untuk menambah dua lagi jenis kekuasaan negara yaitu kekuasaan Kejaksaan dan Kekuasaan Pemeriksa Keuangan untuk memeriksa keuangan negara serta menjadi jenis kekuasaan ke-lima dan ke-enam.

Berdasarkan teori hukum ketatanegaraan yang dijelaskan diatas maka dapat disimpulkan bahwa jenis kekuasaan negara yang diatur dalam suatu konstitusi itu umumnya terbagi atas enam dan masing-masing kekuasaan itu diurus oleh suatu badan atau lembaga tersendiri yaitu:

1. Kekuasaan membuat undang-undang (legislatif)
2. Kekuasaan melaksanakan undang-undang (eksekutif)
3. Kekuasaan kehakiman (yudikatif)
4. Kekuasaan kepolisian
5. Kekuasaan kejaksaan
6. Kekuasaan memeriksa keuangan negara

Konstitusi suatu negara pada hakekatnya merupakan hukum dasar tertinggi yang memuat hal-hal mengenai penyelenggaraan negara, karenanya suatu konstitusi harus memiliki sifat yang lebih stabil dari pada produk hukum lainnya. Terlebih lagi jika jiwa dan semangat pelaksanaan penyelenggaraan negara juga diatur dalam konstitusi sehingga perubahan suatu konstitusi dapat membawa perubahan yang besar terhadap sistem penyelenggaraan negara. Bisa jadi suatu negara yang demokratis berubah menjadi otoriter karena terjadi perubahan dalam konstitusinya.

Adakalanya keinginan rakyat untuk mengadakan perubahan konstitusi merupakan suatu hal yang tidak dapat dihindari. Hal ini terjadi apabila mekanisme penyelenggaraan negara yang

diatur dalam konstitusi yang berlaku dirasakan sudah tidak sesuai lagi dengan aspirasi rakyat. Oleh karena itu, konstitusi biasanya juga mengandung ketentuan mengenai perubahan konstitusi itu sendiri, yang kemudian prosedurnya dibuat sedemikian rupa sehingga perubahan yang terjadi adalah benar-benar aspirasi rakyat dan bukan berdasarkan keinginan semena-mena dan bersifat sementara atau pun keinginan dari sekelompok orang belaka.

Pada dasarnya ada dua macam sistem yang lazim digunakan dalam praktek ketatanegaraan di dunia dalam hal perubahan konstitusi. Sistem yang pertama adalah bahwa apabila suatu konstitusi diubah, maka yang akan berlaku adalah konstitusi yang berlaku secara keseluruhan (penggantian konstitusi). Sistem ini dianut oleh hampir semua negara di dunia. Sistem yang kedua ialah bahwa apabila suatu konstitusi diubah, maka konstitusi yang asli tetap berlaku. Perubahan terhadap konstitusi tersebut merupakan amandemen dari konstitusi yang asli tadi. Dengan perkataan lain, amandemen tersebut merupakan atau menjadi bagian dari konstitusinya. Sistem ini dianut oleh Amerika Serikat.

2.2 KERANGKA LUAS KONSTITUSI

Konstitusi di Indonesia mulai berlaku pada tanggal 18 Agustus 1945 (UUD 1945). Pada tanggal tersebut, Proklamasi Kemerdekaan Indonesia diumumkan, dan UUD 1945 menjadi dasar hukum tertinggi bagi negara Indonesia. UUD 1945 telah mengalami beberapa amendemen sejak saat itu, namun tetap menjadi landasan hukum utama bagi negara Indonesia. Selain berurusan dengan struktur Pemerintahan, Konstitusi membuat ketentuan rinci tentang hak-hak warga negara dan orang lain di sejumlah negara ketentuan-ketentuan yang mengakar dan prinsip-prinsip yang harus diikuti oleh Negara dalam penyelenggaraan negara, diberi label sebagai “Prinsip-Prinsip Petunjuk Kebijakan Negara”. Semua otoritas publik – legislatif, administratif dan yudikatif memperoleh kekuasaannya secara langsung atau tidak langsung dari konstitusi dan Konstitusi memperoleh kewenangannya dari rakyat.

Pembukaan

Pembukaan Konstitusi menguraikan tujuan dan aspirasi rakyat Indonesia. Ini adalah bagian dari Konstitusi (UUD 1945). Pembukaannya menyatakan Indonesia sebagai Negara yang Berdaulat, Sosialis, Sekuler, Republik Demokratik dan menjamin Keadilan, Kebebasan, Kesetaraan dan Persaudaraan bagi seluruh warga negaranya. Hal ini dinyatakan bahwa Konstitusi telah diberikan oleh rakyat kepada dirinya sendiri, dengan demikian menegaskan sifat republiknya pemerintahan dan kedaulatan rakyat. Pemerintahan yang dijamin kepada rakyat Indonesia oleh Konstitusi digambarkan dalam pembukaan sebagai Negara yang Berdaulat, Republik Sosialis, Sekuler, dan Demokrat. Ungkapan “Berdaulat” menandakan bahwa Republik adalah berdaulat secara eksternal dan internal. Kedaulatan dalam arti sempit dan sempit mengandung makna kemerdekaan secara menyeluruh, baik di dalam maupun di luar batas negara. Karakter demokratis dari pemerintahan Indonesia diilustrasikan oleh ketentuan-ketentuan yang memberikan hak kepada warga negara dewasa hak untuk memilih dan berdasarkan ketentuan untuk wakil-wakil terpilih dan tanggung jawab eksekutif kepada badan legislatif. Konstitusi bertujuan untuk menjamin “keadilan sosial, ekonomi dan politik” bagi rakyatnya. Prinsip Petunjuk dari Kebijakan negara yang terkandung dalam Bagian IV Konstitusi dirancang untuk mencapai tujuan sosialis digambarkan dalam pembukaan.

Struktur

Konstitusi di Indonesia pada dasarnya bersifat federal tetapi dengan ciri-ciri kesatuan tertentu. Namun, disana ada beberapa kontroversi mengenai apakah Konstitusi Indonesia menetapkan sistem federal atau menetapkan bentuk pemerintahan kesatuan dengan beberapa ciri dasar federal. Jadi, untuk memutuskan apakah Konstitusi kita seperti itu federal, kesatuan atau quasi federal, akan lebih baik jika kita melihat isi Konstitusi.

Ciri-ciri penting dari Pemerintahan atau Sistem Federal adalah Pemerintahan ganda, pembagian kekuasaan, supremasi Konstitusi, independensi Peradilan, Konstitusi tertulis, dan prosedur yang kaku amandemen Konstitusi. Sistem politik yang diperkenalkan oleh Konstitusi kita memiliki semua esensi pemerintahan federal yang disebutkan di atas sebagai berikut:

- (a) Di Indonesia, terdapat Pemerintah pada tingkat yang berbeda, seperti Persatuan dan Negara Bagian.
- (b) Kewenangan untuk membuat undang-undang telah didistribusikan secara sesuai di antara mereka melalui Dewan Perwakilan Rakyat (DPR).
- (c) Baik Persatuan maupun Negara Bagian harus mengikuti ketentuan Konstitusi ketika mereka membuat undang-undang.
- (d) Badan Peradilan bersifat independen dalam urusan peradilan dan lembaga peradilan dapat menguji keabsahannya secara mandiri.
- (e) Konstitusi adalah yang tertinggi dan jika ingin diubah, hanya mungkin dilakukan dengan mengikuti prosedur dijelaskan dalam Pasal 37 UUD 1945 itu sendiri

Dari uraian di atas, jelas bahwa Konstitusi di Indonesia pada dasarnya mempunyai ciri-ciri federal. Tapi Konstitusi tidak membentuk dua pemerintahan independen yang berkoordinasi. Kedua Pemerintah saling berkoordinasi, bekerja sama dan berkolaborasi dalam upaya masing-masing untuk mencapai cita-cita yang tercantum dalam pembukaan.

Pandangan Yudisial

Pertanyaannya apakah konstitusi Indonesia berbentuk pemerintahan federal atau konstitusi kesatuan dengan beberapa fitur federal muncul dalam berbagai kasus di hadapan Mahkamah Agung dan Pengadilan Tinggi. Tapi di dalam kebanyakan kasus, pengamatan dilakukan dalam konteks tertentu dan harus dipahami demikian. Pertanyaannya sebagian besar bertumpu pada penilaian nilai, yaitu pada filosofinya sendiri.

Ciri-ciri Khusus Federalisme Indonesia

Konstitusi Indonesia berbeda dengan sistem federalisme di dunia dalam aspek fundamental tertentu, yaitu sebagai berikut:

1. **Pembagian Kekuasaan:** Federalisme Indonesia memiliki pembagian kekuasaan antara pemerintah pusat dan pemerintah daerah. Setiap entitas memiliki kewenangan tertentu yang diatur oleh konstitusi.
2. **Otonomi Daerah:** Sistem federalisme memberikan tingkat otonomi yang signifikan kepada pemerintah daerah untuk mengatur urusan dalam wilayahnya sendiri sesuai dengan kebutuhan dan karakteristik lokal.
3. **Kekuasaan Bersama:** Terdapat pembagian kekuasaan bersama antara pemerintah pusat dan daerah tertentu untuk mengatur hal-hal yang memerlukan kerjasama antara kedua entitas tersebut.

4. **Konstitusi sebagai Landasan:** Konstitusi Indonesia, yaitu Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia, menjadi landasan utama yang mengatur sistem federalisme di Indonesia.

2.3 PERKEMBANGAN KONSTITUSI DI INDONESIA

Para pendiri Negara Kesatuan Republik Indonesia telah sepakat untuk menyusun sebuah Undang-Undang Dasar sebagai konstitusi tertulis dengan segala arti dan fungsinya. Sehari setelah proklamasi kemerdekaan Republik Indonesia pada 17 Agustus 1945, konstitusi Indonesia sebagai sesuatu "*revolusi grondwet*" telah disahkan pada 18 Agustus 1945 oleh panitia persiapan kemerdekaan Indonesia dalam sebuah naskah yang dinamakan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia. Dengan demikian, sekalipun Undang-Undang Dasar 1945 itu merupakan konstitusi yang sangat singkat dan hanya memuat 37 pasal namun ketiga materi muatan konstitusi yang harus ada menurut ketentuan umum teori konstitusi telah terpenuhi dalam Undang-Undang Dasar 1945 tersebut.

Pada dasarnya kemungkinan untuk mengadakan perubahan atau penyesuaian itu memang sudah dilihat oleh para penyusun UUD 1945 itu sendiri, dengan merumuskan dan melalui pasal 37 UUD 1945 tentang perubahan Undang-Undang Dasar. Dan apabila MPR bermaksud akan mengubah UUD melalui pasal 37 UUD 1945, sebelumnya hal itu harus ditanyakan lebih dahulu kepada seluruh Rakyat Indonesia melalui suatu referendum. (Tap no.1/ MPR/1983 pasal 105-109 jo. Tap no.IV/MPR/1983 tentang referendum). Perubahan UUD 1945 kemudian dilakukan secara bertahap dan menjadi salah satu agenda sidang Tahunan MPR dari tahun 1999 hingga perubahan ke empat pada sidang tahunan MPR tahun 2002 bersamaan dengan kesepakatan dibentuknya komisi konstitusi yang bertugas melakukan pengkajian secara komprehensif tentang perubahan UUD 1945 berdasarkan ketetapan MPR No. I/MPR/2002 tentang pembentukan komisi Konstitusi. Dalam sejarah perkembangan ketatanegaraan Indonesia ada empat macam Undang-Undang yang pernah berlaku, yaitu :

1. **Periode 18 Agustus 1945 – 27 Desember 1949**

(Penetapan Undang-Undang Dasar 1945)

Saat Republik Indonesia diproklamasikan pada tanggal 17 Agustus 1945, Republik yang baru ini belum mempunyai undang-undang dasar. Sehari kemudian pada tanggal 18 Agustus 1945 Rancangan Undang-Undang disahkan oleh PPKI sebagai Undang-Undang Dasar Republik Indonesia setelah mengalami beberapa proses.

2. **Periode 27 Desember 1949 – 17 Agustus 1950**

(Penetapan konstitusi Republik Indonesia Serikat)

Perjalanan negara baru Republik Indonesia ternyata tidak luput dari rongrongan pihak Belanda yang menginginkan untuk kembali berkuasa di Indonesia. Akibatnya Belanda mencoba untuk mendirikan negara-negara seperti negara Sumatera Timur, negara Indonesia Timur, negara Jawa Timur, dan sebagainya. Sejalan dengan usaha Belanda tersebut maka terjadilah agresi Belanda 1 pada tahun 1947 dan agresi 2 pada tahun 1948. Dan ini mengakibatkan diadakannya KMB yang melahirkan negara Republik Indonesia Serikat. Sehingga UUD yang seharusnya berlaku untuk seluruh negara Indonesia itu, hanya berlaku untuk negara Republik Indonesia Serikat saja.

3. **Periode 17 Agustus 1950 – 5 Juli 1959**

(Penetapan Undang-Undang Dasar Sementara 1950)

Periode federal dari Undang-undang Dasar Republik Indonesia Serikat 1949 merupakan perubahan sementara, karena sesungguhnya bangsa Indonesia sejak 17 Agustus 1945 menghendaki sifat kesatuan, maka negara Republik Indonesia Serikat tidak bertahan lama karena terjadinya penggabungan dengan Republik Indonesia. Hal ini mengakibatkan wibawa dari pemerintah Republik Indonesia Serikat menjadi berkurang, akhirnya dicapai kata sepakat untuk mendirikan kembali Negara Kesatuan Republik Indonesia. Bagi negara kesatuan yang akan didirikan jelas perlu adanya suatu undang-undang dasar yang baru dan untuk itu dibentuklah suatu panitia bersama yang menyusun suatu rancangan undang-undang dasar yang kemudian disahkan pada tanggal 12 Agustus 1950 oleh badan pekerja komite nasional pusat dan oleh Dewan Perwakilan Rakyat dan Senat Republik Indonesia Serikat pada tanggal 14 Agustus 1950 dan berlakulah undang-undang dasar baru itu pada tanggal 17 Agustus 1950.

4. **Periode 5 Juli 1959 – sekarang**

(Penetapan berlakunya kembali Undang-Undang Dasar 1945)

Dengan dekrit Presiden 5 Juli 1959 berlakulah kembali Undang-Undang Dasar 1945. Dan perubahan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara Orde Lama pada masa 1959-1965 menjadi Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara Orde Baru. Perubahan itu dilakukan karena Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara Orde Lama dianggap kurang mencerminkan pelaksanaan Undang-Undang Dasar 1945 secara murni dan konsekuen.

2.4 HAK DASAR

Konstitusi berupaya untuk menjamin “kebebasan berpikir, berekspresi, berkeyakinan, beriman dan beribadah” kepada masyarakat; kesetaraan status dan kesempatan; dan persaudaraan yang menjamin martabat individu”. Dengan tujuan ini, hak-hak dasar diatur dalam Konstitusi.

Sebagai negara hukum, Indonesia berkewajiban menjamin dan melindungi hak-hak warga, negaranya dalam UUD 1945 secara tegas memuat hak-hak dasar warga negara yang selanjutnya disebut hak konstitusional. Dalam hukum, sebagai suatu kesatuan system tersebut terdapat elemen kelembagaan, elemen kaidah hukum dan elemen perilaku para subjek hukum yang menyanggah hak dan kewajiban yang ditentukan oleh norma aturan itu.

Ketiga elemen tersebut mencakup kegiatan hukum, kegiatan pelaksanaan atau penerapan hukum dan kegiatan yang berhubungan dengan penegakan hukum bidang pidana melibatkan peran kepolisian, kejaksaan, advokat, dan kehakiman. Sedangkan di bidang perdata melibatkan peran advokat dan kehakiman.

Berikut beberapa karakteristik hak-hak konstitusional, yaitu:

Memiliki sifat fundamental karena dijamin oleh dan menjadi bagian dari konstitusi tertulis yang merupakan hukum fundamental.

1. Hak konstitusional harus dihormati oleh seluruh cabang kekuasaan negara, baik oleh legislatif, eksekutif maupun yudikatif.
2. Setiap tindakan organ negara yang bertentangan dengan atau melanggar hak konstitusi itu harus dinyatakan batal oleh pengadilan.

3. Perlindungan yang diberikan oleh konstitusi bagi hak konstitusional adalah perlindungan terhadap perbuatan negara atau pelanggaran oleh negara bukan terhadap perbuatan atau pelanggaran oleh individu lain.
4. Hak konstitusional merupakan pembatasan terhadap kekuasaan negara.
Dalam hukum, terdapat beberapa hak dasar yang diakui dan dilindungi. Berikut adalah beberapa contoh hak dasar dalam hukum:
 1. **Hak Asasi Manusia:** Hak asasi manusia adalah hak dasar yang melekat pada setiap individu sebagai manusia. Hak ini meliputi hak untuk hidup, kebebasan, dan perlindungan dari diskriminasi.
 2. **Hak Kepemilikan:** Hak untuk memiliki, menggunakan, dan mengontrol harta benda atau properti pribadi.
 3. **Hak Kontrak:** Hak untuk membuat perjanjian atau kontrak yang sah dan mengikat antara pihak-pihak yang terlibat.
 4. **Hak Asosiasi:** Hak untuk berkumpul, berserikat, dan menyatakan pendapat secara bebas.
 5. **Hak Perlindungan Hukum:** Hak untuk mendapatkan perlindungan hukum yang adil dan proporsional.
 6. **Hak Pendidikan:** Hak untuk mendapat akses dan kesempatan dalam pendidikan.
 7. **Hak Kesehatan:** Hak untuk mendapatkan akses dan pelayanan kesehatan yang layak.
 8. **Hak Pekerjaan:** Hak untuk bekerja dan mendapatkan perlakuan yang adil di tempat kerja.

Hak-hak dasar ini sering kali diatur dalam konstitusi suatu negara dan diakui sebagai hak yang fundamental bagi individu dalam masyarakat. Penegakan hak-hak dasar ini menjadi penting dalam menjaga keadilan dan kesejahteraan Masyarakat.

Konsep Hak Fundamental

Para filsuf politik pada abad ke-17 mulai berpikir bahwa manusia sejak lahir mempunyai hak-hak tertentu bersifat universal dan tidak dapat dicabut, dan ia tidak dapat dirampas dari hal-hal tersebut. Nama Rousseau, Locke, Montesquieu dan Blackstone dapat dicatat dalam konteks ini. Deklarasi Kemerdekaan Amerika 1776, menyatakan bahwa semua manusia diciptakan sama, bahwa mereka diberkahi oleh penciptanya dengan hak-hak tertentu yang tidak dapat dicabut yang di antaranya adalah kehidupan, kebebasan dan pencarian kebahagiaan. Sejak abad ke-17, hal itu telah terjadi menganggap bahwa manusia mempunyai hak-hak tertentu yang esensial, mendasar, kodrati, dan tidak dapat dicabut serta merupakan fungsi dari hak tersebut Negara harus mengakui hak-hak ini dan membiarkannya bermain bebas sehingga kebebasan manusia dapat dipertahankan, ya manusia kepribadian dikembangkan dan kehidupan budaya, sosial dan demokrasi yang efektif dipromosikan. Diperkirakan demikian hak-hak ini harus dijamin sedemikian rupa sehingga tidak dapat diganggu oleh pihak yang menindas atau mayoritas sementara di Badan Legislatif. Mengingat hal ini, beberapa Konstitusi tertulis (terutama setelah Konstitusi Pertama Perang Dunia) menjamin hak-hak rakyat dan melarang setiap organ Pemerintah melakukan campur tangan dalam urusan tersebut sama.

2.5 UNDANG-UNDANG 1945 SEBAGAI KONSTITUSI INDONESIA

Undang-Undang Dasar 1945 (UUD 1945) memang berfungsi sebagai konstitusi Indonesia. Konstitusi adalah hukum tertinggi di suatu negara yang mengatur tata cara *Yurisprudensi - Joni Laksito, SH, MH.*

pemerintahan, hak-hak warga negara, dan prinsip-prinsip dasar negara. Dalam hal ini, UUD 1945 menjadi konstitusi Indonesia yang pertama dan memiliki kedudukan yang sangat kuat.

Sebagai konstitusi, UUD 1945 menetapkan dasar-dasar negara Indonesia, termasuk pembagian kekuasaan antara lembaga-lembaga negara, hak-hak asasi manusia, kedaulatan negara, dan prinsip-prinsip dasar lainnya. UUD 1945 juga menegaskan kedaulatan rakyat sebagai prinsip fundamental dalam sistem politik Indonesia.

Perlu dicatat bahwa UUD 1945 telah mengalami beberapa kali perubahan dan amandemen sejak pertama kali disahkan pada tahun 1945. Amandemen tersebut dilakukan untuk menyesuaikan dengan perkembangan zaman, tuntutan reformasi, dan kebutuhan akan penyempurnaan sistem pemerintahan. Meskipun demikian, UUD 1945 tetap menjadi landasan utama bagi sistem politik dan pemerintahan Indonesia.

Sebagai hukum tertinggi, UUD 1945 memiliki kekuatan mengikat yang tidak dapat dilampaui oleh undang-undang lainnya. Undang-undang, peraturan pemerintah, dan kebijakan lainnya harus sesuai dengan ketentuan-ketentuan yang tercantum dalam UUD 1945. Dengan demikian, UUD 1945 berperan penting dalam menjaga stabilitas politik, keadilan, dan demokrasi di Indonesia.

Sejarah UUD 1945

Undang-Undang Dasar 1945 (UUD 1945) adalah konstitusi Indonesia yang telah mengalami beberapa perubahan sejak pertama kali disahkan pada tanggal 18 Agustus 1945. Sejarah UUD 1945 dapat dirangkum sebagai berikut:

1. **Proklamasi Kemerdekaan:** Pada tanggal 17 Agustus 1945, Indonesia memproklamasikan kemerdekaannya dari penjajahan Belanda setelah Jepang menyerah pada Perang Dunia II. Pada saat itu, belum ada dokumen konstitusi yang jelas.
2. **Sidang-sidang Persiapan Kemerdekaan:** Setelah proklamasi, para pemimpin Indonesia mulai membentuk pemerintahan yang baru. Mereka menyadari perlunya sebuah konstitusi untuk mengatur negara yang baru merdeka ini. Pada tanggal 18 Agustus 1945, dibentuklah Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI) yang bertugas merumuskan dasar negara.
3. **Pembentukan UUD 1945:** PPKI melakukan sidang dari tanggal 18-22 Agustus 1945 dan berhasil menyusun naskah dasar negara yang kemudian dikenal sebagai Undang-Undang Dasar 1945. Dokumen ini kemudian diratifikasi oleh Badan Penyelidik Usaha-Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI) pada tanggal 18 Agustus 1945.
4. **Amendemen Pertama:** Sejak disahkan pada tahun 1945, UUD 1945 telah mengalami beberapa kali perubahan. Amendemen pertama terjadi pada tahun 1999, setelah runtuhnya rezim otoritarian Orde Baru pada tahun sebelumnya. Amendemen ini mengubah struktur pemerintahan, termasuk pembatasan masa jabatan presiden, otonomi daerah, dan hak asasi manusia.
5. **Amendemen Selanjutnya:** Setelah amendemen pertama, UUD 1945 telah mengalami sejumlah amendemen tambahan untuk menyesuaikan dengan perkembangan zaman dan kebutuhan negara. Amendemen-amendemen ini mencakup berbagai aspek, seperti sistem politik, hak asasi manusia, otonomi daerah, dan peran TNI (Tentara Nasional Indonesia).

UUD 1945 telah menjadi landasan hukum dan konstitusi bagi Republik Indonesia selama lebih dari tujuh dekade, dan meskipun telah mengalami beberapa perubahan, tetap menjadi simbol keberlangsungan negara dan cita-cita kemerdekaan yang diproklamasikan pada tahun 1945. Pembentukan dan Penyusunan: UUD 1945 disusun dalam waktu singkat oleh Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI) yang dibentuk oleh Badan Penyelidik Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI). Proses penyusunan berlangsung singkat karena keadaan politik dan keamanan Indonesia pada saat itu yang dipengaruhi oleh Perang Dunia II dan proklamasi kemerdekaan pada tanggal 17 Agustus 1945.

Penyempurnaan dan Amandemen: Sejak disahkan pada tahun 1945, UUD 1945 telah mengalami beberapa kali perubahan dan amandemen. Beberapa perubahan besar dilakukan pada tahun 1999, 2000, 2001, 2002, dan 2004. Amandemen terbesar dilakukan pada tahun 1999, yang mengubah beberapa pasal secara substansial, termasuk penambahan pasal-pasal baru yang berkaitan dengan pemilihan presiden secara langsung oleh rakyat dan kewenangan daerah.

Kontroversi dan Perdebatan: Sejarah UUD 1945 juga mencakup banyak kontroversi dan perdebatan. Beberapa pihak mengkritik UUD 1945 karena dianggap kurang demokratis atau terlalu banyak memberikan kekuasaan kepada eksekutif. Namun demikian, upaya untuk memperbaiki dan mengamandemen UUD 1945 terus berlanjut sebagai bagian dari proses demokratisasi dan reformasi di Indonesia.

Kehadiran Asas Pancasila: Salah satu ciri khas dari UUD 1945 adalah pengakuan terhadap Pancasila sebagai dasar negara. Pancasila diatur dalam Pembukaan UUD 1945 dan menjadi landasan filsafat negara Indonesia.

Kesinambungan: Meskipun telah mengalami beberapa kali perubahan, nilai-nilai dasar dan prinsip-prinsip yang terkandung dalam UUD 1945 tetap menjadi pijakan utama bagi negara Indonesia dalam mengatur kehidupan berbangsa dan bernegara.

Sejak kemerdekaannya, Indonesia telah berpegang teguh pada UUD 1945 sebagai konstitusi negara, meskipun telah mengalami perubahan dan amandemen yang signifikan untuk menyesuaikan dengan dinamika politik, sosial, dan ekonomi yang terus berkembang.

2.6 PERUBAHAN UUD 1945

Salah satu keberhasilan yang dicapai oleh bangsa Indonesia pada masa reformasi adalah reformasi konstitusional (constitutional reform). Reformasi konstitusi dipandang merupakan kebutuhan dan agenda yang harus dilakukan karena UUD 1945 sebelum perubahan dinilai tidak cukup untuk mengatur dan mengarahkan penyelenggaraan negara sesuai harapan rakyat, terbentuknya good governance, serta mendukung penegakan demokrasi dan hak asasi manusia.

Perubahan UUD 1945 dilakukan secara bertahap dan menjadi salah satu agenda Sidang MPR dari 1999 hingga 2002. Perubahan pertama dilakukan dalam Sidang Umum MPR Tahun 1999. Arah perubahan pertama UUD 1945 adalah membatasi kekuasaan Presiden dan memperkuat kedudukan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) sebagai lembaga legislatif.

Perubahan kedua dilakukan dalam sidang Tahunan MPR Tahun 2000. Perubahan kedua menghasilkan rumusan perubahan pasal-pasal yang meliputi masalah wilayah negara dan pembagian pemerintahan daerah, menyempumakan perubahan pertama dalam hal memperkuat kedudukan DPR, dan ketentuan--ketentuan terperinci tentang HAM.

Perubahan ketiga ditetapkan pada Sidang Tahunan MPR 2001. Perubahan tahap ini mengubah dan atau menambah ketentuan-ketentuan pasal tentang asas-asas landasan bemegara, kelembagaan negara dan hubungan antarlembaga negara, serta ketentuan-ketentuan tentang Pemilihan Umum. Sedangkan perubahan keempat dilakukan dalam Sidang Tahunan MPR Tahun 2002. Perubahan Keempat tersebut meliputi ketentuan tentang kelembagaan negara dan hubungan antarlembaga negara, penghapusan Dewan Pertimbangan Agung (DPA), pendidikan dan kebudayaan, perekonomian dan kesejahteraan sosial, dan aturan peralihan serta aturan tambahan.

Empat tahap perubahan UUD 1945 tersebut meliputi hampir keseluruhan materi UUD 1945. Naskah asli UUD 1945 berisi 71 butir ketentuan, sedangkan perubahan yang dilakukan menghasilkan 199 butir ketentuan. Saat ini, dari 199 butir ketentuan yang ada dalam UUD 1945, hanya 25 (12%) butir ketentuan yang tidak mengalami perubahan. Selebihnya, sebanyak 174 (88%) butir ketentuan merupakan materi yang baru atau telah mengalami perubahan.

Dari sisi kualitatif, perubahan UUD 1945 bersifat sangat mendasar karena mengubah prinsip kedaulatan rakyat yang semula dilaksanakan sepenuhnya oleh MPR menjadi dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar. Hal itu menyebabkan semua lembaga negara dalam UUD 1945 berkedudukan sederajat dan melaksanakan kedaulatan rakyat dalam lingkup wewenangnya masing-masing. Perubahan lain adalah dari kekuasaan Presiden yang sangat besar (*concentration of power and responsibility upon the President*) menjadi prinsip saling mengawasi dan mengimbangi (*checks and balances*). Prinsip-prinsip tersebut menegaskan cita negara yang hendak dibangun, yaitu negara hukum yang demokratis.

Setelah berhasil melakukan perubahan konstitusional, tahapan selanjutnya yang harus dilakukan adalah pelaksanaan UUD 1945 yang telah diubah tersebut. Pelaksanaan UUD 1945 harus dilakukan mulai dari konsolidasi norma hukum hingga dalam praktik kehidupan berbangsa dan bernegara. Sebagai hukum dasar, UUD 1945 harus menjadi acuan dasar sehingga benar-benar hidup dan berkembang dalam penyelenggaraan negara dan kehidupan warga negara (*the living constitution*).

Konstitusi Sebagai Piranti Kehidupan Negara Yang Demokratis

Sebagaimana dijelaskan diawal, bahwa konstitusi berpesan sebagai sebuah aturan dasar yang mengatur kehidupan dalam bernegara dan berbangsa maka aepatutnya konstitusi dibuat atas dasar kesepakatan bersama antara negra dan warga Negara. Kontitusi merupakan bagian dan terciptanya kehidupan yang demokratis bagi seluruh warga Negara. Jika Negara yang memilih demokrasi, maka konstitusi demokratis merupakan aturan yang dapat menjamin terwujudnya demokrasi dinegara tersebut. Setiap konstitusi yang digolongkan sebagai konstitusi demokratis haruslah memiliki prinsip-prinsip dasar demokrasi itu sendiri.

2.7 LEMBAGA NEGARA PASCA AMANDEMEN

Sebagai kelembagaan Negara, MPR RI tidak lagi diberikan sebutan sebagai lembaga tertinggi Negara dan hanya sebagai lembaga Negara, seperti juga, seperti juga DPR, Presiden, BPK dan MA. Dalam pasal 1 ayat (2) yang telah mengalami perubahan perihal kedaulatan disebutkan bahwa kedaulatan berada ditangan rakyat dan dilaksanakan menurut undang-undang dasar sehingga tampaklah bahwa MPR RI tidak lagi menjadi pelaku/pelaksana kedaulatan rakyat. Juga susunan MPR RI telah berubah keanggotaanya, yaitu terdiri atas anggota DPR dan Dewan Perakilan Daerah (DPD), yang kesemuanya direkrut melalui pemilu.

Perlu dijelaskan pula bahwa susunan ketatanegaraan dalam kelembagaan Negara juga mengalami perubahan, dengan pemisahan kekuasaan, antara lain adanya lembaga Negara yang dihapus maupun lahir baru, yaitu sebagai Badan legislative terdiri dari anggota MPR, DPR, DPD, Badan Eksekutif Presiden dan wakil Presiden, sedang badan yudikatif terdiri atas kekuasaan kehakiman yaitu mahkamah konstitusi (MK) sebagai lembaga baru, Mahkamah Agung (MA), dan Komisi Yudisial (KY) juga lembaga baru. Lembaga Negara lama yang dihapus adalah dewan Pertimbangan Agung (DPA), dan Badan pemeriksa keuangan tetap ada hanya diatur tersendiri diluar kesemuanya/dan sejajar.

Tugas dan kewenangan MPR RI sesudah perubahan, menurut pasal 3 UUD 1945 (perubahan Ketiga).

- a. Majelis Permusyawaratan Rakyat berwenang mengubah dan menetapkan UUD
- b. Majelis Permusyawaratan Rakyat melantik Presiden dan/atau Wakil Presiden.
- c. Majelis Permusyawaratan Rakyat hanya dapat memberhentikan presiden dan/atau Wakil Presiden dalam masa jabatannya menurut undang-undang dasar (impeachment).

Undang-Undang Dasar merupakan hukum tertinggi dimana kedaulatan berada di tangan rakyat dan dijalankan sepenuhnya menurut UUD. UUD memberikan pembagian kekuasaan (separation of power) kepada 6 Lembaga Negara dengan kedudukan yang sama dan sejajar, yaitu Presiden, Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR), Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), Dewan Perwakilan Daerah (DPD), Badan Pemeriksa Keuangan (BPK), Mahkamah Agung (MA), dan Mahkamah Konstitusi (MK).

Perubahan (Amandemen) UUD 1945:

- Mempertegas prinsip negara berdasarkan atas hukum [Pasal 1 ayat (3)] dengan menempatkan kekuasaan kehakiman sebagai kekuasaan yang merdeka, penghormatan kepada hak asasi manusia serta kekuasaan yang dijalankan atas prinsip *due process of law*.
- Mengatur mekanisme pengangkatan dan pemberhentian para pejabat negara, seperti Hakim.
- Sistem konstitusional berdasarkan perimbangan kekuasaan (*check and balances*) yaitu setiap kekuasaan dibatasi oleh Undang-undang berdasarkan fungsi masing-masing.
- Setiap lembaga negara sejajar kedudukannya di bawah UUD 1945.
- Menata kembali lembaga-lembaga negara yang ada serta membentuk beberapa lembaga negara baru agar sesuai dengan sistem konstitusional dan prinsip negara berdasarkan hukum.
- Penyempurnaan pada sisi kedudukan dan kewenangan masing-masing lembaga negara disesuaikan dengan perkembangan negara demokrasi modern.

BAB 3

PASAL-PASAL UUD 1945 YANG TIDAK DAPAT DIUBAH

Amandemen UUD 1945 antara tahun 1999 dan 2002 telah mengubah sistem ketatanegaraan di Indonesia secara signifikan. Dalam kurun waktu yang singkat, UUD telah mengalami empat kali amandemen, menimbulkan penambahan norma yang sangat besar dan menyebabkan terbentuknya beberapa lembaga baru, termasuk Mahkamah Konstitusi dan Komisi Yudisial. Namun setelah adanya amandemen UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945 pada Bab XVI tentang Perubahan UUD, para perumus UUD hasil amandemen menciptakan Pasal 37 ayat (5) yang menyatakan, bentuk negara kesatuan Republik Indonesia tidak dapat diubah. . Pembukaan juga secara implisit tidak dapat diubah. Tujuan saya dalam artikel ini adalah untuk memahami maksud asli Pasal 37 ayat (5) UUD 1945, fungsi sebenarnya dari pasal tersebut dan juga menguraikan argumentasi maksud asli yang menjelaskan mengapa Pembukaan UUD juga tidak dapat diubah. Sebelum adanya amandemen antara tahun 1999 dan 2002, tidak ada pasal dan ketentuan seperti itu, apalagi di UUD 1945 yang asli. Akhirnya, saya menemukan dua poin penting yang menjelaskan mengapa ketentuan baru ini dibuat. Pertama, para perumus masih takut terhadap separatisme berdasarkan pengalaman tahun 1950-an ketika federalisme terjadi di Indonesia. Kedua, tata cara perubahan pasal-pasal UUD 1945 menunjukkan bahwa para perumus hanya ingin memperkuat sistem penting negara kesatuan karena tidak ada perbedaan proses untuk mengubah pasal-pasal UUD 1945.

3.1 LATAR BELAKANG

Menurut Jimly Asshiddiqie, teks asli UUD 1945 memuat 71 butir ketentuan, kemudian setelah melalui empat kali amandemen, antara tahun 1999 hingga 2002, materi muatan UUD 1945 mencakup 199 butir ketentuan. Perubahan tersebut ditetapkan dan dilakukan secara bertahap dan menjadi salah satu agenda Rapat Majelis Permusyawaratan Rakyat (Majelis Permusyawaratan Rakyat) pada tahun 1999 hingga tahun 2002. Hal ini terjadi pasca lengsernya Presiden Soeharto pada tanggal 21 Mei 1998 yang sudah berkuasa selama hampir 32 tahun.

Di era reformasi, Indonesia telah melakukan langkah reformasi secara menyeluruh dengan mengembalikan kedaulatan ke tangan rakyat. Puncak dari upaya tersebut adalah amandemen UUD 1945 yang dilakukan dalam kurun waktu empat tahun berturut-turut, yaitu Amandemen Pertama pada tahun 1999, Amandemen Kedua pada tahun 2000, Amandemen Ketiga pada tahun 2001, dan Amandemen Keempat pada tahun 2002. MPR). Tujuan Amandemen adalah untuk melengkapi aturan dasar kehidupan bernegara, yang menyebabkan penyalahgunaan kekuasaan di masa lalu. Ini amandemennya, menurut Jimly Asshiddiqie , menghasilkan cetak biru sistem ketatanegaraan yang berbeda dengan sebelumnya. Dua prinsip dasar yang dianut dan diperkuat dalam rumusan baru UUD 1945 adalah: (i) prinsip demokrasi konstitusional, dan (ii) prinsip supremasi hukum yang demokratis atau “demokratische”.

Terakhir, Konstitusi Indonesia menganut prinsip demokrasi (kedaulatan rakyat) dan nomokrasi (the rule of law) sebagaimana secara tegas tertuang dalam Pasal 1 ayat (2) dan ayat *Yurisprudensi - Joni Laksito, SH, MH.*

(3) UUD 1945 (UUD 1945). Dalam negara hukum demokratis, demokrasi dan nomokrasi saling melengkapi. Demokrasi dipilih oleh banyak negara, termasuk Indonesia yang telah meninggalkan otoritarianisme karena nilai-nilai demokrasi lebih mengutamakan prinsip kemanusiaan, menjamin kepentingan prinsip warga negara dan menghalangi kekuasaan absolut.

Adanya kesepakatan yang mendasari dilakukannya amandemen dengan menggunakan addenda menimbulkan konsekuensi bahwa teks resmi UUD 1945 terdiri atas 5 (lima) bagian, yaitu:

- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (teks asli);
- b. Perubahan Pertama Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- c. Perubahan Kedua Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- d. Perubahan Ketiga Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- e. Perubahan Keempat Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Perubahan Pertama yang ditetapkan pada tanggal 19 Oktober 1999 dilakukan dalam Rapat Umum MPR Tahun 1999 yang meliputi Pasal 5 ayat (1), Pasal 7, Pasal 9, Pasal 13 ayat (2), Pasal 14, Pasal 15, Pasal 17 ayat (2) dan (3), Pasal 20, dan Pasal 22 UUD 1945. Berdasarkan ketentuan pasal-pasal yang diubah, tujuan Perubahan Pertama UUD 1945 adalah untuk membatasi kekuasaan Presiden dan memperkuat kedudukan Dewan Perwakilan Rakyat sebagai lembaga legislatif. Perubahan Kedua yang ditetapkan pada tanggal 18 Agustus 2000 dilakukan pada Rapat Tahunan MPR tahun 2000, yang meliputi Pasal 18, Pasal 18A, Pasal 18B, Pasal 19, Pasal 20 ayat (5), Pasal 20A, Pasal 22A, Pasal 22B, Bab IXA, Pasal 28A, Pasal 28B, Pasal 28C, Pasal 28D, Pasal 28E, Pasal 28F, Pasal 28G, Pasal 28H, Pasal 28I, Pasal 28J, Bab XII, Pasal 30, Bab XV, Pasal 36A, Pasal 36B, dan Pasal 36C UUD 1945. Amandemen Kedua ini mencakup permasalahan mengenai wilayah negara dan pemerintahan daerah, menyempurnakan amandemen pertama pada persoalan penguatan kedudukan

DPR, dan ketentuan rinci mengenai Hak Asasi Manusia. Perubahan Ketiga yang ditetapkan pada tanggal 9 November 2001 dilakukan pada Rapat Tahunan Majelis Permusyawaratan Rakyat tahun 2001, yang mengubah dan atau menambah ketentuan Pasal 1 ayat (2) dan (3), Pasal 3 ayat (1), (3), dan (4), Pasal 6 ayat (1) dan (2), Pasal 6A ayat (1), (2), (3), dan (5), Pasal 7A, Pasal 7B ayat (1), (2), (3), (4), (5), (6), dan (7), Pasal 7C, Pasal 8 ayat (1) dan (2), Pasal 11 ayat (2) dan (3), Pasal 17 ayat (4), Bab VIIA, Pasal 22C ayat (1), (2), (3), dan (4), Pasal 22D ayat (1), (2), (3), dan (4), Bab VIIB, Pasal 22E ayat (1), (2), (3), (4), (5), dan (6), Pasal 23 ayat (1), (2), dan (3), Pasal 23A, Pasal 23C, Bab VIIIA, Pasal 23E ayat (1), (2), dan (3), Pasal 23F ayat (1), dan (2), Pasal 23G ayat (1) dan (2), Pasal 24 ayat (1) dan (2), Pasal 24A ayat (1), (2), (3), (4), dan (5), Pasal 24 B ayat (1), (2), (3), dan (4), Pasal 24C ayat (1), (2), (3), (4), (5), dan (6) UUD 1945. Materi Perubahan Ketiga UUD 1945 meliputi ketentuan mengenai Asas-asas landasan urusan negara, lembaga-lembaga negara, hubungan antar lembaga negara, dan ketentuan-ketentuan yang berkaitan dengan Pemilihan Umum.

Perubahan Keempat yang ditetapkan pada tanggal 10 Agustus 2002, dilakukan pada Rapat Tahunan MPR tahun 2002. Perubahan Keempat meliputi Pasal 2 ayat (1); Pasal 6A ayat (4); Pasal 8 ayat (3); Pasal 11 ayat (1); Pasal 16, Pasal 23B; Pasal 23D; Pasal 24 ayat (3); Bab XIII Pasal 31 ayat (1), (2), (3), (4), dan (5); Pasal 32 ayat (1), (2), (3), dan (4); Bab IV Pasal 33 ayat (4) dan (5); Pasal 34 ayat (1), (2), (3), dan (4); Pasal 37 ayat (1), (2), (3), (4), dan (5); Pasal I, II, dan III Peraturan Peralihan; Pasal I dan II Aturan Tambahan UUD 1945. Ketentuan perubahan

pada Perubahan Keempat adalah ketentuan mengenai lembaga-lembaga negara dan hubungan antar lembaga negara, penghapusan Badan Permusyawaratan Agung, ketentuan mengenai pendidikan dan kebudayaan, ketentuan mengenai perekonomian dan kesejahteraan sosial, dan peraturan peralihan serta peraturan tambahan. .

Namun ketentuan Perubahan Keempat memuat Pasal 37 ayat (5) yang menyatakan, “Ketentuan mengenai bentuk negara kesatuan Republik Indonesia tidak dapat diubah.” Sebelum dilakukan amandemen antara tahun 1999 dan 2002, tidak ada pasal dan ketentuan seperti itu yang tidak dapat diubah, khususnya dalam teks asli UUD 1945.

Bab XVI. Amandemen Konstitusi (Teks Asli)	Bab XVI. Amandemen Konstitusi (Amandemen Keempat)
<p>Pasal 37</p> <p>1. Untuk melakukan amandemen UUD, sekurang-kurangnya dua pertiga dari jumlah seluruh anggota Majelis Permusyawaratan Rakyat harus hadir.</p> <p>2. Keputusan diambil dengan persetujuan sekurang-kurangnya dua pertiga jumlah anggota yang hadir.</p>	<p>Pasal 37</p> <p>1. Usul perubahan UUD dapat dimasukkan dalam agenda sidang Majelis Permusyawaratan Rakyat apabila diusulkan oleh sekurang-kurangnya sepertiga dari jumlah seluruh anggota Majelis Permusyawaratan Rakyat. 2. Setiap usulan perubahan UUD harus diajukan secara tertulis dan dengan jelas mencantumkan bagian-bagian yang diusulkan untuk diubah, disertai alasannya. 3. Untuk melakukan perubahan UUD, sekurang-kurangnya dua pertiga dari jumlah anggota Majelis Permusyawaratan Rakyat harus hadir dalam sidang. 4. Keputusan untuk mengubah UUD diambil dengan persetujuan sekurang-kurangnya lima puluh persen ditambah satu orang anggota dari seluruh anggota Majelis Permusyawaratan Rakyat. 5. Ketentuan mengenai bentuk negara kesatuan Republik Indonesia tidak dapat diubah.*</p>

Pembukaan setelah dan sebelum amandemen tetap sama, namun secara implisit terdapat perbedaan. Pasal II Ketentuan Tambahan UUD 1945 setelah amandemen berbunyi, “Dengan selesainya amandemen UUD ini, maka Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 terdiri dari Pembukaan dan Pasal.” Artinya amandemen hanya dapat dilakukan terhadap pasal-pasal yang tidak termasuk dalam Pembukaan.

UUD NEGARA REPUBLIK INDONESIA TAHUN 1945 SEBELUM PERUBAHAN	UUD NEGARA REPUBLIK INDONESIA TAHUN 1945 SEBAGAIMANA DIUBAH DENGAN PERUBAHAN PERTAMA, KEDUA, KETIGA, DAN KEEMPAT
<p>Pembukaan Konstitusi</p> <p>Bahwa Kemerdekaan sesungguhnya merupakan hak semua bangsa oleh karena itu penjajahan di dunia harus dihapuskan karena tidak sesuai dengan kemanusiaan dan keadilan.</p>	<p>Pembukaan Konstitusi</p> <p>Tidak ada perubahan.</p>

<p>Dan perjuangan gerakan menuju kemerdekaan Indonesia kini telah mencapai momen yang menggembirakan untuk mengantarkan bangsa Indonesia dengan aman dan selamat menuju ambang kemerdekaan Negara Indonesia yang merdeka, bersatu, berdaulat, adil dan makmur. Atas karunia Tuhan Yang Maha Esa dan didorong oleh keinginan luhur untuk menghayati kehidupan berbangsa yang merdeka, pada saat ini rakyat Indonesia memproklamkan kemerdekaannya. Selanjutnya membentuk Pemerintahan Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia serta memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut serta dalam penyelenggaraan ketertiban dunia. yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial, maka Kemerdekaan Nasional Indonesia dituangkan dalam Undang-Undang Dasar Negara Indonesia, yang disusun dalam bentuk Negara Republik Indonesia, yang berdasarkan kedaulatan rakyat. tentang Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang Adil dan Beradab, Persatuan Indonesia dan Kehidupan Demokrasi yang berpedoman pada kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/Perwakilan, serta mewujudkan Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia</p>	
--	--

Berdasarkan hasil rapat MPR tahun 1999-2002 yang dikumpulkan secara komprehensif melalui buku berjudul “Prosa dan Hasil Perubahan UUD 1945, Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Latar Belakang , Proses, dan Hasil Pembahasan , 1999-2002” yang diterbitkan Mahkamah Konstitusi Indonesia pada tahun 2008, terdapat pembahasan substantif dan alot mengenai Pasal 37 ayat (5) dan kedudukannya. Pembukaan.

Pada Rapat Keempat Komisi A yang bertugas membahas Amandemen UUD pada tanggal 8 Agustus 2002. Beberapa informasi penting menunjukkan apa yang terjadi saat itu. Pada sidang itu, rancangan Pasal 37 ayat (5) UUD 1945 telah dibuat oleh Tim Perancang tertentu dan dibacakan oleh Ketua Komisi A Jakob Tobing untuk mendapatkan masukan dari anggota.

Draf Pasal 37

1. Usul perubahan UUD dapat dimasukkan dalam agenda sidang Majelis Permusyawaratan Rakyat apabila diusulkan oleh sekurang-kurangnya sepertiga dari jumlah seluruh anggota Majelis Permusyawaratan Rakyat.
2. Setiap usulan perubahan UUD harus diajukan secara tertulis dan dengan jelas mencantumkan bagian-bagian yang diusulkan untuk diubah, disertai alasannya.
3. Untuk melakukan amandemen UUD, sekurang-kurangnya dua pertiga dari jumlah anggota Majelis Permusyawaratan Rakyat harus hadir dalam sidang.

4. Keputusan untuk mengubah UUD diambil dengan persetujuan sekurang-kurangnya lima puluh persen ditambah satu orang anggota dari seluruh keanggotaan Majelis Permusyawaratan Rakyat.
5. Ketentuan mengenai bentuk negara kesatuan Republik Indonesia tidak dapat diubah

Hartono Marjono dari Perserikatan Fraksi Daulatul Ummah menyampaikan pernyataan mengenai RUU tersebut:

“Saya mengkaji perubahan rancangan Pasal 37 ayat (5). Semula dalam draf yang dihasilkan oleh Panitia Kerja, terdapat aturan khusus mengenai perubahan Negara Kesatuan Republik Indonesia melalui referendum nasional dan persetujuan sekurang-kurangnya 2/3 dari jumlah penduduk yang mempunyai hak untuk memilih. Kini Ketua mengatakan NKRI tidak bisa diubah. Saya hanya ingin mengingatkan bahwa dalam rumusan Pasal 37 seperti ini terdapat “kontradiksi yang tidak substansial” karena kewenangan MPR sendiri tidak hanya mengubah pasal tersebut tetapi juga mampu mengubah seluruh UUD. Saya ingin mengingatkan kita akan kekeliruan Orde Baru yang menyatakan, untuk melakukan perubahan UUD 1945 harus dilakukan referendum yang hasilnya menyatakan lebih dari 90% pemilih yang berhak menyetujui referendum tersebut. Bahkan untuk aturan seperti itu, kami bisa mencabutnya. Jadi, saya ingatkan Majelis ini tidak melakukan apa pun yang mengandung kontradiksi secara substansial karena kewenangan MPR untuk mengubah konstitusi dipenggal oleh MPR sendiri. Jika kita kembali pada rumusan lama, maka kita tidak mengurangi kewenangan MPR, namun lebih memberi syarat mengenai perubahan Negara Kesatuan Republik Indonesia, tidak hanya sekedar diisi sebagaimana diatur dalam Pasal 37.

Moh. Askin dari Fraksi Reformasi juga menyampaikan pendapatnya:

“Kalau kita lihat ayat (5), semuanya terkunci, dan menurut saya, sepertinya ada konflik dalam terminologi, dan juga secara substansial, tetapi juga dalam arti kedaulatan rakyat... yang diperdebatkan hanya Pembukaan. tidak bisa diubah. Mengapa? Sebab dalam Pembukaan itu Indonesia menyatakan kemerdekaan sehingga tidak boleh diubah. Dan ketentuan inilah yang harusnya dimasukkan jika kita ingin memasukkan dan bukan ayat (5)... Hal-hal ini menurut saya bertentangan dengan prinsip demokrasi. Berbeda halnya dengan larangan mengubah Pembukaan UUD 1945 karena Pembukaan adalah deklarasi kemerdekaan.”

Nurdiati Akma dari Fraksi Reformasi menyampaikan pendapatnya:

“Kata-kata Pasal 37 ayat (5) yang sudah kita bahas sebelum dibawa ke Tim Penyusun dan Tim Lobi nampaknya lebih baik artinya apa yang tertulis di layar ini sama dan terkait dengan aturan khusus perubahan Negara Kesatuan Republik Indonesia dilakukan melalui referendum nasional, dan disetujui secara nasional

oleh sekurang-kurangnya 2/3 dari jumlah penduduk yang mempunyai hak pilih. Artinya, pada hakekatnya negara kesatuan tidak bisa diubah karena rumit juga...Masih ada peluang kecil kalau sewaktu-waktu perlu ada perubahan..."

JE Sahetapy dari Partai Fraksi Demokrasi Indonesia Perjuangan mendukung RUU tersebut:

"Di negara demokrasi, seperti di Eropa, diketahui ada ketentuan yang tidak bisa diubah. Saya, mengenai pendapat rekan saya Pak Hartono Mardjono yang berpendapat tentang kontradiksi secara substansial, ingin mengingatkan bahwa dalam dunia hukum juga ada ketentuannya, tepinya bla bla bla, artinya selalu ada pengecualian. Nah, saya di sini tidak mau berdebat secara akademis, tapi saya tidak setuju kalau di dalam Pasal 37 ayat (5) tidak dicantumkan Pembukaan UUD 1945."

Selaku Ketua Komisi A , **Jakob Tobing** mencoba menjelaskan proses penyusunannya:

"Tentunya komisi ini perlu melakukan pengecekan sebelum mengambil keputusan. Padahal usulan ini merupakan hasil yang dilakukan oleh Tim Kerja yang kami tugaskan dan juga melalui Tim Lobi yang merupakan unsur pimpinan fraksi yang kami percayakan. Demikianlah beberapa hal yang dapat kami sampaikan sebagai informasi. Pertama, konsep UUD secara keseluruhan adalah Pembukaan yang kedudukannya sangat tinggi dan tidak menjadi bagian dari objek amandemen. Jadi, tidak bisa diubah. Oleh karena itu, Ayat (1) Pasal 37 sudah jelas dan tegas menyatakan bahwa perubahan hanya dapat dilakukan terhadap Pasal-pasal tersebut. Dalam pembahasan pada tingkat awal terjadi perbedaan pendapat yang menggambarkan pendapat yang disampaikan saat ini. Sekadar informasi, saya hanya ingin menyampaikan bahwa pada akhirnya Tim Lobi telah menyetujui rumusan yang telah ditetapkan pada slide tadi. Dengan pertimbangan yang matang dan memang memakan waktu perbincangan yang sangat panjang, akhirnya kami semua memutuskan Itu adalah suatu penegasan yang dikemukakan oleh beberapa pembicara sebagai sikap yang tergabung disini mencerminkan kemauan kami kali ini. Sebagaimana pasal-pasal yang tidak dapat diubah yang juga dikenal dalam praktik negara-negara demokrasi lainnya. Tapi yang penting sudah ada kesepakatannya".

Immanuel Ekadianus Blegur dari Golongan Fraksi Karya menanyakan status Pembukaan UUD:

"Ada jaminan konstitusional terhadap pasal-pasal yang tidak boleh diubah, Pembukaan UUD 1945 mengacu pada Pasal 37 ayat (2) usulan amandemen. Dengan demikian tidak ada usulan untuk mengubah Pembukaan. Namun ketentuan Pasal 37 ayat (2) merupakan pasal... Apa jaminan Pembukaan tidak akan diubah? Ketentuan mengenai hal itu terdapat pada Pasal 37 ayat (2). Pasal 37 ayat (2) merupakan pasal. Jadi, masyarakat juga bisa mengubah usulan perubahan Pasal 37 ini."

Jakob Tobing kemudian menjelaskan:

"Pasal-pasal UUD 1945 terdiri atas Pembukaan dan Pasal-Pasal. Pasal 37 ayat (1) menyebutkan perubahan terkait pasal tersebut. Jadi, Pembukaan tidak bisa diubah. Itu adalah konstruksi yang telah kami sepakati sebelumnya. Ada usulan seperti yang

diajukan Pak Sahetapy tadi, namun justru sudah disepakati saat itu. Jadi usulan yang dibicarakan Pak Sahetapy sudah disampaikan saat itu. Itulah hal-hal yang kami capai.”

Dengan penjelasan itu, seluruh anggota Komisi A akhirnya menyetujui RUU tersebut. Kemudian Komisi mengirimkan rancangan tersebut ke Sidang Paripurna MPR, dan dalam proses aklamasi, semua fraksi menyetujuinya pada tanggal 10 Agustus 2002 .

3.2 AMANDEMEN KONSTITUSI

Menurut Mohammad Mahfud MD., secara teori dan praktek, konstitusi merupakan salah satu bentuk penyerahan kedaulatan rakyat, dimana rakyat menyatakan kesediaannya untuk menyerahkan sebagian haknya kepada negara. Demikianlah gagasan yang tertuang dalam Pasal 1 Ayat (2) UUD 1945 yang menyatakan “Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut UUD.” Ketentuan ini mengandung makna bahwa pelaksanaan kedaulatan rakyat tidak boleh dilakukan secara sewenang-wenang; Daripada itu, hal itu harus dilakukan dan harus berdasarkan pada Konstitusi.

Pasal 37 ayat (5) UUD 1945 merupakan norma yang oleh para ahli hukum tata negara disebut sebagai suatu aturan yang tidak dapat diubah atau dapat dikatakan sebagai pasal yang abadi (*un amendable constitutional condition*). Keunikan pasal tersebut menegaskan bahwa Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI) tidak bisa diubah. Norma tersebut terkait dengan Pasal 1 ayat (1) UUD 1945 yang berbunyi, “Negara Indonesia adalah negara kesatuan yang berbentuk negara republik .”

Menurut **Tom Ginsburg**, banyak konstitusi yang bermaksud membuat beberapa ketentuan kebal dari proses amandemen umum:

“Konstitusi Turki, misalnya, menyatakan bahwa karakter negara sebagai negara demokrasi sekuler dan republik tidak dapat diubah, dan melarang segala usulan untuk mengubah ketentuan tersebut. Konstitusi Thailand mengukuhkan raja sebagai kepala negara. Negara-negara lain bermaksud melarang amandemen terkait fitur-fitur seperti batasan masa jabatan, bahasa dan agama resmi, bendera dan lagu kebangsaan, serta batas-batas unit sub-nasional. Saya secara tentatif menyarankan agar kita memulai dengan membedakan ketentuan-ketentuan substantif yang ditetapkan dari larangan tingkat kedua dalam perdebatan atau usulan amandemen. Yang terakhir ini nampaknya menjadi perhatian yang lebih serius, karena mereka membekukan proses musyawarah yang mungkin ingin didorong oleh konstitusi. Memang benar, larangan berdebat mungkin bertentangan dengan bagian-bagian lain dari Konstitusi yang memiliki otoritas normatif yang setara, khususnya hak atas kebebasan berpendapat.

Di sisi lain, larangan substantif terhadap amandemen mungkin paling baik dilakukan dengan menghentikan proposal sejak awal. Dan beberapa isu seperti karakter negara yang bersifat religius atau republik mungkin memang paling baik ditangani dengan menghilangkan isu-isu tersebut sepenuhnya dari politik biasa atau konstitusional. Namun isu lainnya, khususnya masalah batasan masa jabatan, tampaknya tidak begitu kontroversial sehingga melarang semua pembahasan mengenai hal tersebut. Batasan masa jabatan membatasi pilihan demokratis. Mungkin satu-satunya kesimpulan adalah bahwa para pembuat konstitusi harus berhati-hati ketika bermaksud membuat beberapa ketentuan tidak dapat diubah: isu-isu yang berbeda tampaknya berbeda-beda sesuai dengan pendekatan ini, dan larangan

perdebatan tingkat kedua berisiko menimbulkan konsekuensi yang tidak diinginkan yaitu matinya konstitusi secara dini.”

Sebagaimana diamati oleh Yaniv Roznai, isi ketentuan yang tidak dapat diubah berbeda-beda, namun meskipun ada beberapa pengecualian kecil, kita dapat mengidentifikasi beberapa komponen umum. Kelompok pertama yang dilindungi adalah bentuk dan sistem pemerintahan. Kelompok penting kedua adalah struktur politik atau pemerintahan negara. Komponen penting ketiga adalah ideologi fundamental atau “identitas” negara. Kelompok penting keempat adalah hak-hak dasar. Kelompok penting kelima adalah integritas negara. Kemudian, beberapa konstitusi melindungi subjek konstitusional yang unik, seperti kekebalan, amnesti, rekonsiliasi dan perjanjian perdamaian, norma-norma hukum internasional yang wajib, lembaga kepala suku, perpajakan, atau aturan yang mengatur kewarganegaraan.

Dalam konteks Indonesia, isi ketentuan yang tidak dapat diubah adalah bentuk dan sistem pemerintahan. Kekuatan norma tersebut tertuang dalam Pasal 37 ayat (5) UUD 1945 yang merupakan bagian dari Perubahan Keempat tahun 2002 yang dengan tegas menyatakan, “Ketentuan yang berkaitan dengan bentuk negara kesatuan Republik Indonesia tidak dapat diubah.”

Mengapa ini terjadi? Ditinjau dari segi sejarah, keberadaan bentuk negara kesatuan Republik Indonesia merupakan bagian yang sangat penting dalam perjalanan sejarah ketatanegaraan di Indonesia. Substansi pokok dalam frasa “negara kesatuan Republik Indonesia” ada dua, yaitu bentuk negara dan bentuk pemerintahan. Negara kesatuan adalah bentuk negara, dan Republik adalah bentuk pemerintahan.

Setelah Indonesia merdeka pada tahun 1945 dan berlakunya UUD 1945 sejak tanggal 19 Agustus 1945, terjadi agresi militer Belanda yang membuat para founding fathers mengadakan pertemuan dan perundingan dengan Belanda. Setelah itu, sebagai bagian dari perundingan, ketatanegaraan Indonesia diubah sistemnya menjadi sistem federal dalam kerangka Negara Kesatuan Republik Indonesia. Saat itu, Indonesia terpecah menjadi berbagai negara.

Namun keinginan untuk kembali ke sistem negara kesatuan masih cukup tinggi. Akhirnya atas kepiawaian Mohammad Natsir yang merupakan Ketua Umum Masyumi yang akhirnya mengajukan Mosi integrasi di Parlemen Negara Republik Indonesia dan juga menyampaikan kompromi dengan mengemukakan gagasan agar semua negara bersama-sama membentuk negara kesatuan dengan tata cara parlementer, usulan itu akhirnya diterima pimpinan fraksi lain. Pemerintah yang diwakili oleh Mohammad Hatta sebagai Wakil Presiden dan/atau Perdana Menteri pun menyetujui usulan tersebut. Akhirnya pada tanggal 15 Agustus 1950, Presiden Soekarno mendeklarasikan Piagam Berdirinya Negara Kesatuan. Pada tanggal 17 Agustus 1950, Presiden mengumumkan lahirnya Negara Republik Indonesia yang dikenang sebagai Proklamasi Kedua Republik Indonesia.

Pembahasan amandemen UUD 1945 yang telah menghasilkan perubahan substansial selama empat masa sejak tahun 1999 hingga tahun 2002 ternyata belum membawa perubahan secara spesifik mengenai bentuk negara kesatuan Republik Indonesia.³⁰ Hal tersebut berdasarkan kesepakatan sejak awal tahun 1999 hingga tahun 2002. perubahan. Sedangkan amandemennya ditentukan, “UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945) sebagaimana telah diubah dengan amandemen pertama, amandemen kedua, amandemen ketiga, dan amandemen keempat adalah Undang-Undang Dasar Negara Republik

Indonesia Tahun 1945 diatur pada 18 Agustus 1945 dan diberlakukan kembali dengan Keputusan Presiden pada tanggal 5 Juli 1959, dan dikukuhkan dengan suara bulat pada tanggal 22 Juli 1959 oleh Dewan Perwakilan Rakyat”.

Dalam menetapkan perubahan UUD 1945, MPR telah menetapkan 5 (lima) kesepakatan pokok, yaitu: (1) tidak melakukan perubahan Pembukaan UUD 1945; (2) mempertahankan Negara Kesatuan Republik Indonesia; (3) menegaskan kembali sistem pemerintahan presidensial; (4) memasukkan Penjelasan UUD 1945 yang memuat hal-hal normatif ke dalam pasal-pasal; dan (5) melakukan perubahan melalui addenda.

Namun terdapat perdebatan yang cukup alot terkait norma abadi Pasal 37 ayat (5) UUD 1945 yang harus diselesaikan dalam Tim Kerja (Tim Penyusun) dan Tim Lobi. Ketua Komisi A Sidang Tahunan 2002, Jakob Tobing, dalam Rapat Komisi A tanggal 8 Agustus 2002 menyatakan: “Sebagai informasi, saya hanya ingin menyampaikan bahwa pada akhirnya Tim Lobi telah menyetujui rumusan-rumusan yang telah ditetapkan dalam Rapat Komisi A. meluncur sebelumnya. Dengan pertimbangan yang matang dan memang memakan waktu perbincangan yang sangat panjang, akhirnya kami semua memutuskan... Ini adalah penegasan yang dikemukakan oleh beberapa pembicara sebagai sikap yang tergabung disini mencerminkan kemauan kami kali ini. Sebagaimana pasal-pasal yang tidak dapat diubah yang juga dikenal dalam praktik negara-negara demokrasi lainnya. Tapi yang penting itu sudah ada kesepakatannya”.

“Ketentuan Konstitusi yang Tidak Dapat Diubah”

Keberadaan norma-norma abadi dalam UUD yang sering disebut sebagai “ketentuan konstitusi yang tidak dapat diubah” bagi sebagian ahli dinilai sangat meresahkan perjalanan penyelenggaraan negara suatu bangsa. Karena ada hambatan untuk mengubah norma konstitusi dan hal ini dianggap bertentangan dengan prinsip republikanisme³³ dan demokrasi. Namun, jika norma yang menjadi ruh konstitusi itu berubah, maka hal tersebut tidak hanya akan mengubah struktur konstitusi, namun juga sistem ketatanegaraan negara, sehingga hal itulah yang menjadi alasan utama diperlukannya hambatan untuk mengubahnya.

Dalam konteks Indonesia, ketentuan konstitusi yang tidak dapat diubah mempunyai dua makna. Pertama, norma secara tegas menyatakan demikian adanya hambatan substansial yang tidak dapat dimaknai lain. Kedua, meskipun ada beberapa hambatan yang signifikan, tidak ada hambatan prosedural dalam mentransformasikan norma abadi.

Menurut Yaniv Roznai, jika ketentuan yang tidak dapat diubah tidak mengakar, maka prinsip atau aturan yang tidak dapat diubah dapat diubah melalui prosedur amandemen ganda.

“Tahap pertama adalah mencabut ketentuan larangan melakukan amandemen tertentu melalui amandemen, suatu tindakan yang tidak dengan sendirinya merupakan pelanggaran konstitusi. Tahap kedua adalah melakukan perubahan terhadap asas atau ketentuan yang sebelumnya tidak dapat diubah, sehingga tidak lagi dilindungi dari perubahan. Pendekatan ini mendapat dukungan dalam perdebatan di Perancis, Norwegia, dan Amerika.”

Pasal 37 UUD 1945 setelah amandemen UUD secara lengkap berbunyi:

1. Usul perubahan UUD dapat dimasukkan dalam agenda sidang Majelis Permusyawaratan Rakyat apabila diusulkan oleh sekurang-kurangnya sepertiga dari jumlah seluruh anggota Majelis Permusyawaratan Rakyat.
2. Setiap usulan perubahan UUD harus diajukan secara tertulis dan dengan jelas mencantumkan bagian-bagian yang diusulkan untuk diubah, disertai alasannya.
3. Untuk melakukan amandemen UUD, sekurang-kurangnya dua pertiga dari jumlah anggota Majelis Permusyawaratan Rakyat harus hadir dalam sidang.
4. Keputusan untuk mengubah UUD diambil dengan persetujuan sekurang-kurangnya lima puluh persen ditambah satu orang anggota dari seluruh keanggotaan Majelis Permusyawaratan Rakyat.
5. Ketentuan mengenai bentuk negara kesatuan Republik Indonesia tidak dapat diubah.

Berdasarkan norma tersebut, tidak ada perbedaan prosedur untuk mengubah Pasal 37 ayat (5) UUD 1945 dan ketentuan UUD lainnya. Bila MPR ingin mengubah bentuk negara, mereka hanya perlu mengubah Pasal 37 ayat (5) UUD 1945 terlebih dahulu. Dengan demikian, patut dikatakan ketentuan Pasal 37 ayat (5) UUD 1945 hanya sekedar pesan moral.

Pasca amandemen UUD 1945, pada Bab XVI tentang Perubahan UUD, para pencetusnya membuat Pasal 37 ayat (5) yang menyatakan, bentuk negara kesatuan Republik Indonesia tidak dapat diubah. Sedangkan berdasarkan maksud aslinya, Pembukaan juga secara implisit tidak dapat diubah.

Sebelum dilakukan amandemen antara tahun 1999 dan 2002, tidak ada pasal dan ketentuan seperti itu dalam UUD, khususnya UUD 1945 yang asli. Ada dua poin penting terkait aturan baru ini. Pertama, pencetusnya masih takut terhadap separatisme berdasarkan pengalaman pada tahun 1950-an ketika federalisme terjadi di Indonesia. Kedua, tata cara perubahan pasal-pasal UUD 1945 menunjukkan bahwa para penggagasnya hanya ingin memperkuat sistem penting negara kesatuan karena tidak ada perbedaan proses dalam melakukan amandemen pasal-pasal UUD 1945. Oleh karena itu dukungan terhadap ketentuan yang tidak dapat diubah seperti yang tercantum dalam Pasal 37 ayat (5) UUD 1945 dapat diubah dengan prosedur amandemen ganda.

Sebagaimana diungkapkan Yaniv Roznai, “ketentuan yang tidak dapat diubah yang mengikat masa lalu, masa kini, dan masa depan, serta menjalankan fungsi ekspresif sebagai simbol penting kebijakan”, ketentuan Pasal 37 ayat (5) UUD 1945 berperan sebagai “pesan moral” dan juga menawarkan catatan kenangan dan harapan para pencetusnya.

3.3 TUGAS LEMBAGA TINGGI NEGARA SESUDAH AMANDEMEN KE – 4

A. MPR

- Lembaga tinggi negara sejajar kedudukannya dengan lembaga tinggi negara lainnya seperti Presiden, DPR, DPD, MA, MK, BPK.
- Menghilangkan supremasi kewenangannya.
- Menghilangkan kewenangannya menetapkan GBHN.
- Menghilangkan kewenangannya mengangkat Presiden (karena presiden dipilih secara langsung melalui pemilu).
- Tetap berwenang menetapkan dan mengubah UUD.
- Susunan keanggotaannya berubah, yaitu terdiri dari anggota Dewan Perwakilan Rakyat dan anggota Dewan Perwakilan Daerah yang dipilih secara langsung melalui pemilu.

B. DPR

- Posisi dan kewenangannya diperkuat.
- Mempunyai kekuasaan membentuk UU (sebelumnya ada di tangan presiden, sedangkan DPR hanya memberikan persetujuan saja) sementara pemerintah berhak mengajukan RUU.
- Proses dan mekanisme membentuk UU antara DPR dan Pemerintah.
- Mempertegas fungsi DPR, yaitu: fungsi legislasi, fungsi anggaran, dan fungsi pengawasan sebagai mekanisme kontrol antar lembaga negara.

C. DPD

- Lembaga negara baru sebagai langkah akomodasi bagi keterwakilan kepentingan daerah dalam badan perwakilan tingkat nasional setelah ditiadakannya utusan daerah dan utusan golongan yang diangkat sebagai anggota MPR.
- Keberadaannya dimaksudkan untuk memperkuat kesatuan Negara Republik Indonesia.
- Dipilih secara langsung oleh masyarakat di daerah melalui pemilu.
- Mempunyai kewenangan mengajukan dan ikut membahas RUU yang berkaitan dengan otonomi daerah, hubungan pusat dan daerah, RUU lain yang berkait dengan kepentingan daerah.

D. BPK

- Anggota BPK dipilih DPR dengan memperhatikan pertimbangan DPD.
- Berwenang mengawasi dan memeriksa pengelolaan keuangan negara (APBN) dan daerah (APBD) serta menyampaikan hasil pemeriksaan kepada DPR dan DPD dan ditindaklanjuti oleh aparat penegak hukum.
- Berkedudukan di ibukota negara dan memiliki perwakilan di setiap provinsi.
- Mengintegrasikan peran BPKP sebagai instansi pengawas internal departemen yang bersangkutan ke dalam BPK.

E. PRESIDEN

- Membatasi beberapa kekuasaan presiden dengan memperbaiki tata cara pemilihan dan pemberhentian presiden dalam masa jabatannya serta memperkuat sistem pemerintahan presidensial.
- Kekuasaan legislatif sepenuhnya diserahkan kepada DPR.
- Membatasi masa jabatan presiden maksimum menjadi dua periode saja.
- Kewenangan pengangkatan duta dan menerima duta harus memperhatikan pertimbangan DPR.
- Kewenangan pemberian grasi, amnesti dan abolisi harus memperhatikan pertimbangan DPR.
- Memperbaiki syarat dan mekanisme pengangkatan calon presiden dan wakil presiden menjadi dipilih secara langsung oleh rakyat melalui pemilu, juga mengenai pemberhentian jabatan presiden dalam masa jabatannya.

F. MAHKAMAH AGUNG

- Lembaga negara yang melakukan kekuasaan kehakiman, yaitu kekuasaan yang menyelenggarakan peradilan untuk menegakkan hukum dan keadilan [Pasal 24 ayat (1)].
- Berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan di bawah Undang-undang dan wewenang lain yang diberikan Undang-undang.

- Di bawahnya terdapat badan-badan peradilan dalam lingkungan Peradilan Umum, lingkungan Peradilan Agama, lingkungan Peradilan militer dan lingkungan Peradilan Tata Usaha Negara (PTUN).
- Badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman diatur dalam Undang-undang seperti: Kejaksaan, Kepolisian, Advokat/Pengacara dan lain-lain.

G. MAHKAMAH KONSTITUSI

- Keberadaannya dimaksudkan sebagai penjaga kemurnian konstitusi (the guardian of the constitution).
- Mempunyai kewenangan: Menguji UU terhadap UUD, Memutus sengketa kewenangan antar lembaga negara, memutus pembubaran partai politik, memutus sengketa hasil pemilu dan memberikan putusan atas pendapat DPR mengenai dugaan pelanggaran oleh presiden dan atau wakil presiden menurut UUD.
- Hakim Konstitusi terdiri dari 9 orang yang diajukan masing-masing oleh Mahkamah Agung, DPR dan pemerintah dan ditetapkan oleh Presiden, sehingga mencerminkan perwakilan dari 3 cabang kekuasaan negara yaitu yudikatif, legislatif, dan eksekutif

H. KOMISI YUDISIAL

- Tugasnya mencalonkan Hakim Agung dan melakukan pengawasan moralitas dan kode etik para Hakim.

Tata Urutan Perundang-Undangan

Menurut Undang Undang No. 10 tahun 2004 jenis dan tata urutan/susunan (hirarki) eraturan perundang-undangan sekarang adalah sebagai berikut:

1. UUD-RI tahun 1945
2. Undang-undang (UU)/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang (Perpu);
3. Peraturan Pemerintah (PP);
4. Peraturan Presiden (Perpres) dan Peraturan lembaga negara atau organ/badan negara yang dianggap sederajat dengan Presiden antara lain: Peraturan Kepala BPK, Peraturan Bank Indonesia, Peraturan Komisi Pemilihan Umum (KPU), Peraturan Mahkamah Agung, Peraturan Mahkamah Konstitusi, Peraturan Komisi Yudisial,
5. Peraturan Daerah Propinsi;
6. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota;
7. Peraturan Desa (Perdesa).

BAB 4

TEORI HUKUM ALAM KLASIK

Perkenalan

Teori hukum kodrat merupakan salah satu pendekatan yurisprudensi terhadap hukum. Secara umum teori ini menganjurkan bahwa beberapa undang-undang bersifat mendasar dan mendasar bagi sifat manusia dan dapat ditemukan oleh akal manusia tanpa mengacu pada undang-undang atau keputusan pengadilan tertentu. Konsep hukum kodrat berasal dari Yunani dan mendapat rumusan terpenting dalam Stoicisme. Kaum Stoa percaya bahwa prinsip-prinsip moral dasar yang mendasari semua sistem hukum di berbagai negara dapat direduksi menjadi perintah hukum alam. Gagasan ini menjadi sangat penting dalam teori hukum Romawi, yang akhirnya mengakui adanya aturan umum yang mengatur tingkah laku semua orang dan ada berdampingan dengan kode individual di tempat dan waktu tertentu.

Filsuf Kristen seperti St. Thomas Aquinas melanggengkan gagasan ini, menyatakan bahwa hukum alam adalah umum bagi semua orang Kristen dan non Kristen sambil menambahkan bahwa hukum yang diwahyukan memberi umat Kristen panduan tambahan dalam tindakan mereka. Di zaman modern, teori hukum kodrat menjadi landasan utama pengembangan teori hukum internasional oleh Hugo Grotius. Para penulis dan filsuf kemudian terus menganggap hukum alam sebagai dasar etika dan moralitas. Pengaruh teori hukum alam menurun drastis pada abad ke-19 akibat pengaruh Positivisme. Namun, pada abad ke-20, para pemikir seperti Lon L Fuller memandang hukum alam sebagai suatu keharusan untuk menentang teori-teori totaliter secara intelektual.

Untuk alasan praktis, dalam unit ini kita akan membatasi diri pada penyelidikan terhadap para Bapa Kristen Yunani, Stoa, dan Abad Pertengahan. Pada bab berikutnya, ketika kita menyelidiki kejatuhan teori hukum alam, kita juga akan melihat Lon L. Fuller dalam Kebangkitan Teori Hukum Alam.

4.1 PENGERTIAN HUKUM ALAM

Firman dan Maknanya

Untuk memahami beberapa gagasan tentang pengertian teori, bacalah dialog-dialog berikut, di dalam kotak, dengan cermat dan cobalah memahami makna di baliknya. Dengan sedikit modifikasi, diambil dari penulis teori hukum. Pandangan yang diungkapkan oleh anak tersebut mempunyai kemiripan dengan pandangan orang yang percaya pada doktrin hukum kodrat. Penganut hukum kodrat meyakini bahwa di luar dan lebih unggul dari hukum buatan manusia terdapat asas-asas tertentu yang lebih tinggi, yakni asas hukum kodrat. Menurut Anda apa yang dimaksud dengan hukum alam? Apa yang alami tentang hal itu?

Dalam menyikapi hal ini perlu kita jelaskan terlebih dahulu bahwa 'hukum alam' tidak boleh dipahami maknanya sama dengan hukum alam dalam pengertian hukum yang mengatur dunia fisik. Perbedaan juga harus dijaga dengan gagasan tentang 'keadaan alami', yang menunjukkan kondisi di mana manusia hidup, atau yang menurut beberapa filsuf dianggap pernah hidup (misalnya Hobbes & Locke), sebelum lahirnya masyarakat yang tertata.

Kata 'kodrat' dalam hukum kodrat mengacu pada suatu gagasan yang memberikan landasan hukum kodrat yaitu alasan mengapa hukum kodrat harus ditaati. Idenya adalah ini.

Manusia adalah bagian dari alam. Di dalam alam, manusia mempunyai hakikatnya sendiri. Sifatnya mencondongkan dia ke arah tujuan-tujuan tertentu untuk menghasilkan anak, untuk melindungi keluarganya, untuk menjamin kelangsungan hidupnya. Mencari tujuan seperti itu adalah hal yang wajar baginya. Hal-hal yang membantu pencapaian tujuan tersebut membantu tujuan alam. Dengan demikian, hukum-hukum yang memajukan pencapaian tujuan-tujuan alamiah manusia akan membantu tercapainya tujuan alam. Hukum-hukum tersebut, hukum-hukum yang sesuai dengan tujuan akhir manusia, merupakan hukum alam. Oleh karena itu, hukum alam adalah hukum yang memajukan pencapaian tujuan-tujuan yang telah ditetapkan oleh alam sebagai kodrat manusia untuk dicapai. Untuk menguraikannya dalam penjelasan negatif kita juga dapat menguraikannya sebagai berikut.

Hal-hal yang menghalangi manusia mencapai tujuan alamiahnya bertentangan dengan hukum alam. Jadi, jika hukum buatan manusia menghalangi manusia untuk mencapai apa yang telah ditetapkan oleh alam sebagai tujuan hidupnya, maka hukum tersebut bertentangan dengan hukum alam. Hukum alam terdiri dari apa? Apa saja ajarannya? Hukum alam menetapkan bahwa masyarakat harus diatur sedemikian rupa untuk membantu manusia dalam memenuhi tujuannya. Karena kekerasan akan menghambat pemenuhan hal ini, maka kekerasan bertentangan dengan hukum alam. Karena perdamaian membantu pemenuhannya, manusia harus menepati janji, karena tidak menepati janji dapat mengakibatkan ketidakharmonisan atau bahkan kekerasan.

Karena tujuan alamiah manusia adalah sama bagi seluruh umat manusia, dan tetap sama sepanjang masa, maka wajar jika prinsip-prinsip hukum alam tetap berlaku. Jadi hukum kodrat terdiri dari kumpulan kebenaran yang permanen dan abadi, kebenaran yang mengandung ajaran yang dapat diterapkan secara universal, bagian dari tatanan yang tidak dapat diubah, tidak terpengaruh oleh perubahan keyakinan atau sikap manusia.

4.2 YUNANI KUNO: HUKUM ALAM SEBAGAI SUMBER KEADILAN DAN KEBAIKAN

Umum

Keadilan politik ada yang alami dan ada yang legal

Aristoteles Dua raksasa yang warisannya masih bertahan di dunia saat ini berjalan melalui filsafat dunia kuno. Selain bentuk-bentuk filsafat lain, mereka juga banyak berkontribusi pada teori hukum Helenistik klasik. Ini adalah Plato dan Aristoteles. Keduanya tidak dapat digambarkan sebagai yurispruden kodrat, namun dalam filsafat masing-masing kita melihat untaian yang mendapat tempat dalam pemikiran hukum kodrat yang kemudian berkembang. Selain itu, kita memiliki gurunya sendiri, Socrates, yang menyampaikan beberapa pesan tentang konsepsinya tentang hukum.

Socrates

Socrates adalah salah satu filsuf Yunani terkenal yang banyak memberikan kontribusi terhadap filsafat barat. Di sini kita akan melihat gagasannya tentang hukum sebagaimana tercatat dalam *Apology* dan *Crito*, dua tulisan berbeda yang ditulis oleh muridnya Plato. Permintaan maaf adalah tentang pembelaan Socrates di pengadilan, sedangkan *Crito* adalah wacana yang dibuat antara Socrates dan temannya Crito di penjara.

Socrates berusia 70 tahun ketika dia hadir di hadapan pengadilan untuk membela diri. Dia diadili karena disebut-sebut merusak generasi muda dan kedua karena tidak percaya pada dewa negara. Dalam Permintaan Maaf Plato, Socrates membantah tuduhan yang dilontarkan lawan-lawannya. Membenarkan ajaran filosofinya dan konsistensinya dalam melanjutkan pekerjaan yang sama, ia dengan penting mengatakan bahwa menaati hukum dan perintah seorang komandan adalah hal yang baik selama itu adil. Tetapi jika perintah itu tidak sah atau hukum tidak adil, maka tidak seorang pun boleh menaati perintah atau hukum tersebut. Dari argumentasi ini beliau juga mengembangkan prinsip bahwa perintah Tuhan lebih saleh dan adil sehingga melampaui hukum manusia lainnya. Oleh karena itu, lebih bijaksana menaati perintah Tuhan dibandingkan hukum manusia ketika sedang berkonflik. Dia percaya bahwa dia diperintahkan oleh Tuhan untuk mengajarkan filsafat kepada orang-orang, untuk mempertanyakan dan meyakinkan mereka kapan pun dia mendapat kesempatan.

Jika kita menyelidiki kedua kasus tersebut secara rinci, kita dapat menyimpulkan dua kesimpulan utama. Prinsip pertama adalah warga negara harus mentaati dan menjunjung tinggi hukum positif. Dalam kasus sepuluh jenderal, Socrates hanya menjunjung tinggi hukum. Undang-undang melarang mengadili orang-orang yang dituduh secara bersama-sama. Namun pemerintah (majelis) tetap memerintahkan dia untuk melanggar undang-undang tersebut. Bagi Socrates, mengikuti perintah itu tidak adil karena melanggar hukum Athena. Karena itu dia lebih memilih untuk menaati hukum kepada pemerintah. Dia berpegang teguh pada supremasi hukum. Ia dengan tegas mengikuti hukum positif dan tidak menaati tindakan pejabat yang bertentangan dengan hukum tertulis .

Prinsip kedua adalah kita harus menaati hukum jika hukum itu adil. Hukum yang adil, bagi Socrates, diukur berdasarkan hukum para dewa yang sempurna. Jika hukum tidak adil dan tidak suci, kita akan menolak kepatuhan. Dalam kasus Leon dari Salamis, penolakan dan ketidaktaatannya terhadap perintah untuk menangkap Leon dari Salamis termasuk dalam kesimpulan ini. Di bawah kediktatoran tiga puluh dia diperintahkan, bersama dengan orang lain, untuk menangkap dan membunuh orang ini hanya demi mengambil/mencuri harta bendanya, dan Socrates menolak untuk mematuhi perintah tersebut karena perintah itu sendiri tidak adil. Pada masa ini juga terdapat pemerintahan dan pemerintahan ini mempunyai undang-undang yang mengatur hal ini. Socrates tidak mengatakan bahwa dia menolak karena mereka bukan pemerintahan yang sah. Ketidaktaatannya lebih didasarkan pada gagasan bahwa menangkap Leon dari Salamis dengan maksud untuk membunuhnya (hanya untuk mengambil alih kekayaannya) dianggap tidak adil dan tidak suci.

Gagasan hukum yang bertentangan namun penting ditemukan dalam tulisan kedua, Crito. Dia menyatakan bahwa dia akan mematuhi hukum terlepas dari nilai moralnya, apakah itu adil atau tidak. Socrates tidak berhasil dalam argumennya dan dikirim ke penjara sebelum kematiannya. Saat di penjara, temannya, Crito, mengunjunginya dan memberitahunya bahwa ada rencana untuk mempersiapkan pelariannya dan perjalanan ke negara lain.

Socrates membenarkan kekuatan koersif dari undang-undang negara (hukum positif) dan dengan demikian menjunjung tinggi dan menghormati keputusan pengadilan (tidak melarikan diri dari penjara) atas tiga alasan. Pertama, berdasarkan moral, yaitu menyakiti atau berbuat tidak adil terhadap orang lain adalah tindakan yang buruk dan tercela. Ia juga berpendapat bahwa melakukan ketidakadilan sebagai balasan atas ketidakadilan atau dengan kata lain membalas kejahatan dengan kejahatan juga merupakan hal yang buruk. Oleh karena

itu, berbuat salah terhadap orang lain atau membalas celaka dengan celaka adalah sama buruknya dan tidak terhormat. Meskipun hakim menjatuhkan hukuman mati, dengan melarikan diri dari penjara ia merugikan hukum karena penolakan Socrates akan mengirimkan pesan ketidaktaatan terhadap hukum, yang sebenarnya akan merugikan mereka. Orang lain mungkin akan mengikuti teladannya, karena dia masih sangat berpengaruh, dan tidak menaati hukum, akibatnya hukum menjadi tidak berguna. Jika hukum mencoba menghancurkan Socrates, bukan hanya Socrates yang mencoba menghancurkannya sebagai balasannya. Ini tidak bermoral dan tidak adil.

Kedua, Socrates menganalogikan kekuasaan dan status hukum kepada orang tua seseorang, sebab hukum itulah yang menyelenggarakan perkawinan keluarganya, memerintahkan keluarganya tentang pengasuhan dan pendidikannya, dsb. kepadamu. Demikian pula warga negara tidak dibenarkan untuk melakukan tindakan balik yang merugikan negaranya, apa pun kerugian yang ditimbulkan negara terhadap mereka. Ketiga, ada kesepakatan diam-diam antara Socrates (dan warga negara lainnya) dan negara bagian Athena, yang menetapkan bahwa Socrates harus mematuhi hukum atau, ketika dia melihat hukum tidak adil, dia harus membujuk kota tersebut untuk bertindak dengan cara yang lebih sesuai. mode. Jika dia tidak senang dengan undang-undang tersebut, dia bisa pindah ke negara lain. Artinya, keberadaannya di negara tersebut menunjukkan bahwa ia setuju untuk diatur berdasarkan hukum negara tersebut.

Ia merangkum argumennya dengan menyatakan alternatif-alternatifnya dan konsekuensi-konsekuensi dari masing-masing alternatif sebagaimana dikemukakan oleh argumennya: jika ia memilih untuk mematuhi pengadilan, ia akan mati dianiaya (sebagai korban ketidakadilan) bukan oleh hukum tetapi oleh laki-laki, tetapi jika ia melarikan diri, dia akan membalas ketidakadilan dengan cara yang memalukan dan kejahatan dengan kejahatan, dia akan melanggar kontrak dan perjanjian yang dia buat dengan hukum, dan dia akan melakukan kejahatan; kepada orang-orang yang paling tidak boleh dirugikannya, teman-temannya, negaranya, dan hukumnya. Oleh karena itu, ia beranggapan jika ia menuruti pengadilan ia akan menderita namun tidak melakukan kezaliman, sedangkan jika ia lolos maka ia akan berbuat kezaliman dan kerugian.

Plato

Dalam iklim intelektual dan politik yang bergejolak di Athena pada abad ke-5, Plato berkeinginan untuk mendefinisikan kembali hakikat keadilan dengan menghubungkannya dengan sesuatu yang jauh lebih permanen dan absolut daripada nomos (hukum buatan manusia) di negara kota. Ia menempatkan "realitas" pada bentuk-bentuk arketipe yang tidak berubah yakni, gagasan dari segala sesuatu, dan bukan pada fenomena fana yang dirasakan secara dangkal dan membingungkan oleh individu-individu yang tidak tercerahkan oleh filsafat. Dia mengatakan bahwa apa yang bagi kita adalah abstraksi, misalnya kemerahan, persegi, kebulatan, ketajaman, kehormatan, keberanian, keindahan, kesetaraan, keadilan, masing-masing memiliki keberadaan yang permanen dan tidak berubah, sebuah keberadaan yang tidak bergantung pada fakta bahwa benda atau tindakan tertentu di dunia yang kita tahu mereka mencerminkan kualitas diri mereka sendiri. Ini adalah doktrin Plato tentang 'bentuk'.

Bentuk-bentuk Plato adalah arketipe transendental yang ada secara independen dari dunia fisik, terlepas dari pikiran manusia, terlepas dari ruang dan waktu. Dengan demikian ada suatu 'bentuk' keindahan, yang mana benda-benda di muka bumi yang mempunyai kualitas

keindahan hanyalah perwujudan belaka. Kualitas seperti keadilan dan kebenaran juga ada dalam bentuknya sendiri. Yang bisa dilakukan manusia di muka bumi ini hanyalah berupaya mereproduksi mereka. Untuk mereproduksi kualitas-kualitas ini, manusia harus mencari pengetahuan tentang kebenaran abadi, sebuah pencarian yang merupakan upaya terbaik manusia (sekadar informasi, aliran pemikiran ini dikenal sebagai idealisme). Mengacu pada anggapan bahwa gagasan tentang sesuatu mempunyai keberadaannya sendiri. Kursi yang Anda duduki mungkin terbuat dari kayu, logam, plastik atau bahan campurannya. Itu tidak sempurna dalam desain atau kualitas. Kursi sempurna dengan semua kualitas penting tidak dapat ditemukan di bumi ini; ia hanya ada di dunia transendental, dunia yang melampaui ruang dan waktu.)

Karena bagi Platon bentuk-bentuk 'kebaikan', 'kebajikan', 'kejujuran' adalah abadi dan tidak dapat diubah, maka bentuk-bentuk tersebut merupakan prinsip-prinsip moral yang berlaku secara universal dan abadi, yang ada di atas dan tidak terpengaruh oleh perubahan sikap atau kepercayaan manusia, prinsip-prinsip moral yang menjadi acuan semua umat manusia. tindakan dan pandangan harus dinilai.

Aristoteles

Aristoteles tidak menganut teori bentuk Plato. Namun ada unsur dalam pemikirannya yang memberikan kontribusi lebih jauh pada apa yang kemudian menjadi bagian dari doktrin hukum kodrat. Aristoteles prihatin dengan dunia karena ia melihatnya ada di sekelilingnya (berbeda dengan Plato, Aristoteles adalah seorang materialis). Dia adalah seorang ahli zoologi, khususnya ahli zoologi kelautan, dengan pengamatan yang tajam terhadap detail terkecil dari organisme yang dapat diamati oleh mata manusia. Dari studinya tentang alam, ia menjadi sadar akan fakta bahwa fenomena alam berada dalam keadaan yang terus berubah – anak tumbuh menjadi dewasa; benih yang tumbuh menjadi tanaman. Selalu ada kemajuan. Di seluruh dunia kehidupan, Aristoteles melihat bahwa, dalam kelahiran dan pertumbuhan hewan dan tumbuhan, tahap-tahap awal selalu mengarah pada perkembangan akhir. Namun kita tidak boleh menganggap tujuan ini sebagai sebuah penghentian. Prosesnya konstan. Jadi, bagi Aristoteles, alam semesta bersifat dinamis, selalu terlibat dalam proses menjadi, bergerak menuju suatu tujuan yang tetap ada dalam dirinya sejak awal.

Bagi Aristoteles, bentuk tertinggi masyarakat manusia terletak pada negara kota Yunani (polis). Polislah yang menyediakan masyarakat di mana manusia dapat mencapai pemenuhan puncaknya. Maka dari mulai terbentuknya masyarakat manusia yang terorganisir, dari bentuknya yang paling primitif, melalui berbagai tahap kehidupan pertanian hingga pembangunan kota-kota, dan terciptanya masyarakat politik seperti di Athena, umat manusia mengalami kemajuan menuju tujuan akhirnya. dari awal. Dalam bukunya yang berjudul Politik, Aristoteles mengatakan, "Karena politik merupakan penyelesaian dari asosiasi-asosiasi yang ada secara alami, maka setiap polis ada secara alami, dan mempunyai kualitas yang sama dengan asosiasi-asosiasi sebelumnya yang menjadi tempat tumbuhnya polis tersebut. Ini adalah tujuan ke mana asosiasi-asosiasi itu bergerak dan 'sifat' segala sesuatu terletak pada tujuan atau penyempurnaannya; apa setiap benda ketika pertumbuhannya telah selesai, kita sebut sifat dari benda itu, entah itu manusia, kuda, atau keluarga.'

Dalam pembahasannya tentang hakikat keadilan, Aristoteles mengatakan:

Ada dua jenis keadilan politik, yang satu bersifat alamiah dan yang lainnya bersifat hukum. Yang alamiah adalah yang mempunyai keabsahan yang sama di mana pun (seperti api yang membakar baik di Yunani maupun di Persia adalah sama) dan tidak bergantung pada penerimaan; yang sah adalah yang pertamanya dapat berbentuk apa saja, namun begitu ditetapkan, bersifat menentukan: misalnya uang tebusan bagi seorang tawanan perang adalah satu mina (uang Yunani), atau seekor kambing harus dikorbankan. kepada para dewa dan bukan kepada dua domba....

Ada yang berpandangan bahwa semua peraturan bersifat seperti ini. Mereka dapat melihat bahwa gagasan tentang keadilan bervariasi. Namun anggapan ini tidaklah benar seperti yang dinyatakan, meskipun dalam arti tertentu memang benar. Di antara para dewa, keadilan mungkin tidak pernah berubah sama sekali; namun di dunia kita, meskipun ada hukum alam, segalanya bisa berubah; namun tetap saja ada beberapa hal yang sifatnya demikian dan ada pula yang tidak, dan mudah untuk melihat hal-hal apa saja, di antara hal-hal yang mengaku sebaliknya, yang secara alami memang demikian dan apa yang tidak, namun legal dan konvensional....

Aturan keadilan yang ditetapkan berdasarkan konvensi dan atas dasar kemanfaatan dapat dibandingkan dengan tindakan standar; karena takaran yang digunakan dalam perdagangan anggur dan jagung tidak selalu sama: keduanya lebih besar pada perdagangan grosir dan lebih kecil pada perdagangan eceran. Demikian pula hukum-hukum yang tidak bersifat alami tetapi buatan manusia tidaklah sama di semua tempat, karena bentuk-bentuk pemerintahan juga tidak sama; namun dimana-mana hanya ada satu bentuk pemerintahan yang alami, yaitu yang terbaik.

Dengan kata lain, Aristoteles menyatakan bahwa kita mempunyai dua jenis hukum. Yang satu adalah hukum alam, dan yang lainnya adalah buatan manusia. Jenis hukum yang terakhir ini tidak sama di semua tempat karena adat istiadat dan perilaku masyarakat dari berbagai bangsa dan suku pun berbeda-beda. Namun sehubungan dengan yang pertama, ia adalah satu dan sama karena ia tidak dapat diubah dan berada di luar jangkauan manusia. Terlebih lagi, hukum buatan negara biasanya bersifat mengikat dan menentukan dibandingkan dengan hukum alam. Jika terjadi konflik di antara keduanya, Aristoteles meminta kita untuk menggunakan hukum alam:

Jika hukum tertulis bertentangan dengan kasus kita, jelas kita harus mengacu pada hukum universal, dan menuntut kesetaraan dan keadilan yang lebih besar... Kita harus mendesak agar prinsip kesetaraan bersifat permanen dan tidak berubah, dan bahwa hukum universal juga tidak berubah, karena ini adalah hukum alam, sedangkan hukum tertulis sering kali berubah.

Pemikiran seperti ini menjadikan Aristoteles salah satu pemikir hukum alam. Tampaknya Aristoteles menerima bahwa ada benar dan salah yang alami dan universal, terlepas dari peraturan atau konvensi manusia. Bagi Aristoteles dan orang-orang Yunani pada masanya,

keberadaan hukum yang lebih tinggi (hukum alam) sama pastinya dengan keberadaan makhluk yang lebih tinggi, yang mereka sebut 'dewa'.

Jadi, dalam gagasan awal Plato dan Aristoteles tentang filsafat hukum yang lebih tinggi daripada manusia, kita dapat melihat untaian yang kemudian, bersama unsur-unsur lain, membentuk doktrin hukum alam secara utuh.

4.3 KAUM STOA: HUKUM ALAM SEBAGAI ALASAN

Perkenalan

Hukum adalah akal tertinggi, yang ditanamkan dalam alam, yang memerintahkan apa yang harus dilakukan dan melarang sebaliknya. Hukum yang benar adalah akal budi yang benar dan selaras dengan alam. Membatasi undang-undang ini adalah tidak suci, mengubahnya menjadi tidak sah, dan tidak mungkin untuk membatalkannya.

Cicero

Langkah selanjutnya dalam sejarah doktrin ini dapat ditemukan dalam tulisan-tulisan beberapa penulis tertentu yang membentuk apa yang kemudian disebut Aliran Filsafat Stoic. Stoicisme sudah ada sejak pendirinya Zeno (pada abad ke-3 SM) hingga sekitar abad keempat Masehi. Demikianlah filosofi yang berlaku di sebagian besar Republik dan Kekaisaran Romawi. Kontribusi Aliran Filsafat Stoic dapat diwakili oleh tulisan Cicero, Seneca, dan Kaisar Marcus Aurelius. Tiga gagasan penting hukum modern dan teori hukum sebagian besar berasal dari filsafat Stoa:

- ◆ Konsepsi hukum universal bagi seluruh umat manusia yang menyatakan bahwa semua manusia setara;
- ◆ Gagasan tentang metode memperoleh prinsip-prinsip hukum universal dari pengamatan terhadap hukum-hukum orang yang berbeda;
- ◆ Dan konsep hukum yang mengikat semua negara, yang saat ini dikenal dengan nama "hukum internasional".

Tapi apa yang dikatakan filosofi ini secara umum?

Cicero

Cicero adalah seorang orator Romawi, politisi, pengacara dan filsuf Stoa. Dalam bukunya *On Duties*, ia membahas "hukum yang benar", yang melampaui undang-undang dan adat istiadat negara-negara tertentu, dan diidentifikasi dengan "akal sehat", yang bersifat imanen, di alam semesta, dan di dalam pikiran orang-orang paling bijaksana. Bagian terkenal berikut ini menggambarkan gagasan hukum filsafat Stoa:

Hukum adalah akal tertinggi, yang ditanamkan dalam alam, yang memerintahkan apa yang harus dilakukan dan melarang sebaliknya. Hukum yang benar adalah akal budi yang benar dan selaras dengan alam. Membatasi hukum ini adalah tindakan yang tidak suci, mengubahnya secara tidak sah, dan menghapuskannya adalah hal yang mustahil.. cita-cita kaum Stoa adalah hidup konsisten dengan alam. Sepanjang hidup kita, kita harus selalu mengambil tindakan yang benar secara moral.

Universalitas dan kekekalan hukum alam atau hukum “sejati” ditunjukkan dalam bagian lain:

Hukum yang benar adalah alasan yang benar dan selaras dengan alam; penerapannya bersifat universal, tidak berubah dan abadi; ia menyerukan kewajiban dengan perintahnya, dan menghindari perbuatan salah dengan larangannya. Dan ia tidak memberikan perintah atau larangannya kepada orang-orang baik dengan sia-sia, meskipun tidak mempunyai pengaruh apa pun terhadap orang-orang fasik.

Dia juga menyatakan:

Memang benar gagasan ini bahwa seseorang tidak boleh melukai orang lain demi keuntungannya bukan hanya hukum alam, sebuah prinsip internasional yang berlaku: gagasan yang sama juga dimasukkan dalam undang-undang yang telah disusun oleh masing-masing komunitas untuk tujuan nasional mereka. Inti dan maksud dari undang-undang ini adalah bahwa seorang warga negara harus hidup aman bersama warga negara lainnya.

....karakter terbaik dan paling mulia lebih memilih kehidupan yang penuh dedikasi daripada kehidupan yang memanjakan diri; dan kita dapat menyimpulkan bahwa orang-orang seperti itu menyesuaikan diri dengan alam dan oleh karena itu tidak mampu menyakiti sesamanya.

Karena ada cita-cita kebaikan manusia: alam sendiri telah menyimpan dan membungkusnya dalam pikiran kita. Bukalah cita-cita ini, dan Anda akan segera mengidentifikasi orang baik sebagai orang yang membantu semua orang yang dia bisa, dan, kecuali jika diprovokasi secara salah, tidak merugikan siapa pun.

Bagi Cicero, hukum merupakan produk tertinggi pikiran manusia yang selaras dengan kekuatan unsur alam. Keabsahan hukum manusia bergantung pada keselarasan hukum tersebut dengan kekuatan-kekuatan tersebut. Pencampuran gagasan akal budi dan hukum dengan alamlah yang memberikan kesan bahwa, meskipun para penguasa bisa saja mengabaikan batasan-batasan hukum alam, tindakan-tindakan seperti itu bertentangan dengan tatanan alam dengan cara yang tidak sesuai dengan hukum alam. tidak suci dan menghujat.

Seneca

Dalam suratnya Seneca, pengacara Romawi dan filsuf Stoa lainnya, menulis:

Manusia adalah roh dan tujuan utamanya adalah kesempurnaan akal budinya dalam roh itu . Karena manusia adalah makhluk yang berakal, maka keadaan idealnya akan terwujud ketika ia telah memenuhi tujuan kelahirannya. Dan alasan apa yang dituntut darinya? Sesuatu yang sangat mudah bahwa ia hidup sesuai dengan kodratnya sendiri Berdasarkan kualitas-kualitas hukum alam ini, secara historis, dibandingkan dengan orang-orang Yunani, kaum Stoa memberikan kontribusi yang besar terhadap perkembangan praktis hukum Romawi.

Hukum Yunani hampir tidak bisa bertahan sebagai suatu sistem, karena hukum Yunani tidak pernah mengembangkan sekelompok spesialis hukum atau diserahkan kepada administrator awam atau pengadilan populer yang

berukuran sangat besar. Hukum Romawi, sebaliknya, berkembang melalui upaya para ahli. Namun hal ini berubah menjadi sesuatu yang sulit karena kegilaan yang bersifat universal di antara manusia; kita mendorong satu sama lain ke dalam kejahatan. Dan bagaimana orang dapat dipanggil kembali ke kesejahteraan spiritual ketika tidak ada seorang pun yang mencoba untuk menahan mereka dan orang banyak yang mendorong mereka untuk terus maju? Apa yang telah diselidiki sang filsuf? Apa yang diungkapkan oleh filsuf tersebut? Yang pertama adalah kebenaran dan alam; dan kedua, aturan hidup, yang dengannya ia menyelaraskan kehidupan dengan hal-hal yang bersifat universal.

Dapat dilihat bahwa Seneca juga menekankan perlunya pendekatan rasional, yaitu bahwa manusia harus hidup selaras dengan alam. Jika kita memilih kontribusi utama pemikiran Stoic terhadap evolusi doktrin hukum kodrat, mungkin hal tersebut adalah universalitasnya. Kaum Stoa melihat umat manusia sebagai satu persaudaraan. Mereka melihat ke luar negara kota, ke luar Kekaisaran dan melihat seluruh umat manusia terikat dan dipersatukan oleh cinta persaudaraan yang diperintahkan oleh hukum alam.

Kita juga dapat melihat bahwa kaum Stoa menambahkan daging pada tulang-tulang hukum alam. Toleransi, pengampunan, kasih sayang, ketabahan, kejujuran, ketulusan, kejujuran ini adalah kualitas-kualitas yang diyakini kaum Stoa sebagai hukum alam yang dituntut dari manusia. Inilah sifat-sifat yang harus dicita-citakan manusia agar ia dapat hidup sesuai dengan apa yang telah ditetapkan oleh alam. Kualitas-kualitas ini dalam banyak hal merupakan dasar bagi hukum Romawi dan juga hukum barat modern.

Berdasarkan kualitas-kualitas hukum kodrat ini, secara historis, dibandingkan dengan orang-orang Yunani, kaum Stoa memberikan kontribusi yang besar terhadap perkembangan praktis hukum Romawi. Hukum Yunani hampir tidak bisa bertahan sebagai suatu sistem, karena hukum Yunani tidak pernah mengembangkan sekelompok spesialis hukum atau diserahkan kepada administrator awam atau pengadilan populer yang berukuran sangat besar. Hukum Romawi, sebaliknya, berkembang melalui upaya para ahli juriconsult (pengacara terpelajar) dan praetor (hakim) menjadi warisan permanen masyarakat Barat. Dengan diadopsinya ke dalam karya-karya seperti *De republica* karya Cicero serta karya-karya ahli hukum besar lainnya, spekulasi Stoa mengenai akal dan alam dibawa ke tingkat ajaran untuk pemecahan masalah yang konkret. *Jus civile* ("hukum perdata") yang bersifat kesukuan dan kasar pada zaman Romawi diubah menjadi *jus gentium* yang berdasarkan hukum alam.

4.4 KEKRISTENAN: HUKUM ALAM SEBAGAI MORALITAS

Perkenalan

Persamaan antara ajaran Stoicisme dan ajaran Kristus langsung terlintas dalam pikiran. Namun Kekristenan menawarkan keuntungan yang tidak disediakan oleh Stoicisme atau agama lain pada masa itu yang bersaing untuk mengisi tempat yang ditinggalkan oleh kemerosotan agama negara Roma yang lama. Stoicisme mengajarkan bahwa manusia harus saling mencintai, karena hal ini sesuai dengan kodrat dan merupakan kewajiban manusia. Kekristenan mengajarkan '*Cintai satu sama lain*', dan ditambahkan '*dan jika Anda melakukannya, ada pahala kehidupan abadi*.'

Ajaran Kristus memberikan kode etik, namun bukan teologi yang komprehensif. Penciptaan yang terakhir ini merupakan pencapaian para bapak gereja, terutama St. Agustinus dan St. Thomas Aquinas. Karena dilahirkan di dunia Romawi, wajar jika orang-orang ini merefleksikan dalam tulisan mereka aspek-aspek filsafat Yunani dan Roma yang dapat diminta untuk memberikan dukungan intelektual terhadap ajaran-ajaran gereja baru.

St Agustinus dari Hippo

Penggabungan hukum kodrat ke dalam teologi Kristen dilakukan pada periode berikutnya, tetapi ketika St. Agustinus menulis 'jika suatu hukum tidak adil, maka itu bukanlah hukum sama sekali'; kita dapat melihat bayangan apa yang akan terjadi kemudian: gagasan bahwa jika hukum buatan manusia bertentangan dengan hukum alam, maka hukum tersebut tidak sah. Di mata para teolog Kristen, hukum alam berada di urutan terdepan dalam hal waktu dan lebih unggul dalam hierarki dibandingkan hukum buatan manusia.

Dalam karyanya yang terbesar, *De Civitate Dei* (Kota Tuhan), St. Agustinus menggambarkan kondisi manusia yang terpecah antara ketertarikan pada kebaikan dan kejahatan, dengan keadaan sempurna adalah ketundukan sukarela pada kehendak Tuhan. Kehendak Tuhan kemudian dipandang sebagai hukum tertinggi, hukum abadi, bagi semua orang, memainkan sesuatu yang bersifat logika kosmik Stoa. Hukum positif (hukum yang diciptakan negara) bagi St. Agustinus diturunkan ke tempat yang bahkan lebih tidak terhormat. Memang Agustinus mewajibkan hukum positif bertumpu pada hukum abadi. Tidak ada sesuatu pun yang adil dalam hukum positif yang tidak berasal dari hukum abadi. Jadi hukum yang tidak adil adalah hukum yang tidak sesuai dengan nalar yang lebih tinggi (ilahi) dan yang dengan demikian dipahami, atau diarahkan, untuk hukum yang tidak tepat. Tentu saja, hukum positif yang dirancang sedemikian rupa dapat ditegakkan secara paksa, namun tidak dapat dikatakan mempunyai kekuatan moral. Argumennya, singkatnya, berkaitan dengan kewajiban moral yang melekat pada hukum dan bukan pada kemampuan suatu negara untuk melakukan kesalahan melalui hukumnya. Oleh karena itu, dalam pandangan St. Agustinus, sejauh hukum buatan manusia bertentangan dengan hukum alam, maka hukum tersebut batal demi hukum, dan pemerintahan yang tidak adil disamakan dengan kelompok kriminal.

St Thomas Aquinas

Dalam karya St Thomas Aquinas, terutama dalam *Summa Theologica*, sintesa terakhir dan terlengkap dari doktrin klasik hukum kodrat dan doktrin gereja Kristen tercapai. Aquinas mengusulkan bahwa kualitas penting yang membedakan manusia dari hewan lainnya adalah akal. Dalam pengembangan teori Aristoteles, Aquinas menegaskan bahwa semua manusia secara alami memiliki percikan akal ilahi yang terinternalisasi, yang berfungsi sebagai panduan bagi proses pengambilan keputusan yang otonom dan bertanggung jawab .

Aquinas membedakan empat macam hukum: (1) Hukum Abadi; (2) Hukum Ilahi; (3) Hukum Alam; dan (4) Hukum Manusia.

- A. **Hukum Abadi:** terdiri dari hukum-hukum yang mengatur sifat alam semesta yang kekal; seperti yang diamati oleh seorang penulis, seseorang dapat "menganggap hukum abadi terdiri dari semua 'hukum' ilmiah (fisik, kimia, biologi, psikologis, dll.) yang dengannya alam semesta diatur."
- B. **Hukum Ilahi:** berkaitan dengan standar-standar yang harus dipenuhi oleh manusia untuk mencapai keselamatan abadi. Seseorang tidak dapat menemukan hukum ilahi

hanya dengan alasan alamiah; ajaran hukum ilahi diungkapkan hanya melalui wahyu ilahi. Misalnya, Kitab Suci diwahyukan kepada manusia bahwa Yesus Kristus adalah anak Allah, yang diutus ke dunia; bahwa melalui kematian-Nya di kayu salib, sarana air liur harus diberikan kepada semua orang yang mengakui dosa-dosa mereka dan mengakui Kristus sebagai penyelamat mereka; lebih jauh lagi, Allah menghendaki bahwa pada hari keenam manusia harus bekerja, dan pada hari ketujuh, beristirahat. Tidak ada manusia yang dapat memperoleh ilmu tersebut tanpa wahyu. Seseorang tidak dapat mengetahui hal-hal seperti itu dengan menggunakan daya nalarnya.

- C. Hukum Alam:** terdiri dari ajaran-ajaran hukum abadi yang mengatur perilaku makhluk yang memiliki akal dan kehendak bebas. Pada tingkat yang sama dengan semua substansi, Hukum Alam memerintahkan agar kita menjaga keberadaan kita. Oleh karena itu, salah satu ajaran paling dasar dari Hukum Alam adalah tidak melakukan bunuh diri. Pada tingkat yang sama dengan semua makhluk hidup, Hukum Alam memerintahkan agar kita menjaga kehidupan kita, dan mewariskan kehidupan itu kepada generasi berikutnya. Jadi, hampir sama pentingnya dengan pelestarian hidup kita, Hukum Alam memerintahkan kita untuk membesarkan dan merawat keturunan. Pada tataran yang paling khusus bagi manusia, pemenuhan Hukum Alam terdiri dari pelaksanaan kegiatan-kegiatan yang bersifat khusus bagi manusia, yaitu pengetahuan dan cinta, dan dalam keadaan yang juga alami bagi pribadi manusia, yaitu masyarakat. Oleh karena itu, Hukum Alam memerintahkan kita untuk mengembangkan kapasitas rasional dan moral kita dengan menumbuhkan keutamaan intelek (kehati-hatian, seni, dan ilmu pengetahuan) dan kemauan (keadilan, keberanian, pengendalian diri). Hukum alam juga memerintahkan hal-hal yang membuat masyarakat berfungsi secara harmonis (“Jangan membunuh,” “Jangan mencuri.”) Sifat manusia juga menunjukkan bahwa kita masing-masing juga mempunyai takdir di luar dunia ini. Kapasitas manusia yang tidak terbatas untuk mengenal dan mencintai menunjukkan bahwa ia ditakdirkan untuk mengenal dan mencintai makhluk yang tidak terbatas, yaitu Tuhan. Sila pertama hukum kodrat, menurut Aquinas, adalah keharusan yang hampa untuk berbuat baik dan menghindari kejahatan. Di sini perlu dicatat bahwa Aquinas menganut teori hukum alam tentang moralitas: apa yang baik dan jahat, menurut Aquinas, berasal dari sifat rasional manusia. Oleh karena itu, kebaikan dan kejahatan bersifat objektif dan universal.
- D. Hukum Manusia:** merupakan suatu dikte nalar dari penguasa terhadap masyarakat yang dikuasainya. Perintah nalar ini pertama-tama dan terutama berada dalam nalar atau intelektualitas penguasa. Ini adalah gagasan tentang apa yang harus dilakukan untuk menjamin berfungsinya komunitas mana pun yang dipelihara oleh penguasa dengan baik. (Ini adalah prinsip dasar teori politik Aquinas bahwa penguasa memerintah demi kepentingan rakyatnya, yakni demi kebaikan dan kesejahteraan rakyat yang tunduk pada penguasa.)

Namun Aquinas juga seorang ahli teori hukum kodrat. Dalam pandangannya, hukum manusia (yakni hukum yang diumumkan oleh manusia) hanya sah sejauh isinya sesuai dengan isi hukum alam. Seperti yang diungkapkan oleh Aquinas:

[E]setiap hukum manusia memiliki hakikat hukum yang sama banyaknya dengan yang berasal dari hukum alam. Namun jika suatu hal menyimpang dari hukum alam, maka hal itu bukan lagi sebuah hukum melainkan penyimpangan hukum.

Hal ini, sebenarnya, mengulangi pernyataan Agustinus yang terkenal sebelumnya, bahwa hukum yang tidak adil sebenarnya bukan hukum sama sekali.

4.5 HAKIKAT MANUSIA DAN PEMBENARAN HUKUM

Kekuatan gereja pada abad pertengahan bubar dengan datangnya Renaisans dan para penulis politik seperti Hobbes, Locke, dan Rousseau. Para ahli teori ini berusaha mendasarkan pandangan mengenai tujuan dan wewenang hukum pada kontrak sosial, sebuah perjanjian yang menggarisbawahi penyerahan kekuasaan individu kepada organisasi negara, yaitu 'Yang Berdaulat'.

Thomas Hobbes

Thomas Hobbes, seorang pemikir dan filsuf politik orisinal, mendukung kedaulatan yang kuat dan mutlak yang dapat menjaga perdamaian dan keamanan. Ia berpendapat bahwa tujuan utama pemerintahan dan hukum adalah untuk menjamin perdamaian dan ketertiban. Dalam karyanya *Leviathan*, Hobbes mendalilkan kondisi alami umat manusia untuk menjelaskan asal usul dan sifat negara serta menunjukkan pembenaran di balik kekuasaan kedaulatan yang kuat. Ia membayangkan kondisi alamiah manusia, yang disebut dengan benda: makanan, pakaian, dan sebagainya, namun karena keduanya mempunyai kekuatan yang sama untuk mencapai tujuan mereka, akibat yang tidak bisa dihindari adalah perang dan konflik. Terlebih lagi, manusia adalah makhluk angkuh yang mendambakan kehormatan dan kebahagiaan dan hal ini memperburuk keadaan. Akibatnya, kehidupan manusia dalam keadaan alami adalah “menyendiri, miskin, jahat, kasar dan singkat.” Keadaan Alam, dimana tidak ada hukum dan pemerintahan. Ciri menonjol dari keadaan alamiah ini adalah Perang, dimana setiap manusia adalah musuh bagi setiap manusia. Laki-laki bersaing satu sama lain untuk mendapatkan hal yang sama. hal: makanan, pakaian, dan sebagainya, namun karena mereka mempunyai kekuatan yang sama untuk mencapai tujuan mereka, akibat yang tidak bisa dihindari adalah perang dan konflik. Terlebih lagi, manusia adalah makhluk angkuh yang mendambakan kehormatan dan kebahagiaan dan hal ini memperburuk keadaan. Akibatnya adalah kehidupan manusia yang sesuai dengan alam adalah “menyendiri, miskin, jahat, kasar dan singkat.”

Dalam keadaan alamiah, setiap manusia mempunyai hak kodrati untuk melakukan apa pun yang dianggapnya pantas untuk mempertahankan hidupnya. Ia juga terikat oleh hukum alam yang melarang manusia melakukan apa pun yang tidak menguntungkan kelestarian hidupnya. Berdasarkan hukum alam yang ia temukan melalui akal budinya, manusia harus berusaha menemukan kedamaian dan ia hanya dapat melakukannya jika ia melepaskan hak kodratinya atas segala sesuatu. Persamaan hak alamiah semua manusialah yang membuat kehidupan di alam begitu tidak aman. Artinya, secara kodrat manusia secara kasar setara secara fisik (kemampuan untuk membunuh satu sama lain), secara intelektual (terutama pengalaman), dan dalam hal hak. Oleh karena itu, ia menyatakan bahwa satu-satunya harapan manusia untuk melepaskan diri dari kondisi alam adalah dengan membuat kontrak sosial dan masuk ke dalam persemakmuran (masyarakat sipil). Untuk melakukan hal ini mereka harus

menyerahkan seluruh hak alami mereka, kecuali sedikit, kepada satu kedaulatan absolut (raja, Parlemen).

Hobbes berpendapat bahwa kekuasaan pemerintahan yang tidak terbatas adalah satu-satunya alternatif untuk memanfaatkan sifat liar dan jahat umat manusia. Karena manusia pada dasarnya bukanlah makhluk sosial dan politik, masyarakat sipil adalah pencegah buatan terhadap kecenderungan manusia yang pada dasarnya antisosial. Ia selanjutnya menyatakan bahwa apa pun yang dilakukan penguasa tidak boleh merugikan rakyatnya karena hal itu dilakukan dengan wewenang semua orang. Oleh karena itu, ia tidak dapat dituduh melakukan ketidakadilan. Karena penguasa adalah pembuat hukum tertinggi, maka ia berada di atas segala hukum sehingga ia tidak dapat dikatakan melanggar hukum dan tidak adil. Dengan demikian, kita dapat melihat dalam filsafat Hobbes baik hukum alam maupun gagasan positivis. Seperti yang akan kita lihat nanti, Bentham dan Austin dari aliran yurisprudensi positivis telah dipengaruhi oleh cara berpikir ini.

John Locke

Locke juga seorang filsuf politik kanan alami Inggris lainnya yang menggambarkan sifat manusia dan keadaan alam dengan cara yang berbeda. Berbeda dengan Hobbes, yang percaya bahwa manusia pada dasarnya jahat dan berorientasi pada diri sendiri, Locke, dalam bukunya, *The Second Treatise of Civil Government*, memulai argumennya dari premis berlawanan yang mengklaim kesusilaan manusia. Bagi Locke, keadaan alamiah adalah keadaan kebebasan dan kesetaraan yang sempurna. Berbeda dengan gambaran Hobbessian tentang kondisi alam manusia, yang merupakan keadaan peperangan yang tiada henti, Locke menggambarkan keadaan alam sebagai keadaan yang damai di mana sebagian besar manusia menghormati kehidupan, kebebasan, dan harta benda orang lain. Ini adalah hak kodrati manusia, yang diberikan kepadanya oleh hukum alam yang memerintahkan bahwa "tidak seorang pun boleh mencelakakan kehidupan, kesehatan, kebebasan, dan kepemilikannya". Hobbes menyatakan bahwa manusia tidak terikat oleh kewajiban moral apa pun kecuali kepentingannya sendiri. Locke, sebaliknya, berpendapat bahwa hukum alam adalah ajaran moral yang mengikat manusia sepanjang waktu.

Dari hak-hak kodrati manusia, menurut Locke tidak ada yang lebih penting daripada hak atas properti. Begitulah keunggulannya sehingga Locke kadang-kadang menyiratkan bahwa pelestarian kepemilikan pribadi adalah alasan utama untuk memasuki masyarakat politik. Menurut Locke, pada awalnya manusia memiliki bumi dan buah-buahan serta binatang (hewan) yang ada di dalamnya. Milik pribadi berasal dari percampuran tenaga kerja seseorang dengan tanah atau apapun yang semula milik bersama. Karena pribadi seseorang (kerja tubuh atau akal) tidak dapat disangkal lagi adalah miliknya, maka apa pun yang dicampur dengannya akan menjadi miliknya sendiri. Pada awalnya, properti yang diambil alih dengan cara ini terbatas pada jumlah yang dapat digunakan seseorang. Apa pun yang diambil lebih dari itu dari saham biasa adalah milik orang lain. Selain itu, hak apropriasi dibatasi oleh keharusan untuk memberikan "yang cukup dan sama baiknya" kepada orang lain. Namun, kata Locke, pengenalan uang melampaui batasan-batasan ini, dan dengan demikian memungkinkan manusia untuk mengumpulkan properti melebihi kebutuhan mendesak mereka tanpa kerusakan.

Dalam keadaan alamiah, manusia mempunyai hak lebih lanjut, yaitu mengadili dan menghukum pelanggar hukum alam. Karena tidak ada otoritas formal untuk menegakkan

hukum alam dan melindunginya, setiap orang harus melindungi kehidupan, kebebasan, dan harta bendanya sendiri. Setiap orang juga mempunyai hak untuk menegakkan hukum dengan menghukum pelaku kesalahan. Prosedur ini memiliki beberapa kelemahan yang jelas; laki-laki menjadi “hakim dalam kasus mereka sendiri” dan karenanya reaksi mereka terhadap kejahatan terhadap diri mereka sendiri, kerabat atau teman cenderung ekstrem dan tidak konsisten. Solusi untuk melindungi masalah ini adalah dengan mengadakan kontrak sosial dan membentuk pemerintahan. Meskipun Locke mengakui bahwa pembentukan pemerintahan adalah solusi atas ketidaknyamanan yang terjadi pada keadaan alam, ia menunjukkan bahwa pemerintahan sewenang-wenang dalam monarki absolut lebih tidak dapat ditoleransi daripada keadaan alamiah. Jika pemerintah ingin dibentuk untuk memperbaiki kondisi alamiah manusia, maka hal tersebut harus didasarkan pada persetujuan dari yang diperintah.

Untuk membentuk pemerintahan, rakyat sebagai entitas politik pertama-tama harus dibentuk melalui kontrak sosial. Setiap individu membuat kontrak dengan orang lain untuk membentuk komunitas politik dengan menyetujui untuk mengalihkan, kepada komunitas secara keseluruhan, haknya untuk melaksanakan hukum alam. Perjanjian tersebut juga menyangkut ketaatan terhadap kehendak mayoritas yang diambil untuk mewakili seluruh masyarakat. Kontrak seperti ini adalah satu-satunya kontrak yang pada akhirnya akan menghasilkan pemerintahan yang sah.

Setelah mendirikan negara, tugas pertama manusia adalah mendirikan badan pembuat hukum yang merupakan kekuasaan tertinggi persemakmuran. Anggota akan dipilih dari kalangan rakyat. Kemudian sebuah badan untuk melaksanakan undang-undang ini juga akan dibentuk. Pemerintahan yang didirikan atas dasar kepercayaan tidak boleh mengkhianati kepercayaan tersebut. Hal ini harus menjamin perlindungan terhadap hak-hak alamiah atas hidup, kebebasan, dan kepemilikan warga negara, jika tidak maka rakyat akan mempunyai hak untuk memberontak.

4.6 KRITIK KELSEN TERHADAP TEORI HUKUM ALAM

A. Hukum Alam Mengacaikan Nilai Dan Kenyataan

Hukum alam, katanya, menghapus perbedaan esensial antara hukum ilmiah tentang alam, aturan yang digunakan ilmu pengetahuan tentang alam untuk menjelaskan objek-objeknya, dan aturan etika, atau moralitas. Kita mungkin menggambarkan perilaku tertentu yang sesuai dengan standar yang sudah ada sebagai baik, benar, atau benar, dan perilaku yang tidak sesuai dengan norma sebagai salah atau tidak tepat. Tapi ini adalah penilaian nilai. Penilaian nilai tersebut dapat diungkapkan dengan mengatakan bahwa seseorang harus atau tidak seharusnya berperilaku seperti yang dia lakukan. Namun, inilah inti serangan Kelsen:

Nilai tidaklah permanen dalam realitas alamiah. Oleh karena itu nilai tidak dapat disimpulkan dari kenyataan. Hal ini tidak berarti bahwa ada sesuatu yang harus dilakukan atau dilakukan, atau tidak boleh dilakukan. Fakta bahwa pada kenyataannya ikan besar menelan ikan kecil tidak berarti bahwa perilaku ikan tersebut baik atau buruk. Tidak ada kesimpulan logis dari 'yang ada' ke 'seharusnya', dari realitas alamiah ke nilai moral atau hukum.

Isi hukum manusia, jelas Kelsen, bergantung pada tujuan hukum, apa yang ingin dicapai oleh hukum tersebut dan apa yang ingin mereka capai bergantung pada jenis masyarakat yang ingin diwujudkan oleh otoritas pembuat undang-undang. Keputusan tentang hal ini memerlukan penilaian nilai. Nilai di sini mungkin bertentangan, misalnya antara kebebasan pribadi dan jaminan sosial. Dalam hal ini, keputusan harus dibuat: mana di antara keduanya yang lebih disukai. Pertanyaan ini tidak bisa dijawab dengan cara yang sama seperti pertanyaan apakah besi lebih berat dari air, atau air lebih berat dari kayu. Pertanyaan mengenai mana di antara dua nilai yang bertentangan yang lebih disukai hanya dapat diputuskan secara emosional, menurut perasaan atau keinginan orang yang mengambil keputusan. Jadi yang dimaksud dengan hukum adalah apa yang seharusnya ditetapkan sebagai hukum oleh pembuat undang-undang, bukan oleh sesuatu yang lain .

B. Kontradiksi Baik/Buruk

Dalam serangan kedua terhadap hukum alam, Kelsen menemukan kelemahan lain. Para ahli hukum alam membenarkan hukum positif (hukum buatan manusia atau hukum manusia) dengan alasan bahwa hukum ini diperlukan karena keburukan manusia. Pada saat yang sama doktrin mereka memerlukan asumsi bahwa manusia itu baik, karena dari kodrat manusialah prinsip hukum kodrat dapat dikurangkan. Dengan demikian para ahli hukum alam melibatkan diri mereka dalam sebuah kontradiksi.

C. Ketidaktulusan

Selanjutnya Kelsen mengkritik para ahli hukum alam atas dasar ketidaktulusan mereka: mereka gagal membawa doktrin mereka ke kesimpulan yang logis. Menurut doktrin mereka, jika hukum positif bertentangan dengan hukum alam, maka hukum itu batal. Namun apakah mereka, tanya Kelsen, mematuhi konsekuensi dari ujian ini? Apabila hukum negara bertentangan dengan hukum alam, maka pengacara alam justru mengatakan bahwa warga negara harus tidak menaatinya? Jika jawabannya negatif (ia meneliti banyak ahli hukum alam yang sebagian besar lebih memilih diam), maka seperti yang pernah dikatakan Austin, hukum alam 'tidak lain hanyalah sebuah ungkapan'.

D. Nilai Mutlak dan Nilai Relatif

Apakah nilai itu mutlak atau relatif? Artinya apa yang benar dan salah? Apakah satu dan mutlak, atautkah relatif dengan peradaban, agama, dan kurun waktu yang berbeda? Ini sama tuanya dengan filsafat Eropa. Bahwa penilaian dan nilai-nilai etika bersifat relatif adalah prinsip para filsuf Yunani yang dikenal sebagai kaum Sofis. Bagi mereka mungkin ada kepercayaan, tapi bukan pengetahuan, dalam arti pengetahuan tentang kebenaran mutlak. Semua pengetahuan bersifat relatif bagi orang yang mencarinya. Kaum Sofis menunjukkan bahwa kebiasaan dan standar perilaku yang sebelumnya diterima sebagai sesuatu yang mutlak dan universal, dan merupakan institusi ilahi, pada kenyataannya bersifat lokal dan relatif. Kebiasaan-kebiasaan yang menjijikkan bagi suatu masyarakat dan waktu mungkin dianggap normal di tempat lain. Pandangan kaum Sofis dicerminkan oleh Democritus:

'...kita tidak tahu apa-apa, karena kebenaran ada di kedalaman, dan kebenaran itu tidak ada atau tersembunyi dari kita.' Gagasan tentang 'kebenaran' dan 'pengetahuan' hanyalah ilusi. Apa yang tampak bagi setiap orang adalah sejauh mana ia peduli. Realitas hanya ada dalam kaitannya dengan perasaan dan keyakinan kita sendiri. Kelsen

merangkum, 'ada satu sifat namun kita mempunyai sistem hukum yang berbeda; keyakinan yang berbeda tentang kebaikan dan keburukan.'

Penganut hukum kodrat percaya bahwa di luar, dan lebih unggul, hukum yang dibuat oleh manusia adalah prinsip-prinsip tertentu yang lebih tinggi, yaitu prinsip-prinsip hukum kodrat. Prinsip-prinsip ini tidak dapat diubah dan abadi. Undang-undang buatan manusia mungkin berbeda antara satu komunitas dengan komunitas lainnya sehubungan dengan hal-hal penting sehari-hari (misalnya sisi jalan yang harus dilalui oleh warga negara) namun sehubungan dengan hal-hal yang paling penting, hukum buatan manusia harus sesuai dengan peraturan perundang-undangan. prinsip-prinsip hukum alam. Dan jika hukum buatan manusia bertentangan dengan hukum alam, maka hukum tersebut tidak mempunyai validitas: hukum tersebut sama sekali bukan hukum yang sah dan mengikat. Hukum alam, sebagaimana pernah dikatakan HLA Hart, adalah 'teori bahwa ada prinsip-prinsip tertentu dalam tingkah laku manusia, yang menunggu untuk ditemukan oleh akal manusia, yang harus dipatuhi oleh hukum buatan manusia agar hukum tersebut valid.' Singkatnya, kita dapat mengatakan bahwa hukum alam:

- tidak dibuat oleh manusia;
- didasarkan pada struktur realitas itu sendiri;
- adalah sama bagi seluruh umat manusia dan setiap saat;
- adalah aturan atau pola yang tidak berubah dan dapat ditemukan oleh manusia;
- adalah hukum moral yang dapat diketahui secara alami;
- adalah sarana yang dengannya manusia dapat membimbing dirinya sendiri secara rasional menuju kebaikannya.

Dengan melakukan hal ini, para ahli teori hukum kodrat memadukan moralitas dan hukum. Tidak ada perbedaan yang jelas antara hukum dan moralitas, hukum dan keadilan, dll. Mereka menyatakan bahwa setiap hukum manusia harus mempunyai latar belakang moral. Hal ini karena moralitas merupakan salah satu ekspresi dari hukum kodrat, dan setiap saat hukum buatan manusia (kecuali beberapa) harus sesuai dengan prinsip moralitas dan dengan demikian sesuai dengan prinsip-prinsip hukum kodrat karena moralitas adalah salah satu ekspresi dari hukum kodrat, dan setiap saat manusia Hukum yang dibuat (kecuali sedikit) harus sesuai dengan prinsip moralitas dan dengan demikian sesuai dengan prinsip hukum kodrat.

4.7 KEBANGKITAN HUKUM ALAM

Selama abad kesembilan belas, Hukum alam didominasi dan dibayangi oleh aliran pemikiran positivis. Namun, kejahatan besar-besaran yang dilakukan oleh Nazi selama Perang Dunia Kedua dan munculnya negara-negara totaliter dan diktator merangsang pemikiran ulang teori hukum alam pada abad ke-20. Para ahli hukum mengajukan pertanyaan apakah hukum positif cukup memadai untuk melindungi umat manusia. Selain teori lainnya, teori Lon L. Fuller merupakan teori utama dalam kubu ini. Teori Fuller dikenal sebagai 'naturalisme prosedural' yang menetapkan persyaratan minimum untuk 'sistem hukum' yang dapat dikenali. Dasar dari analisis ini adalah kelemahan hukum yang dirasakan di Third Reich dan sejauh mana hukum tersebut secara realistis dapat dianggap sebagai 'hukum' dalam arti yang berarti. Dengan melakukan hal tersebut Fuller ingin menunjukkan suatu hal tentang hakikat

dan fungsi suatu sistem hukum. Sistemnya lebih didasarkan pada aspek prosedural hukum daripada aspek substantifnya. Kita akan mulai dengan ceritanya dalam bentuk naratif. Selain itu kita juga akan melihat secara singkat Hukum Alam dan Hak Alam karya John Finnis sebagai konsep lain dari teori hukum alam modern.

3.8 HUKUM ALAM PROSEDUR – LON L. FULLER

Cerita

Poros atau setidaknya titik tolak umum pada awalnya adalah sikap yang diambil oleh Gustav Radbruch (Profesor hukum Jerman) terhadap legalitas undang-undang yang disahkan pada masa Nazi di Jerman. Radbruch awalnya seorang positivis, yang berpendapat bahwa penolakan terhadap hukum adalah masalah hati nurani pribadi, validitas suatu hukum sama sekali tidak bergantung pada isinya. Namun, kekejaman rezim Nazi memaksanya berpikir ulang. Ia mencatat bagaimana kepatuhan terhadap hukum yang dikemukakan oleh profesi hukum telah membantu terjadinya kekejaman rezim Nazi, dan mencapai kesimpulan bahwa tidak ada hukum yang dapat dianggap sah jika bertentangan dengan prinsip-prinsip dasar moralitas tertentu.

Setelah perang, pemikiran inilah yang diikuti dalam persidangan terhadap mereka yang bertanggung jawab atas kejahatan perang, atau yang bertindak sebagai informan bagi rezim sebelumnya. Pada tahun 1949 seorang wanita dihukum berdasarkan prinsip ini. Dia mencela suaminya dan melaporkan kepada pihak berwenang karena suaminya menghina Hitler. Wanita yang menjadi pembela menyatakan bahwa tindakannya tidak melanggar hukum karena tindakan suaminya melanggar undang-undang yang melarang membuat pernyataan yang menentang pemerintah. Pengadilan memutuskan bahwa undang-undang Nazi, karena 'bertentangan dengan hati nurani dan rasa keadilan semua manusia yang baik', tidak memiliki legalitas yang dapat mendukung pembelaan wanita tersebut, dan dia dinyatakan bersalah. Kasus ini menggambarkan konflik antara positivisme dan hukum alam, dan hukum kodratlah yang menang. Prinsip yang diadopsi dalam keputusan tersebut diikuti dalam banyak kasus terakhir.

Moralitas Aspirasi dan Kewajiban

Fuller menganggap bahwa perdebatan mengenai moralitas hukum telah menjadi membingungkan karena kegagalan dalam membedakan dua tingkat moralitas yang ia definisikan sebagai moralitas 'aspirasi' dan 'kewajiban'. Fuller menyatakan perbedaan antara kedua moralitas tersebut dalam hal tingkat tuntutan yang dikenakan:

Moralitas aspirasi...adalah moralitas Kehidupan Baik, keunggulan, realisasi sepenuhnya kekuatan manusia...Di mana moralitas aspirasi dimulai dari puncak pencapaian manusia, moralitas kewajiban dimulai dari bawah. Ia menetapkan aturan-aturan dasar yang tanpanya masyarakat yang tertata tidak mungkin terwujud, atau tanpa aturan-aturan itulah masyarakat yang tertata yang diarahkan pada tujuan-tujuan spesifik tertentu akan gagal mencapai tujuannya.

Perbedaan mendasar ditunjukkan oleh pilihan istilah Fuller. Moralitas 'aspirasi' adalah tujuan keunggulan, atau bahkan kesempurnaan, yang terkait erat seperti yang ditunjukkan Fuller, dengan cita-cita platonis. Ini dalam arti tertentu merupakan tujuan maksimal.

Sebaliknya, moralitas 'kewajiban' merupakan standar minimum yang harus dicapai sebelum perusahaan dapat diakui memiliki identitas yang diklaimnya. Seseorang mungkin menginginkan keunggulan, namun standar 'tugas' adalah persyaratan minimum agar tatanan sosial dapat berjalan dengan baik sehingga kegagalan untuk mencapainya bukan sekadar, dalam arti tertentu atau pada tingkat tertentu, sebuah kesalahan, melainkan sebuah kesalahan.

...kita dapat dengan mudah membayangkan...skala...yang dimulai...dengan tuntutan kehidupan sosial yang paling jelas dan meluas hingga ke tingkat tertinggi aspirasi manusia. Di sepanjang skala ini terdapat sebuah penunjuk tak kasat mata yang menandai garis pemisah di mana tekanan tugas berhenti dan tantangan keunggulan dimulai.

Fuller berpendapat bahwa, di mana pun petunjuknya ditetapkan, standar evaluasi yang tepat dalam analisis hukum, dalam kaitannya dengan klaimnya sebagai 'hukum', adalah 'kewajiban' dan bukan 'aspirasi'. Hal ini sebagian berkaitan dengan pandangan tentang fungsi dasar hukum. Hal ini tersirat dalam analisis Fuller bahwa tugas hukum bukanlah menentukan keunggulan, melainkan memastikan garis dasar minimum yang menjadi landasan bagi pembangunan menuju keunggulan .

Untuk mengungkapkan hal ini dalam istilah yang agak berbeda, hukum tidak bisa membuat seseorang menjadi 'baik', melainkan menetapkan landasan untuk menghambat 'keburukan' yang dapat melahirkan kehidupan yang baik. Ini merupakan analisis moral yang minimalis mengenai batasan pertanyaan moral yang mungkin diajukan mengenai hukum. Di luar penetapan landasan bagi masyarakat yang layak, tampaknya masuk akal untuk menyatakan bahwa hukum juga dapat memfasilitasi, atau menghalangi, aspirasi menuju kondisi sosial yang lebih tinggi, bahkan menerima keabsahan perbedaan antara 'aspirasi' dan 'kewajiban'. Hal ini memang menjadi perhatian utama beberapa teori naturalis klasik. Analisis kriteria moral dan hubungannya dengan hukum yang dikemukakan oleh Fuller tidak hanya penting, tetapi juga memberikan informasi yang luas mengenai sifat teori hukum umumnya. Pada akhirnya, hal ini mengarah pada akar pertanyaan yang mungkin diajukan atas klaim teori tersebut agar sesuai dengan konteks naturalis.

Kriteria Pembuatan Hukum Fuller

Hukum Raja Rex, Profesor Fuller percaya bahwa pendekatan pengadilan Jerman benar. Ia berpendapat bahwa suatu sistem pemerintahan yang tidak memiliki apa yang disebutnya sebagai 'moralitas hukum yang terdalam' tidak dapat disebut sebagai sebuah sistem hukum, karena sistem tersebut tidak memiliki karakteristik – ketertiban – yang merupakan sine qua non dari sebuah sistem hukum. Dalam bukunya *Morality of Law* yang terbit tahun 1963, Fuller menjelaskan ciri-ciri apa saja yang harus ditunjukkan suatu sistem agar mampu membentuk suatu sistem hukum. Dia memulai penjelasannya dengan sebuah alegori tentang 'pemerintahan yang tidak menyenangkan dari seorang raja yang memiliki nama 'Rex' yang nyaman, namun tidak terlalu imajinatif dan terdengar tidak terlalu anggun. Raja Rex bertekad untuk mereformasi sistem hukum negaranya, yang prosedurnya rumit, upaya hukumnya mahal, bahasa hukumnya kuno, dan hakimnya terkadang korup.

Langkah pertamanya adalah mencabut semua undang-undang yang ada dan mulai mengganti undang-undang tersebut dengan undang-undang baru. Namun, karena tidak berpengalaman dalam hal-hal seperti itu, ia mendapati dirinya tidak mampu merumuskan prinsip-prinsip umum yang diperlukan untuk mengatasi masalah-masalah spesifik dan, karena kecewa, ia menghentikan usahanya. Sebaliknya dia mengumumkan bahwa di masa depan dia sendiri yang akan memutuskan semua perselisihan yang timbul. Oleh karena itu, ia mendengarkan banyak kasus namun menjadi jelas bahwa tidak ada pola yang terlihat dalam putusan yang dijatuhkannya. Kebingungan yang terjadi menyebabkan kegagalan tersebut ditinggalkan.

Untuk belajar dari kesalahannya, Rex mengambil kursus membuat generalisasi. Setelah menyelesaikan kursus tersebut, dia melanjutkan tugas memberikan kode dan setelah bekerja keras menghasilkan dokumen yang panjang, dan mengumumkan bahwa di masa depan dia akan dipandu oleh prinsip-prinsip kode tersebut dalam memutuskan kasus. Namun, ia memutuskan, kode tersebut harus tetap menjadi rahasia negara yang hanya diketahui oleh dirinya sendiri dan ahli penulisnya (seorang juru tulis atau petugas pencatatan). Kebencian rakyatnya sedemikian rupa sehingga rencana tersebut harus dibatalkan .

Selanjutnya, Rex memutuskan bahwa reformasi harus dicapai dengan memutuskan pada awal setiap tahun semua kasus yang muncul pada tahun sebelumnya. Metode ini akan memungkinkan dia untuk bertindak dengan melihat ke belakang1 Revolusi yang terjadi ketika kode tersebut diterbitkan menyebabkan Rex memerintahkan penarikannya. Sekali lagi revisi dilakukan. Kode baru ini merupakan mahakarya . Keputusannya harus disertai dengan alasan mengapa ia mengambil keputusan tersebut. Namun, karena tujuannya adalah untuk bertindak dengan melihat ke belakang, maka dapat dipahami bahwa alasan-alasan yang diberikan untuk memutuskan kasus-kasus sebelumnya tidak dapat dianggap berlaku untuk kasus-kasus di masa depan.

Setelah rakyatnya (rakyat) menjelaskan bahwa mereka perlu mengetahui terlebih dahulu prinsip-prinsip yang mendasari pengambilan keputusan, Rex menyadari bahwa dia tidak punya pilihan selain menerbitkan sebuah kode yang menetapkan aturan-aturan yang akan digunakan untuk menentukan perselisihan di masa depan dan setelah kerja lebih lanjut , kode baru diterbitkan. Namun ketika kode tersebut akhirnya diterbitkan, subjek Rex kecewa karena ketidakjelasan sedemikian rupa sehingga tidak ada bagian yang dapat dipahami baik oleh orang awam maupun pengacara. Untuk mengatasi cacat ini Rex memerintahkan tim ahli untuk merevisi kode agar substansinya tetap utuh tetapi memperjelas kata-katanya sehingga maknanya jelas bagi semua orang. Akan tetapi, ketika hal ini tercapai , menjadi jelas bahwa undang-undang tersebut penuh dengan kontradiksi, dan masing-masing ketentuan dibatalkan oleh ketentuan lainnya.

Tidak terpengaruh oleh kegagalan yang terakhir ini, Rex memerintahkan agar undang-undang tersebut direvisi untuk menghilangkan kontradiksi-kontradiksi sebelumnya dan pada saat yang sama hukuman untuk pelanggaran pidana harus ditingkatkan, dan daftar pelanggaran diperluas. Hal ini dilakukan, dan misalnya menjadi tindak pidana yang diancam dengan hukuman sepuluh tahun penjara adalah batuk, bersin, cegukan, pingsan atau terjatuh di hadapan raja. Kegagalan untuk memahami, memercayai, dan mengakui dengan benar doktrin penebusan yang evolusioner dan demokratis dianggap sebagai pengkhianatan.

Revolusi yang terjadi ketika kode tersebut diterbitkan menyebabkan Rex memerintahkan penarikannya. Sekali lagi revisi dilakukan. Kode baru ini merupakan mahakarya pengerjaan gambar. Perjanjian ini konsisten, jelas, tidak mensyaratkan apa pun yang tidak dapat dipatuhi secara wajar, dan didistribusikan secara bebas. Akan tetapi, pada saat undang-undang yang baru mulai berlaku, ketentuan-ketentuannya telah diambil alih oleh berbagai peristiwa (menjadi usang atau ketinggalan zaman). Untuk menyelaraskan kode ini dengan kebutuhan saat ini, amandemen harus dikeluarkan setiap hari.

Seiring berjalannya waktu, jumlah amandemen mulai berkurang dan ketidakpuasan masyarakat mereda. Namun sebelum hal ini terjadi, Rex mengumumkan bahwa ia akan melanjutkan peran peradilannya di negara tersebut: semua kasus akan diadili sendiri. Pada awalnya semuanya berjalan baik. Keputusan-keputusannya menunjukkan prinsip-prinsip yang telah membimbingnya, dan prinsip-prinsip yang akan menentukan masalah-masalah di masa depan. Setidaknya seperangkat hukum yang koheren tampaknya mulai muncul. Namun seiring berjalannya waktu, ketika volume penilaian Rex diterbitkan, menjadi jelas bahwa tidak ada hubungan antara keputusan Rex dan ketentuan dalam kode etik tersebut.

Para pemimpin masyarakat bertemu untuk membahas apa yang harus dilakukan, namun sebelum keputusan diambil, Rex meninggal 'tua sebelum waktunya dan sangat kecewa dengan rakyatnya'.

Moralitas Batin Hukum

Sesuai dengan delapan cacat yang diilustrasikan oleh kesalahan Rex, Fuller mencantumkan delapan kualitas keunggulan. Dalam sistem hukum, hukum harus:

1. Bersifat umum (tidak dibuat ad hoc atau hanya untuk tujuan sementara)
2. Diterbitkan
3. Prospektif, tidak berlaku surut
4. Dapat dipahami (jelas atau dapat dimengerti)
5. Konsisten
6. Mampu dipatuhi
7. Bertahan tanpa perubahan yang tidak semestinya
8. Diterapkan dalam administrasi masyarakat

Kualitas-kualitas ini membentuk 'moralitas batin hukum'. Kata 'moralitas' menyesatkan. Kata tersebut mengandung konotasi etis, namun tidak ada satupun yang dimaksudkan. Yang dimaksud Fuller adalah karakter dalam suatu sistem hukum, yang tanpanya suatu sistem tidak dapat dianggap sebagai sistem hukum dengan baik. Ungkapan yang juga digunakan oleh Fuller sebagai 'kesetiaan terhadap hukum', mencerminkan gagasan bahwa seorang warga negara mempunyai kewajiban untuk mematuhi hanya jika ciri-ciri yang membentuk moralitas batin hukum ada.

Apakah pandangan Fuller bahwa sistem pemerintahan yang tidak memiliki 'moralitas hukum batin' tidak dapat menghasilkan kesetiaan warga negara berarti bahwa Fuller harus dianggap sebagai pengacara alami? Di satu sisi, Fuller berdiri di luar kubu hukum kodrat. Bayangkan sebuah undang-undang yang mewajibkan semua anak berusia sepuluh tahun yang kidal untuk dieksekusi. Bagi seorang pengacara alami, hukum tersebut, karena bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi daripada keputusan buatan manusia, akan menjadi batal. Namun hukum tersebut tidak akan bertentangan dengan persyaratan yang lebih lengkap: hukum akan menampilkan moralitas batin dari hukum. Jadi bagi Fuller, kita harus berasumsi

bahwa hukum tersebut valid. Dalam pengertian ini Fuller berdiri sebagai seorang positivis. Namun rasa hukum alam masih melekat pada dirinya. Pertimbangkan bagian ini dari bukunya:

Bagi saya, tidak ada yang mengejutkan jika dikatakan bahwa sebuah kediktatoran yang mengenakan hiasan bentuk hukum bisa jauh menyimpang dari moralitas ketertiban, dari moralitas batin hukum itu sendiri, sehingga ia tidak lagi menjadi sebuah sistem hukum. Ketika sebuah sistem yang menamakan dirinya hukum diperkirakan akan terjadi karena para hakim mengabaikan ketentuan-ketentuan hukum yang ingin mereka tegakkan, ketika sistem ini biasa memperbaiki penyimpangan hukumnya, bahkan yang paling parah sekalipun, dengan undang-undang yang berlaku surut, ketika sistem tersebut hanya perlu mengambil jalan pintas. teror di jalan-jalan, yang tak seorang pun berani menentangnya, agar bisa lepas dari kekangan kecil yang dipaksakan dengan alasan legalitas – ketika semua hal ini menjadi kenyataan di era kediktatoran, setidaknya tidak sulit bagi saya untuk menyangkal hal tersebut. itu nama hukum.

Di sini dan di tempat lain dalam tulisannya, kita mendapat kesan bahwa yang melekat di tenggorokan Fuller bukanlah kegagalan untuk mematuhi moralitas batin hukum, melainkan kejahatan yang dalam praktiknya diakibatkan oleh kegagalan ini. Apa pun yang bisa kita katakan adalah ini: menurut hukum kodrat arus utama, suatu hukum dianggap tidak sah jika bertentangan dengan kode moral yang lebih tinggi. Bagi Fuller, suatu undang-undang tidak sah jika undang-undang tersebut merupakan bagian dari sistem hukum yang diklaim tidak mematuhi kode yang lebih tinggi, namun dalam kasus Fuller, kode tersebut tidak didasarkan pada nilai-nilai etika, tetapi pada nilai-nilai yang berasal dari rasionalitas. Dalam pengertian ini, karena ia menilai keabsahan suatu hukum dengan mengacu pada standar luar, pemikiran Fuller dapat dianggap sebagai pembentuk tradisi hukum kodrat.

Kritik terhadap Fuller

Kritik Hart yang terkenal terhadap delapan prinsip 'moralitas batin' hukum Fuller yang juga terkenal adalah salah satu yang kami pilih sebagai kritik dalam hal ini. Prinsip-prinsip ini, yang secara longgar menggambarkan persyaratan keadilan prosedural, diklaim oleh Fuller untuk memastikan bahwa sistem hukum akan memenuhi tuntutan moralitas, sejauh sistem hukum yang menganut semua prinsip tersebut akan menjelaskan semua gagasan penting tentang 'keadilan prosedural'. kesetiaan pada hukum'. Dengan kata lain, sistem hukum seperti itu akan memerintahkan ketaatan dengan pembenaran moral.

Gagasan utama Fuller adalah bahwa tujuan jahat tidak memiliki 'logika' dan 'koherensi' seperti yang dimiliki tujuan moral. Oleh karena itu, memperhatikan 'koherensi' undang-undang akan menjamin moralitasnya. Argumen ini sangat disayangkan karena tentu saja klaimnya terlalu berlebihan. Kritik Hart adalah bahwa kita dapat, secara setara, memiliki delapan prinsip 'moralitas batin' dari seni peracun ('menggunakan racun yang tidak berasa dan tidak berbau' ; 'menggunakan racun yang benar-benar dihilangkan dari tubuh korban'; dll.). Atau kita bisa meningkatkannya lebih jauh. Kita bisa bicara tentang prinsip-prinsip moralitas batin Nazisme, misalnya, atau prinsip-prinsip moralitas batin catur. Intinya adalah bahwa gagasan tentang prinsip-prinsip itu sendiri dengan penjelasan yang menyertainya pada tingkat umum tentang apa yang ingin dicapai (penghapusan ras non-Arya) dan konsistensi tidak cukup untuk menetapkan sifat moral dari praktik-praktik tersebut.

Kramer memberikan versi lain kritik Hart terhadap Fuller. Ia menyimpulkan bahwa, pada akhirnya, gagasan bahwa teori Fuller menangkap 'timbang balik' moral antara penguasa dan yang diperintah pada akhirnya gagal. Kekuatan dari gagasan timbal balik ini adalah betapapun kita dapat membayangkan sistem hukum yang 'jahat' dan sangat efisien tampaknya mematuhi 'moralitas batin' hukum, sistem hukum jahat yang dibangun berdasarkan prinsip-prinsip tersebut masih dapat eksis.

4.9 HUKUM ALAM SUBSTANTIF – JOHN FINNIS

Perkenalan

hukum alam prosedural Fuller, teori 'hak alami' yang dikemukakan oleh John Finnis jelas termasuk dalam kategori teori naturalis. Finnis hampir sendirian mencoba menghidupkan kembali tradisi hukum kodrat dalam filsafat moral dan hukum sejak pertengahan tahun 1960an . Sejak tahun 1980-an ia mempunyai beberapa teman lagi, beberapa di antaranya mengajar di sekolah-sekolah elit di Amerika. Ia mencoba menawarkan filsafat hukum kodrat "neo-Aquinian" yang tidak mengandaikan adanya wujud ketuhanan. Daripada berbicara, seperti yang dilakukan Plato, tentang Bentuk Kebaikan, atau mencari Kebaikan, ia akan berbicara tentang keinginan manusia untuk mengejar “barang-barang dasar” dalam kehidupan. Dengan memfokuskan perhatian pada suatu barang dibandingkan pada satu Kebaikan saja, Finnis dengan terampil mengartikulasikan apa yang disebutnya sebagai teori tindakan moral pada zaman kita. Atau dengan kata lain, ia mencari teori bagaimana hidup dengan baik.

Pertahanan Finnis terhadap Naturalisme

Hart mengatakan tentang pernyataan ulang Finnis tentang hukum alam bahwa hal itu sangat bermanfaat. Dengan memanfaatkan karya-karya pengacara alam seperti Aquinas dan Aristoteles, Finnis berupaya membuang apa yang dianggapnya sebagai dua kesalahpahaman utama tentang teori tersebut.

- a. Finnis menyangkal bahwa hukum alam berasal dari pola perilaku yang dapat ditentukan secara obyektif, namun sebaliknya menegaskan bahwa hukum alam dapat dipastikan dari pengetahuan batin mengenai motivasi bawaan.
- b. Hukum kodrat tidak mengandung pandangan bahwa hukum bukanlah hukum jika bertentangan dengan moralitas

Dalam bukunya, *Natural Law and Natural Rights* (Hukum Alam dan Hak-Hak Alam), Finnis berusaha menjauhkan posisinya sendiri dan para pendahulu filosofisnya dari kritik-kritik yang banyak dibanggakan ini. Hukum alam mungkin merupakan seperangkat prinsip kewajaran praktis dalam mengatur kehidupan manusia dan komunitas manusia, namun ia menegaskan bahwa prinsip-prinsip tersebut bersifat pra-moral. Maksudnya adalah bahwa hal-hal tersebut bukanlah hasil deduksi logis, juga bukan sekadar nafsu yang diverifikasi dengan mengacu pada sesuatu yang secara obyektif dianggap baik. Posisi terakhir mewakili pandangan 43 empiris seperti Hume, dan menyatakan bahwa semua nilai moral adalah keinginan subjektif yang memiliki kekuatan validitas ekstra karena orang lain menerimanya sebagai hal yang baik.

Sejauh kritik kaum empiris dan positivis terhadap beberapa pengacara alam mungkin benar, ia menyatakan bahwa tidak ada kesimpulan dari fakta ke nilai. Oleh karena itu, barang-barang yang dibicarakan oleh Finnis bukanlah barang-barang moral, tetapi barang-barang tersebut merupakan obyek-obyek penting dari perjuangan manusia. Sifat khas dari pandangan

ini adalah bahwa barang-barang tersebut bersifat subyektif sejauh barang-barang tersebut tidak memerlukan pembenaran dari dunia luar, namun benar-benar obyektif karena semua manusia harus menyetujui nilainya. Finnis berpendapat bahwa hal tersebut merupakan hasil pengetahuan bawaan (innate). Sebagaimana dinyatakan di atas, ada kesamaan yang kuat antara pandangan Finnis tentang hukum alam dan pandangan Aquinas. Namun, perbedaan utamanya adalah, bagi Finnis, keberadaan Tuhan hanyalah penjelasan yang mungkin atas tatanan komparatif yang ia coba proyeksikan pada nilai-nilai kemanusiaan, bukan alasan yang diperlukan. Finnis malah menyatakan bahwa barangnya sudah terbukti dengan sendirinya. Hal ini ditunjukkan, meskipun tidak dapat disimpulkan dari, konsistensi nilai-nilai yang ada di seluruh masyarakat manusia, seperti penghormatan terhadap kehidupan manusia.

Proses penalaran Finnis adalah menjawab setiap individu dengan pertanyaan, 'X itu bagus, bukan begitu?' Ia berpendapat bahwa karena konsistensi nilai-nilai dasar sifat manusia inilah seseorang memperoleh kemampuan secara simpatik, meskipun bukan tanpa kritik, untuk melihat inti dari tindakan, gaya hidup, karakter, dan budaya yang tidak akan dipilihnya sendiri. Argumen tentang konsistensi sifat manusia ini sangat menarik. Seringkali kita mengacu pada tulisan Shakespeare yang pengamatannya tentang kemanusiaan masih relevan saat ini seperti ketika ia masih menulis. Finnis tentu saja bisa mengatakan dengan penuh pembenaran, bahwa, sebagai kebenaran spekulatif, sifat manusia tampaknya sangat konstan.

Barang Pokok Sifat Manusia

Teori ini dapat dinyatakan secara singkat sebagai berikut: semua agen rasional bertujuan untuk melestarikan atau memperoleh sesuatu yang mereka anggap baik untuk diri mereka sendiri. Bahkan pelaku yang paling rasional sekalipun,44 bisa saja salah. Kita perlu menggunakan alasan praktis (dia mengambil istilah ini dari Aristoteles) untuk memperoleh kebaikan itu pada suatu waktu. Berdasarkan perilaku umat manusia yang konsisten ia mengisolasi apa yang disebutnya tujuh "barang pokok" dalam kehidupan, barang-barang yang fundamental, tidak dapat direduksi dari barang-barang lain dan tidak dapat direduksi menjadi hal-hal lain yang menjadi motivasi dan tujuan tindakan.

Tujuh barang pokok Finnis umumnya adalah sebagai berikut:

- a. Hidup, artinya bukan sekedar keberadaan tetapi juga kemampuan untuk mengembangkan potensi. Dalam kategori kehidupan dan pelestariannya, Finnis memasukkan prokreasi.
- b. Pengetahuan, tidak hanya sebagai alat untuk mencapai tujuan tetapi sebagai suatu kebaikan yang meningkatkan kualitas hidup.
- c. Bermain, pada dasarnya adalah kapasitas untuk pengalaman rekreasi dan kesenangan.
- d. Pengalaman estetis, dalam beberapa hal berhubungan dengan permainan tetapi tidak harus demikian, secara umum ini merupakan kapasitas untuk mengalami dan berhubungan dengan persepsi keindahan.
- e. Pergaulan atau persahabatan, terjadi pada berbagai tingkatan tetapi umumnya diterima sebagai aspek kehidupan sosial yang 'baik'. Dapat ditambahkan bahwa 'kebaikan' ini nampaknya merupakan aspek penting dari perilaku manusia sebagai makhluk sosial, seperti yang dikemukakan oleh Aristoteles.
- e. Kewajaran praktis, pada dasarnya adalah kemampuan untuk membentuk perilaku dan sikap seseorang menurut proses berpikir yang 'cerdas dan masuk akal'.

- f. Agama, hal ini tidak terbatas pada, meskipun jelas mencakup, agama dalam arti formal yaitu iman dan amalan yang berpusat pada perasaan ketuhanan. Yang dimaksud di sini adalah rasa tanggung jawab umat manusia terhadap suatu tatanan yang lebih besar daripada tanggung jawab individualitas mereka sendiri.

Dapat dilihat bahwa daftar Finnis tidak jauh berbeda dengan daftar filsuf lainnya. Perbedaan yang ditegaskan Finnis adalah bahwa barang-barang tersebut bukanlah hasil dari alasan spekulatif. Mereka bukan barang karena apa pun, mereka hanya bagus. Masalahnya, menurut Finnis, hal-hal tersebut 'utama, tidak dapat dibuktikan, dan terbukti dengan sendirinya'. Mahasiswa mungkin tergoda untuk memandang kehidupan sebagai prasyarat materi yang diperlukan bagi semua orang. Seseorang tidak bisa bermain sepak bola atau belajar hukum jika ia sudah menjadi mayat. Namun, Finnis, dengan penekanannya pada kehidupan sebagai sesuatu yang baik dan bukan sebagai kebutuhan empiris, mencegah kritik ini. Nilai kehidupan tidak ada artinya tanpa barang-barang lain dalam ukuran tertentu. Sederhananya, mahasiswa harus bertanya pada dirinya sendiri: 'Apakah saya percaya bahwa salah satu dari ketujuh hal ini pada hakikatnya baik?'

Banyak ahli hukum setuju atau lebih memilih diam dalam pendekatan Finni. Komentar Micheal Doherty tentang metodologi Finnis sebagai berikut:

Dengan menerapkan prinsip bahwa barang-barang itu sudah jelas, dan bukan berasal dari fakta-fakta yang dapat diamati secara obyektif, Finnis tidak hanya menghindari tuduhan bahwa 'seharusnya' berasal dari 'adalah', namun juga menjauhkan kita dari segala serangan terhadap metodologinya. Karena kita tidak dapat menunjukkan dengan tepat dari mana nilai-nilai itu berasal, kita terpaksa menyerang kurangnya argumen analogi.

BAB 5 POSITIVISME

Positivisme, juga dikenal sebagai yurisprudensi analitis, adalah aliran yurisprudensi lain yang pendukungnya pada dasarnya percaya pada dua konsep: pertama, mereka menganggap hukum sebagai fakta sosial dan bukan seperangkat aturan yang berasal dari hukum alam. Jadi hukum pada dasarnya dikemukakan, yang diciptakan oleh manusia... baik itu kedaulatan individu atau negara sebagai sekelompok manusia yang terorganisir. Ini berfungsi untuk Hart, Austin, Raz atau Coleman. Poin kedua adalah bahwa keduanya secara tajam memisahkan hukum dan moralitas, dan bahwa aturan-aturan hukum tidak mendapatkan legitimasinya dari prinsip-prinsip moral universal. Isu terkait adalah pemisahan tesis argumen “adalah” dan “seharusnya”. Dikatakan bahwa tidak seperti konsep hukum kodrat yang didasarkan pada keyakinan bahwa semua hukum tertulis harus mengikuti prinsip-prinsip universal moralitas, agama, dan keadilan, teori hukum harus berfokus pada mendefinisikan konsep hukum sebagaimana adanya daripada membahas apa yang seharusnya. menjadi/ standar moral yang harus dipenuhi agar dianggap valid. Oleh karena itu, tugas para fiqih bagi kaum positivis bersifat analitis, yaitu mendefinisikan dan menganalisis konsep-konsep hukum dan sistem hukum, mengidentifikasi ciri-ciri esensialnya dan menguraikan maknanya dari sudut pandang sosial, logis, bahkan semantik/linguistik.

Positivisme melayani dua nilai. Pertama, dengan mengharuskan seluruh undang-undang ditulis atau dikomunikasikan kepada masyarakat, hal ini menjamin bahwa pemerintah akan secara eksplisit memberi tahu anggota masyarakat tentang hak dan kewajiban mereka. Dalam sistem hukum yang dijalankan dengan sangat sesuai dengan prinsip-prinsip positivis, pihak yang berperkara tidak akan pernah terkejut atau terbebani secara tidak adil oleh pemerintah yang memberlakukan kewajiban hukum tidak tertulis yang sebelumnya tidak diketahui dan tidak ada sama sekali. Argumen ini pada dasarnya disebarkan oleh Jeremy Betham selama serangannya terhadap common law.

Kedua, positivisme mereduksi kekuasaan hakim terhadap penerapan hukum, tidak memperbolehkan hakim membuat undang-undang. Dalam beberapa kasus, hakim tidak puas dengan hasil suatu kasus yang ditentukan oleh keterbatasan hukum yang ada. Misalnya, beberapa hakim mungkin tidak mengizinkan pemilik rumah untuk mengusir seorang wanita lanjut usia dan sakit di tengah Kiremt yang berlumpur, meskipun undang-undang mengharuskan tindakan tersebut ketika uang sewa telah jatuh tempo. Namun, positivisme mengharuskan hakim untuk memutus perkara sesuai dengan hukum. Positivis percaya bahwa integritas hukum dipertahankan melalui peradilan yang netral dan obyektif yang tidak berpedoman pada gagasan subjektif tentang keadilan.

Pendahuluan di atas tentu saja merupakan pendekatan umum terhadap gagasan aliran yurisprudensi positivis. Namun pada bagian ini kita tidak akan mengkaji seluruh fiqih dari mazhab ini. Hanya yang paling menonjol saja yang akan dibahas di sini. Oleh karena itu, John Austin (bersama Hume & Bentham), HLA Hart, dan Hans Kelsen akan menjadi subyek utama diskusi kita.

Teori Perintah: Positivisme John Austin

Kata positivisme berkaitan dengan kata bahasa Inggris 'posit' yang berarti menaruh sesuatu dengan tegas, atau memaksakan sesuatu pada seseorang. Idenya adalah karena kaum positivis percaya bahwa hukum dibuat oleh suatu otoritas dan dipaksakan kepada masyarakat untuk ditaati, maka nama positivisme berasal dari akar kata ini. Positivisme juga dikenal dengan dua nama lain: *Yurisprudensi Imperatif* dan *Analitik*. Pendukung utama aliran ini adalah John Austin yang dengan berani mencoba mendefinisikan hukum berdasarkan otoritas negara. Dia dipengaruhi oleh Hobbes dan Bentham. Di sini kita akan melihat David Hume, Jeremy Bentham, dan John Austin sendiri.

5.1 PENGARUH DAVID HUME

Sifat sebenarnya dari pengaruh David Hume terhadap filsafat Eropa selalu menjadi kontroversi, namun ada inti yang tidak terbantahkan. Perhatian kami di sini terbatas pada tema-tema yang relevan dengan teori hukum, khususnya kebangkitan positivisme dan hilangnya hukum alam. Tujuan mendasar Hume dalam tulisan filosofisnya ada dua: untuk menantang kerangka tradisional filsafat moral sedemikian rupa sehingga moralitas dan hukum dapat dimanusiakan dengan menjadi lebih relatif terhadap kepentingan manusia; dan untuk meruntuhkan pretensi berlebihan para filsuf rasionalis Pencerahan terhadap pengetahuan. Dalam melaksanakan tujuan ini, Hume secara tidak sengaja melakukan banyak hal untuk menetapkan kerangka konseptual di mana transformasi setiap disiplin ilmu menjadi ilmu yang ketat akan dilakukan.

Hume menetapkan dua syarat untuk berbicara dengan akal sehat tentang subjek apa pun. Yang pertama - yang dikenal sebagai 'Hume's Fork' - adalah bahwa semua penyelidikan harus dibatasi pada pelaporan observasi eksperimental di satu sisi ('masalah fakta') dan penjelasan rasional 'hubungan antar ide' (hubungan logis). di sisi lain. Syarat kedua adalah bahwa persoalan fakta tersebut harus dipahami secara independen sepenuhnya dari evaluasi subyektif apa pun terhadap pokok persoalan faktual (istilah yang banyak dikutip adalah 'pemisahan fakta dan nilai' atau 'adalah' dan 'seharusnya'). Penalaran yang berpindah dari persoalan fakta ke persoalan nilai menghasilkan kebingungan dan omong kosong. Inilah yang menjadi sumber filosofis tesis pemisahan dalam ilmu hukum karena memberikan alat bagi kaum positivis untuk menyerang prinsip hukum kodrat (*ought rule*) yang biasanya memadukan fakta dan nilai.

Terhadap kedua klaim ini, Hume menambahkan poin penting ketiga mengenai sifat pemikiran ini. Bertentangan dengan anggapan para pendahulunya, Hume berpendapat bahwa kemampuan nalar manusia sama sekali tidak aktif dan netral secara moral: 'Tidaklah bertentangan dengan nalar jika lebih memilih kehancuran seluruh dunia daripada menggaruk jari kelingking.' Idenya di sini adalah bahwa alasan tidak ada hubungannya dengan kepentingan manusia. Ketika gagasan ini diterapkan pada dua kondisi pertama, implikasi Humean terhadap ilmu pengetahuan manusia menjadi jelas. Jika akal budi netral secara moral, penyelidikan rasional terhadap segala jenis perilaku atau institusi manusia tidak akan memberikan referensi apa pun selain apa yang dapat diamati secara empiris atau dapat dibuktikan secara logis. Keduanya tidak dapat digabungkan. Kedua, penyelidikan tidak akan mengungkapkan apa pun tentang isi moral dari pokok permasalahannya. Kelayakan moral dari setiap aktivitas manusia tidak terbuka untuk analisis rasional. Hume mengatakan akal

hanyalah sebuah instrumen. Ini tentang mencapai sesuatu melalui cara yang paling efisien...tetapi tidak dapat digunakan untuk mengevaluasi tujuan itu sendiri. Persetujuan atau kecaman mungkin dirasakan oleh perasaan moral yang subyektif, namun ini tidak lebih dari sekedar proyeksi perasaan batin ke objek eksternal. Implikasi dari usulan keras Hume, jika dikembangkan, akan mengubah gagasan tentang hukum. Apakah Anda melihat adanya kesamaan antara gagasan Hume dan kritik Kelsen terhadap hukum alam?

Sebenarnya, Hume-lah yang pertama kali membuka mata kaum positivis yang menentang eratnya hubungan antara hukum dan moralitas; bahwa hukum tidak ada hubungannya dengan moralitas atau agama. Hukum harus diselidiki tanpa bias moralitas.

5.2 JEREMY BENTHAM

Serangannya terhadap Common Law yang berpedoman pada hukum alam, adat istiadat dll

Permulaan kemunduran teori hukum kodrat dapat ditelusuri secara tepat sejak serangan pedas Bentham terhadap *Commentaries on the Laws of England* karya Blackstone (1723-80). Jika ditilik ke belakang, hal ini dapat dilihat sebagai titik balik sejarah, keberhasilan peluncuran positivisme hukum modern.

Bentham memiliki banyak keluhan khusus tentang teori common law dan praktiknya. Ia menganggap sebagian besar kejadian di pengadilan Inggris sebagai 'dog-law': yaitu praktik menunggu anjing melakukan kesalahan, lalu memukulinya. Pendapatnya yang rendah terhadap doktrin dan praktik preseden peradilan tergambar dari sikapnya yang menyamakan doktrin tersebut dengan bejana ajaib yang dapat dituangkan anggur merah atau putih, sesuai selera. 'Efek air mancur ganda' ini, yang membuat keputusan para hakim dipandang sebagai pilihan yang berubah-ubah atas preseden mana pun yang sesuai dengan prasangka mereka, dianggap oleh Bentham sebagai hasil yang tak terhindarkan dari sistem hukum yang tidak dikendalikan oleh undang-undang rasional universal.

Semangat Bentham yang besar terhadap reformasi hukum membutuhkan klarifikasi yang tanpa ampun akan mengungkap kekurangan, korupsi, dan kebingungan yang ditemukannya dalam common law yang ada pada pergantian abad kesembilan belas. Kejelasan ini, menurut Bentham, hanya dapat dicapai melalui pemisahan yang ketat antara hukum dan moralitas. Sebagaimana telah kita lihat, makna sebenarnya dari 'tesis pemisahan' ini telah menjadi sangat kontroversial. Apa yang dimaksud oleh Bentham sendiri cukup jelas. Jika undang-undang tersebut harus dikritik secara sistematis demi tujuan reformasi, maka penting untuk menjelaskan cara kerja undang-undang tersebut secara rinci dan akurat. Hal ini disebabkan oleh pelaporan faktual yang tidak memihak mengenai sifat dan cara kerja hukum, yang disebutnya sebagai yurisprudensi 'ekspositori'. Apa yang ia temukan menghambat proyek klarifikasi ini adalah kaburnya batasan antara realitas hukum dan pertimbangan nilai.

Hal inilah yang dituduhkan oleh Bentham kepada para penulis hukum tradisional. Blackstone, sebagai salah satu penulis paling terkemuka, dipilih oleh Bentham sebagai contoh utama orang yang mengenakan dakwah moral dalam bahasa hukum. Ketika hukum dianalisa sedemikian rupa sehingga setiap hukum direpresentasikan sebagai perwujudan prinsip moral Kristiani, hasilnya adalah ketidakjelasan dan ketidakpastian yang secara inheren menolak reformasi radikal berdasarkan kegunaan hukum. Sebaliknya, ketika hukum dianalisis menurut prinsip-prinsip ekspositori Bentham, jalan disiapkan untuk yurisprudensi 'sensor' yang

berpikiran jernih, yang menjadikan hukum mendapat kritik moral, berdasarkan prinsip-prinsip kegunaan.

Ingatlah bahwa Bentham adalah tokoh terkemuka dalam aliran pemikiran utilitarian yang mengajarkan kebahagiaan yang lebih besar bagi sebagian besar masyarakat. Oleh karena itu, utilitas mengharuskan pembuatan undang-undang dan lembaga-lembaga hukum dirancang untuk meningkatkan kebahagiaan sebesar-besarnya bagi sebanyak mungkin orang. Utilitas akan menggantikan evaluasi moral yang bersifat tradisional, mementingkan diri sendiri atau subjektif dengan evaluasi rasional terhadap nilai praktik, lembaga, dan kebijakan tertentu. Hal ini akan dinilai dari seberapa jauh mereka melayani kebaikan bersama, diukur dari maksimalisasi kepuasan keinginan aktual dari sebanyak mungkin penduduk.

5.3 JOHN AUSTIN TENTANG TESIS POSITIVISME DAN PEMISAHAN

Hukum adalah perintah dari penguasa yang ditegakkan melalui sanksi .

Austin

John Austin adalah salah satu ahli hukum Inggris yang untuk pertama kalinya dengan berani mengkritik hukum alam dan memberikan definisi hukum secara langsung dan jelas. Sebelum memberikan definisinya tentang hukum, Austin mengidentifikasi jenis hukum apa yang ingin ia definisikan. Pada bagian teorinya ini kita akan melihat apa yang disebutnya hukum positif dan moralitas positif serta teori perintahnya. Idenya disampaikan dalam serangkaian ceramah.

Hukum Positif dan Moralitas Positif

Dari satu sudut pandang, kontribusi paling berharga dari teori hukum Austin adalah upayanya untuk membedakan dengan jelas hukum dari fenomena lain (misalnya, aturan moral, adat istiadat sosial) yang dapat membuat teori tersebut bingung. Sangat dipengaruhi oleh Hume dan Bentham, Austin menulis bahwa titik awal ilmu hukum harus berupa pemisahan analitis yang jelas antara hukum dan moralitas. Strategi seperti ini tidak berarti bahwa pertanyaan moral tidak penting. Memang benar, pemisahan ini akan memperjelas sifat independen argumen-argumen hukum dan moral serta validitas khusus dan pentingnya argumen-argumen tersebut.

Maka kuliah Austin dimulai dengan menegaskan bahwa pokok bahasan yurisprudensi, menurut pemahamannya, adalah hukum positif, 'hukum, yang disebut secara sederhana dan tegas: atau hukum yang ditetapkan oleh atasan politik kepada bawahan politik'. Secara langsung, hukum diartikan sebagai ekspresi kekuasaan. Dalam pengertiannya yang lebih luas, hukum adalah 'peraturan yang ditetapkan untuk membimbing makhluk berakal oleh makhluk berakal yang mempunyai kekuasaan atasnya'. Pandangan Austin tentang hukum mengakui hukum bukan sebagai sesuatu yang berkembang atau imanen dalam kehidupan masyarakat, seperti dalam konsepsi common law yang tersirat, melainkan sebagai pembebanan kekuasaan.

Kuliah kemudian memulai pada klasifikasi hukum yang agak membosankan, namun beberapa di antaranya sangat penting dalam memahami poin-poin penting teori hukum Austin. Austin membedakan hukum yang 'seharusnya disebut' dengan fenomena yang tidak diberi label sebagai hukum. Ada dua kelompok hukum yang disebut dengan tepat: hukum

ketuhanan (ditetapkan oleh Tuhan untuk umat manusia) dan hukum manusia (yang lain menyebutnya buatan manusia) yang ditetapkan oleh manusia untuk manusia lainnya. Kategori hukum manusia yang paling penting terdiri dari apa yang disebut Austin sebagai hukum positif. Ini adalah undang-undang yang ditetapkan oleh atasan yang bertindak demikian atau oleh orang yang bertindak berdasarkan hak-hak hukum yang diberikan kepadanya oleh atasan politik (yaitu bertindak sebagai delegasi atasan politik dalam membuat undang-undang). Istilah 'positif' mengacu pada gagasan tentang hukum yang ditempatkan atau ditetapkan dengan cara tertentu dan, dengan demikian, dapat diterapkan pada hukum ilahi, yang oleh Austin dianggap sebagai perintah Tuhan. Namun ia ingin menggunakan istilah hukum positif untuk hukum manusia yang ditetapkan oleh, atau berdasarkan wewenang, atasan politik, yang merupakan subjek ilmu hukum yang sebenarnya. Jadi kata 'positif' menunjukkan penetapan atau penetapan aturan oleh manusia pencipta.

Kategori lain dari hukum manusia terdiri dari aturan-aturan yang ditetapkan oleh orang-orang yang mempunyai kekuasaan atas orang lain tetapi bukan sebagai atasan politik atau sebagai pemegang hak hukum. Hal ini tampaknya mencakup banyak aturan yang biasanya tidak dianggap oleh para pengacara sebagai hukum, meskipun Austin yakin bahwa istilah 'hukum' dapat digunakan di sini 'dengan ketepatan atau kepatutan yang mutlak'. Karena ia menggunakan kata 'kekuasaan' dalam pengertian yang umum, maka hal ini sepertinya mencakup kapasitas figur otoritas – misalnya, pendeta atau pemimpin agama, majikan, guru, orang tua, wali atau orator politik – untuk mengendalikan atau mempengaruhi tindakan orang-orang tertentu. pengikut, tanggungan atau mereka yang bertanggung jawab. Austin jelas menganggap pembuatan peraturan dalam kasus-kasus seperti itu penting dalam membentuk sikap, opini atau sentimen moral individu atau kelompok. Memang, hal ini merupakan bagian dari apa yang disebutnya moralitas positif. Sebagai moralitas, ia dibedakan dari hukum positif; dan itu positif karena ditetapkan oleh manusia untuk manusia. Moralitas positif juga mengandung kategori aturan lain: aturan yang tidak memiliki pencipta tertentu namun ditentukan oleh opini atau sentimen sekelompok orang yang tidak dapat ditentukan – yaitu, oleh opini publik atau opini komunitas. Austin menyebut aturan tanpa penulis ini sebagai hukum 'dengan perluasan analogis'; hukum-hukum tersebut bukanlah hukum yang 'sebenarnya disebut demikian' meskipun kita kadang-kadang berbicara tentang hukum mode, etiket, atau kehormatan.

Terakhir, agar lebih lengkap, ia menyebutkan satu kategori undang-undang lain yang 'disebut secara tidak tepat'. Hukum ilmiah bukanlah hukum dalam pengertian yurisprudensial. Ini adalah keteraturan alam yang ditemukan ilmu pengetahuan namun tidak ditetapkan sebagai hukum. Austin menyebutnya 'hukum metaforis

Oleh karena itu, kita dapat mengatakan bahwa untuk Austin:

- i. Istilah 'hukum' sering kali diterapkan secara tidak tepat pada peraturan atau keteraturan yang sebenarnya tidak bersifat 'legal'; Tetapi
- ii. Konsep hukum dapat mencakup lebih dari apa yang diterima sebagian besar pengacara. Seperti banyak ilmuwan sosial yang menulis lama setelahnya, Austin menganggap bahwa beberapa aturan yang dibuat 'secara pribadi' di luar ketentuan atau prosedur tertentu dari sistem hukum negara dapat diakui sebagai hukum.
- iii. Di sisi lain, hanya hukum positif yang menjadi perhatian yurisprudensi, yang seperti akan kita lihat di bagian selanjutnya didukung dan ditegakkan oleh negara.

Perhatikan lampiran berikut dan pahami lebih lanjut klasifikasi hukum menurut Austin.

Konsep Hukum Austin

Jika melihat kembali pembahasan yang telah dilakukan selama ini, kita dapat melihat definisi hukum yang diberikan oleh Austin, hukum adalah perintah dari penguasa yang ditegakkan dengan sanksi. Tapi ingat lagi ini hukum positif. Dari definisi ini kita dapat mengidentifikasi tiga elemen penting: kedaulatan, perintah, dan sanksi.

A.Kedaulatan

Untuk memperkuat definisi hukumnya, Austin melanjutkan dengan mengkaji hakikat kedaulatan. Kedaulatan ada, kata Austin, ketika sebagian besar masyarakat politik mempunyai kebiasaan untuk patuh kepada atasan yang memiliki tekad tertentu, dan bahwa atasan bersama tersebut tidak terbiasa patuh kepada atasan yang memiliki tekad tertentu. Dia memperkuat aspek tertentu dari konsep ini:

- i. Yang berdaulat bisa saja menjadi raja di parlemen: Pemimpin bersama harus 'bertekad'. Suatu kumpulan orang disebut 'menentukan' jika 'semua orang yang menyusunnya ditentukan dan ditugaskan'. Badan determinasi ada dua macam. (1) Dalam satu jenis, 'tubuh terdiri dari orang-orang yang ditentukan secara khusus atau sendiri-sendiri, atau ditentukan oleh sifat-sifat atau gambaran-gambaran yang sesuai dengan diri mereka sendiri'. (Dalam kategori ini akan ditempatkan seorang penguasa seperti raja.) (2) Dalam kategori yang lain, badan 'terdiri dari semua orang yang termasuk dalam suatu kelas tertentu.... Dengan kata lain, setiap orang yang menjawab deskripsi umum tertentu...adalah...anggota dari badan tertentu.' (Dalam kategori ini dapat ditempatkan penguasa seperti dewan legislatif tertinggi.)
- ii. Masyarakat harus mematuhi kedaulatan: Masyarakat harus memiliki 'kebiasaan patuh'. Jika ketaatan bersifat 'jarang atau sementara dan tidak menjadi kebiasaan atau permanen' maka hubungan kedaulatan dan ketundukan tidak tercipta dan tidak ada kedaulatan yang ada. (Tetapi tindakan ketidaktaatan yang terisolasi tidak akan menghalangi pelaksanaan kedaulatan.)
- iii. Ketaatan hanya kepada yang berdaulat: '...ketaatan yang biasa harus diberikan oleh seluruh atau sebagian besar anggota suatu masyarakat kepada...satu orang yang ditentukan (raja) atau badan tertentu (parlemen).' Misalnya, jika suatu bagian masyarakat memberikan ketaatan kepada suatu badan/raja dan sebagian lainnya kepada badan yang lain, dan jika masing-masing masyarakat mempunyai kebiasaan untuk hanya menaati rajanya sendiri, maka masyarakat tersebut secara sederhana atau mutlak berada dalam keadaan alamiah. atau anarki.
- iv. Kedaulatan harus bersifat determinate : : agar suatu masyarakat tertentu dapat membentuk suatu masyarakat politik, 'umumnya atau sebagian besar anggotanya harus terbiasa mematuhi ketentuan yang lebih tinggi dan juga umum... karena... tidak ada badan yang tidak dapat ditentukan yang mampu melakukan tindakan korporasi, atau mampu, sebagai suatu tubuh, berperilaku positif atau negatif.' Dengan kata lain, kedaulatan harus dirumuskan, yang paling dikenal oleh seluruh lapisan masyarakat. Bagaimana? Mungkin seseorang yang naik takhta melalui darah mantan raja, atau seseorang yang dipilih oleh rakyat.

- v. Yang berdaulat tidak tunduk kepada siapa pun: atasan yang memiliki determinan umum yang kepadanya sebagian besar masyarakat memberikan ketaatan, tidak boleh terbiasa patuh kepada atasan manusia yang memiliki determinan. Misalnya, seorang pangeran daerah mungkin lebih tinggi dari rakyat yang ia pimpin. Namun ia belum benar-benar unggul di provinsinya, dan ia serta masyarakatnya belum merupakan masyarakat yang mandiri. Jadi, dalam pengertian kedaulatan Austin yang paling ketat, sang pangeran bukanlah seorang yang berdaulat karena ia mematuhi atasan manusia lainnya, misalnya raja.
- vi. Berkuasa tertinggi: kekuasaan yang berdaulat tidak mampu dibatasi secara hukum. Austin berkata: 'Kekuasaan tertinggi yang dibatasi oleh hukum positif merupakan sebuah kontradiksi yang nyata.' Mungkin ada yang bertanya bagaimana sikapnya terhadap konstitusi? Bolehkah suatu badan berdaulat namun tunduk pada hukum konstitusi? Austin menjawab, tidak. Kedaulatan tidak mempunyai batasan hukum. Ia menjelaskan bahwa setiap kali ada pertentangan antara prinsip-prinsip konstitusi dan tindakan penguasa, maka pemerintah harus menggagalkan prinsip-prinsip tersebut.

Dari penjelasan di atas kita dapat dengan mudah menyimpulkan bahwa dalam teori hukum Austin, kedaulatan adalah yang tertinggi secara mutlak, serupa dengan kedaulatan Hobbesian. Sebab, yang berdaulatlah yang menciptakan dan memberikan hukum kepada rakyatnya. Dia melampaui segala hukum dan sesama manusia. Dialah pencipta utama undang-undang, pelaksana dan pengambil keputusan.

B. Perintah

Menurut Austin, hukum adalah suatu perintah yang diberikan oleh atasan tertentu yang kepadanya sebagian besar masyarakat mempunyai kebiasaan untuk taat dan yang tidak mempunyai kebiasaan untuk taat kepada atasan manusia tertentu, yang dilaksanakan melalui sanksi. Unsur komando inilah yang krusial dalam pemikiran Austin, dan konsep hukum yang dikemukakan Austin digambarkan sebagai 'teori perintah' atau 'teori imperatif' hukum.

Seperti Hobbes, Austin mendefinisikan hukum sebagai semacam perintah. Kekuasaan sekali lagi dijadikan pusat hukum. Austin menyatakan: 'suatu perintah dibedakan dari makna keinginan lainnya, bukan berdasarkan gaya di mana keinginan tersebut ditandai, tetapi berdasarkan kekuatan dan tujuan pihak yang memerintahkan untuk menimbulkan kejahatan atau penderitaan jika keinginan tersebut diabaikan'. Dengan demikian, kekuasaan untuk memberikan hukuman (sanksi) jika terjadi ketidakpatuhan itulah yang menjadikan suatu ekspresi sebagai perintah. Ingatlah kembali bahwa perintah moral bukanlah hukum atau perintah dalam pengertian Austinian.

Ini adalah salah satu aspek teori hukumnya, yang menunjukkan bahwa pandangannya tentang hukum sangat berbeda dengan banyak teori liberal. Yang terakhir ini cenderung melihat hukum sebagai seperangkat aturan yang tujuannya adalah untuk menandai ruang lingkup umum kebebasan individu yang dijamin terhadap risiko kekuasaan negara yang sewenang-wenang. Sebaliknya, Austin memandang hukum sebagai instrumen teknis pemerintahan atau administrasi, yang bagaimanapun juga harus efisien dan ditujukan untuk kebaikan bersama sebagaimana ditentukan oleh kegunaannya.

C. Sanksi

Pandangan Austin terhadap hukum juga tercermin jelas dalam penekanan yang ia berikan pada sanksi hukuman dalam struktur suatu undang-undang. Karena sanksi sangat

penting bagi keberadaan perintah, maka bagi Austin, sanksi juga penting bagi keberadaan hukum. Harus ada, katanya, 'kekuatan untuk merugikan partai' jika terjadi ketidakpatuhan. Di sini terdapat perbedaan penting dari teori hukum Bentham, yang juga memandang sanksi sebagai hal yang penting dalam undang-undang. Bentham (dan penulis lainnya) tidak melihat alasan mengapa sanksi hukum tidak dapat mencakup imbalan dan hukuman. Austin, setelah mempertimbangkan hal ini, menolaknya. Imbalan yang diberikan atas kepatuhan akan menunjukkan suatu janji atau bujukan tetapi bukan suatu perintah, berdasarkan penggunaan kata yang lazim yang menjelaskan perilaku non-pilihan.

Hukum, pada dasarnya, memberikan sanksi, katanya. Sanksi secara analitis penting bagi undang-undang, baik secara sosiologis diperlukan atau tidak. Dengan demikian, setiap kerugian yang secara formal ditentukan secara langsung atau tidak langsung oleh suatu undang-undang yang dikenakan jika terjadi ketidakpatuhan dapat menjadi sanksi undang-undang tersebut. Ketidaknyamanan belaka atau fakta bahwa suatu transaksi atau dokumen dianggap batal demi hukum akan dianggap sebagai sanksi yang cukup. Sanksi juga dapat menjadi kewajiban hukum lebih lanjut. Oleh karena itu, pelanggaran terhadap satu undang-undang (misalnya, pelanggaran lalu lintas) dapat mengakibatkan kewajiban lebih lanjut (hadir di pengadilan untuk menjawab tuntutan). Rantai kewajiban hukum mungkin terjadi. Namun di akhir rantai, harus ada sanksi. 'Undang-undang yang bersifat imperatif', yang sama sekali tidak memiliki sanksi, bukanlah undang-undang dalam pengertian Austinian. Bukan pula 'undang-undang' yang bersifat deklaratif atau pencabutan, karena undang-undang tersebut tidak memerintahkan apa pun. Misalnya, sebagian besar peraturan dalam KUH Perdata tidak memiliki sanksi, sehingga menurut Austin, peraturan tersebut bukanlah undang-undang. Seperti yang akan kita lihat pada bagian selanjutnya, inilah salah satu alasan kritiknya.

Pemisahan

Keberadaan hukum adalah satu hal, kelebihan atau kekurangannya adalah hal lain.

Austin

Austin adalah pemikir serius pertama dalam aliran yurisprudensi positivisme. Sebenarnya, seperti yang telah kita lihat sebelumnya, ia sangat dipengaruhi oleh Hume dan Bentham. Sekarang, di bagian ini kita akan melihat versi positivismenya dan pendiriannya terhadap teori hukum alam. Sejak zaman Yunani kuno hingga zaman Kristen awal, secara luas dianggap ada hubungan antara keabsahan suatu hukum dan isi moralnya. Misalnya, seperti yang telah kita bahas sebelumnya, pada abad pertengahan pandangan tersebut berbentuk keyakinan bahwa jika suatu hukum buatan manusia bertentangan dengan hukum Tuhan^{7 7} Lihatlah, misalnya, pembahasan kita mengenai agama Kristen, gagasan-gagasan St. Agustinus dan St Thomas Aquinas. maka undang-undang tersebut bukanlah undang-undang yang sah. Doktrin bahwa hukum buatan manusia hanya sah jika tidak bertentangan dengan hukum yang lebih tinggi – agama atau sekuler – merupakan elemen kunci dari teori hukum alam.

Gagasan ini ditolak mentah-mentah oleh Austin. Bagi Austin, suatu undang-undang adalah hukum yang sah jika ditetapkan oleh negara yang berdaulat. Sah jika memang ada, apapun isi moralnya. Jika diperintahkan oleh yang berdaulat, jika hukum itu ditetapkan, ditempatkan pada kedudukannya, dikemukakan, maka itu adalah hukum yang sah. Dengan demikian, yang disebutnya dengan 'hukum positif' adalah hukum apapun sumber dan isinya. Oleh karena itu, seorang positivis adalah orang yang menganggap suatu hukum sah bukan

karena mengacu pada hukum atau kode moral yang lebih tinggi, tetapi hanya karena alasan keberadaannya. Austin dengan jelas menyatakan:

Keberadaan hukum adalah satu hal, kelebihan atau kekurangannya adalah hal lain. Apakah ada atau tidaknya [yaitu apakah hukum ada atau tidak ada] adalah suatu penyelidikan; apakah sesuai atau tidak dengan standar yang diasumsikan adalah pertanyaan yang berbeda

Austin tidak punya masalah dalam mengajukan pertanyaan. Namun hal ini tidak boleh lebih dari itu; perbandingan sederhana. Artinya, ketika kita mengatakan bahwa hukum manusia itu baik atau buruk, atau merupakan sesuatu yang seharusnya atau tidak seharusnya terjadi, yang kita maksudkan adalah bahwa hukum itu setuju atau berbeda dengan sesuatu (Misalnya Moralitas) yang secara diam-diam kita rujuk padanya. Untuk mengukur atau menguji. Beliau memisahkan secara jelas antara persoalan hukum yang seharusnya (bisa saja kita mengacu pada hukum yang lebih tinggi) dan penentuan apa itu hukum. 'Is' dan 'Ought' harus dipisahkan. Bagi Austin, fakta bahwa undang-undang, menurut prinsip yang lebih tinggi, tidak sesuai dengan yang seharusnya, bukanlah alasan untuk mengatakan bahwa undang-undang tersebut tidak benar. Dengan kata lain, seharusnya dapat diidentikkan (untuk disederhanakan) dengan kriteria pembedaan hukum yang baik dan buruk. Suatu undang-undang mungkin buruk, tetapi tetaplah undang-undang dan harus ditaati oleh rakyat selama dibuat oleh penguasa.

Supaya lebih jelas, ambil contoh saja isu aborsi atau homoseksualitas. Keduanya bertentangan dengan moralitas dan hukum Tuhan karena dalam sebagian besar kitab suci agama (setidaknya Alkitab dan Alquran) tindakan tersebut merupakan dosa. Ketika Anda berpikir tentang 'Seharusnya', Anda harus berpikir sebagai ahli teori hukum alam. Jika Anda ingin menaati hukum, maka hukum tersebut harus sesuai dengan hukum yang lebih tinggi, seperti moralitas atau hukum ketuhanan (Alkitab atau Alquran.) Namun, sebagai seorang positivis, hal pertama yang terlintas dalam pikiran Anda adalah apakah hukum tersebut (berarti benar-benar ada). Anda tidak akan mempertimbangkan apakah hal tersebut seharusnya sesuai dengan undang-undang yang lebih tinggi atau tidak. Jadi, jika suatu pemerintah melegalkan aborsi atau homoseksualitas, penganut hukum kodrat tidak akan mengakuinya, karena undang-undang baru tersebut tidak sesuai dengan cita-citanya (baginya, yang seharusnya menjadi undang-undang adalah melarang tindakan-tindakan tersebut). Namun bagi seorang positivis, masalahnya sederhana. Jika penguasa berkata demikian, biarlah. Oleh karena itu, bagi kaum positivis, pokok bahasan yurisprudensi adalah hukum positif. Penyelidikan dan analisis ilmiah terhadap hukum harus berkisar atau terkonsentrasi pada hukum positif, hukum yang diciptakan oleh kekuasaan yang berdaulat.

Kritik terhadap Austin

HLA Hart sendiri adalah seorang positivis lain yang mendekati konsep hukum dari sudut pandang berbeda. Ia melontarkan kritik kritis terhadap konsep hukum Austin dan kritiknya terbagi dalam tiga pokok utama.

A. Hukum yang kita kenal tidak seperti perintah yang didukung oleh ancaman

Ada tiga alasan mengapa hal ini terjadi.

- i. Isi hukum tidak seperti serangkaian perintah yang disertai ancaman. Beberapa undang-undang, akui Hart, memang menyerupai perintah yang didukung oleh ancaman,

misalnya undang-undang pidana. Namun ada banyak jenis undang-undang yang tidak menyerupai perintah yang didukung oleh ancaman. Misalnya, undang-undang yang menentukan cara pembuatan kontrak, wasiat, atau perkawinan yang sah tidak memaksa orang untuk berperilaku dengan cara tertentu (seperti halnya undang-undang yang, misalnya mewajibkan pemakaian sabuk pengaman di dalam mobil). Fungsi undang-undang tersebut berbeda-beda. Undang-undang tersebut memberikan fasilitas kepada individu untuk mewujudkan keinginannya dengan memberikan kekuasaan hukum kepada mereka untuk menciptakan, melalui prosedur tertentu yang ditentukan dan tunduk pada kondisi tertentu, struktur hak dan kewajiban... Dengan demikian, undang-undang tersebut adalah undang-undang yang sekadar memberikan hak. Misalnya Setiap laki-laki berhak menikah atau tidak menikah. Di mata Austin, hal ini bukanlah hukum. Tapi itu adalah defaultnya. Sekali lagi, hukum yang bersifat publik, dalam bidang hukum ketatanegaraan dan administrasi, dan dalam bidang prosedur, yurisdiksi dan proses peradilan, tidak dapat dibandingkan dengan perintah yang didukung oleh ancaman. Undang-undang seperti ini lebih baik dianggap sebagai aturan pemberian kekuasaan.

- ii. Jangkauan penerapan hukum tidak sama dengan jangkauan penerapan perintah yang didukung oleh ancaman. Dalam skema Austin pembuat hukum (yang berdaulat) tidak terikat oleh perintah yang diberikannya: perintah tersebut ditujukan kepada orang lain, bukan kepada dirinya sendiri. Memang benar, Hart mengakui, hal ini mungkin terjadi di beberapa sistem pemerintahan. Namun dalam banyak sistem hukum, peraturan perundang-undangan mempunyai kekuatan yang mengikat badan pembuatnya. Jadi, karena pembuat undang-undang dapat terikat oleh hukumnya sendiri, konsep kedaulatan – perintah – ketaatan – sanksi dari Austin tidak dapat diterapkan secara universal dan karenanya gagal. Di negara demokrasi modern, misalnya, kekuasaan pembuat undang-undang (parlemen) dibatasi oleh konstitusi yang mendahuluinya dan mendefinisikan kekuasaannya. Jika pembuat undang-undang melanggar batasan ini, undang-undang tersebut dapat dibatalkan.
- iii. Cara asal usul hukum berbeda dengan cara asal suatu perintah yang didukung oleh ancaman. Artinya, Austin menganggap kedaulatan sebagai satu-satunya sumber hukum. Namun kenyataannya, undang-undang dapat dibuat oleh badan lain di luar pembuat undang-undang. Misalnya, sebagian besar hukum adat yang biasanya ditegakkan oleh pengadilan (dalam common law) bisa menjadi contoh yang baik. Hukum juga dapat dibuat oleh badan administratif.

Gagasan B. Austin tentang kebiasaan ketaatan masih kurang

Untuk menjelaskan cara dia menemukan gagasan tentang kebiasaan ketaatan yang kurang, Hart menceritakan sebuah kisah. Misalkan, katanya, ada sebuah negara yang sudah lama dipimpin oleh raja absolut. Penduduk pada umumnya telah mematuhi perintah raja, Rex (namanya), dan kemungkinan besar akan terus melakukannya. Rex meninggal meninggalkan seorang putra Rex II. Tidak diketahui, pada aksesi Rex II, apakah rakyat akan mematuhi perintah yang mulai dia berikan ketika dia berhasil naik takhta. Hanya setelah kita mengetahui bahwa perintah Rex II telah dipatuhi selama beberapa waktu, barulah kita dapat mengatakan bahwa masyarakat sudah mempunyai kebiasaan untuk menaatinya. Namun, dalam praktiknya, jika Rex II adalah penerus sah Rex I, kami akan menganggap perintah Rex II sebagai

undang-undang sejak awal. Jadi gagasan tentang kebiasaan ketaatan gagal menjelaskan apa yang menurut pengalaman kita benar-benar terjadi: gagasan ini gagal menjelaskan kesinambungan yang terlihat dalam setiap sistem hukum normal ketika satu penguasa menggantikan penguasa lainnya.

Yang dimaksud dengan singkat oleh Hart adalah bahwa hukum tidak boleh didasarkan pada satu badan tertentu. Melainkan harus menjadi sebuah sistem yang memberikan kesinambungan tanpa terputus. Apa yang ditemukan dalam sistem hukum mana pun adalah adanya aturan-aturan yang menjamin kelancaran peralihan kekuasaan dari satu pembuat undang-undang ke pembuat undang-undang lainnya. Aturan-aturan ini mengatur mengenai suksesi terlebih dahulu, menyebutkan atau menetapkan secara umum kualifikasi dan cara penentuan pemberi hukum. Singkatnya, undang-undang Austin tidak memiliki kekuatan institusional. Lihat misalnya hukum perdata Ethiopia, yang bahkan setelah 40 tahun masih terus dipatuhi. Perubahan kedaulatan tidak mengubah penerapannya.

Gagasan C. Austin tentang kedaulatan masih kurang

Dalam teori hukum Austin, tidak ada batasan hukum atas kekuasaan suatu kedaulatan, karena jika ia berdaulat, ia tidak mematuhi pembuat undang-undang lainnya. Dengan demikian, menurut Austin, jika hukum ada dalam suatu negara, maka harus ada kedaulatan yang kekuasaannya tidak terbatas. Namun ketika kita mengamati negara-negara yang tidak ada seorangpun yang menyangkal adanya hukum, kita akan menemukan badan legislatif tertinggi, yang kekuasaannya jauh dari tidak terbatas. Misalnya, kewenangan badan legislatif mungkin dibatasi oleh konstitusi tertulis yang mengatur hal-hal tertentu yang dikecualikan dari lingkup kewenangannya untuk membuat undang-undang. Apabila lembaga legislatif bertindak melampaui kompetensi/kekuasaan yang diberikan oleh konstitusi, maka biasanya pengadilan menyatakan hal tersebut tidak sah. Kita juga dapat menambahkan poin lain pada saat ini bahwa teori Austin tentang kedaulatan tidak sesuai dengan prinsip pemisahan kekuasaan yang diterima dengan baik.

5.4 TEORI HUKUM MURNI: HANS KELSEN

Perkenalan

Kelsen paling terkenal karena studinya tentang hukum dan terutama karena gagasannya yang dikenal sebagai teori hukum murni. Dikatakan teori hukumnya adalah yang paling kompleks. Ia menyatakan bahwa hukum harus dipelajari sebagai ilmu murni yang independen dari peristiwa lain, seperti moralitas dan keadilan, yang menjadikannya bagian dari aliran yurisprudensi positif. Pada bagian ini kita akan melihat dua hal utama. Pertama kritiknya terhadap teori hukum kodrat, dan kedua, 'Teori Hukum Murni'.

Teori Hukum Murni

Seperti yang telah kita lihat di atas, Kelsen menemukan bahwa hukum alam mempunyai kelemahan dan mencemari hukum dengan standar-standar lain, sehingga tidak mungkin dilakukan studi ilmiah terhadap pokok bahasan tersebut. Oleh karena itu, Kelsen justru mengusulkan teori hukum 'murni' yang akan menghindari kontaminasi dalam bentuk apa pun. Yurisprudensi, dikemukakan Kelsen, "mencirikan dirinya sebagai teori hukum 'murni' karena bertujuan pada kognisi yang berfokus pada hukum saja" dan kemurnian ini berfungsi sebagai "prinsip metodologis dasarnya."

A. Norma Dasar (Grundnorm)

Hukum, menurut Kelsen, adalah suatu sistem norma. Norma adalah pernyataan yang 'seharusnya', yang menentukan cara berperilaku tertentu. Berbeda dengan norma moral, Kelsen berpendapat bahwa norma hukum diciptakan oleh tindakan kemauan. Itu adalah hasil dari tindakan manusia yang disengaja. Misalnya, beberapa orang berkumpul di aula, berbicara, mengangkat tangan, menghitung, dan menyebarkan serangkaian kata. Ini adalah tindakan dan peristiwa yang terjadi pada waktu dan ruang tertentu. Mengatakan bahwa apa yang kami uraikan di sini adalah berlakunya suatu undang-undang, berarti menafsirkan tindakan-tindakan dan peristiwa-peristiwa tersebut dengan memberikan makna normatif pada tindakan-tindakan dan peristiwa-peristiwa tersebut. Namun Kelsen sangat percaya pada perbedaan Hume antara 'adalah' dan 'seharusnya', dan pada ketidakmungkinan menarik kesimpulan 'seharusnya' hanya dari premis-premis faktual saja. Dengan demikian Kelsen percaya bahwa hukum, yang terdiri dari norma-norma atau pernyataan-pernyataan yang 'seharusnya', tidak dapat direduksi menjadi tindakan-tindakan dan peristiwa-peristiwa alamiah yang menimbulkan hal tersebut. Berkumpul, berbicara dan mengangkat tangan itu sendiri bukanlah hukum; norma-norma hukum pada dasarnya adalah pernyataan-pernyataan yang 'seharusnya', dan dengan demikian, tidak dapat disimpulkan hanya dari premis-premis faktual saja.

Lalu, bagaimana mungkin kita bisa menganggap tindakan dan peristiwa tersebut sebagai sesuatu yang 'seharusnya' yang dimaksudkan untuk menciptakan norma-norma hukum? Jawaban Kelsen sangat sederhana: kita menganggap tindakan penciptaan norma semacam itu merupakan suatu keharusan hukum, dan pada akhirnya, mengandaikannya. Karena 'seharusnya' tidak dapat diturunkan dari 'adalah', dan karena norma-norma hukum pada dasarnya adalah pernyataan-pernyataan yang 'seharusnya', maka harus ada semacam anggapan 'seharusnya' di latar belakang, sehingga normativitas hukum dapat dipahami.

Berbeda dengan norma moral yang menurut Kelsen biasanya disimpulkan dari norma moral lain melalui silogisme (misalnya dari asas umum ke asas yang lebih khusus), norma hukum selalu diciptakan oleh tindakan kemauan. Akan tetapi, tindakan seperti itu hanya dapat menciptakan hukum jika tindakan tersebut selaras dengan norma hukum lain yang 'lebih tinggi' yang mengizinkan pembentukannya dengan cara tersebut. Dan norma hukum yang 'lebih tinggi', pada gilirannya, hanya sah jika dibuat sesuai dengan norma hukum lain, bahkan norma hukum yang 'lebih tinggi' yang memberi wewenang untuk diberlakukannya norma tersebut. Pada akhirnya, menurut Kelsen, seseorang harus mencapai titik di mana norma yang memberi wewenang tidak lagi merupakan produk dari tindakan kehendak, namun sekadar diandaikan, dan inilah yang disebut Kelsen sebagai Norma Dasar atau Grundnorm . Lebih konkritnya, Kelsen menyatakan bahwa dengan menelusuri kembali 'rantai validitas' tersebut (menggunakan terminologi Raz), kita akan mencapai titik di mana konstitusi historis 'pertama' adalah norma dasar yang memberi wewenang pada sistem hukum lainnya, dan Norma Dasar merupakan pengandaian keabsahan konstitusi pertama itu. Ini seperti membangun sebuah piramida, mulai dari dasar yang lebih luas hingga mencapai puncak, yaitu Grundnorm .

Kelsen ingin mengidentifikasi prinsip hukum dasar yang pada akhirnya akan mencakup atau mendefinisikan struktur hukum semua budaya. Grundnorm atau Norma Dasar adalah pernyataan yang pada akhirnya dapat divalidasi oleh semua pernyataan tugas lainnya . Norma Dasar pada dasarnya adalah semacam tindakan keyakinan--ini adalah keyakinan pada suatu

prinsip yang tidak dapat dilampaui oleh seseorang dan yang pada akhirnya menjadi prinsip dasar bagi semua pernyataan hukum selanjutnya. Anda tidak dapat "melampaui" Grundnorm karena ini merupakan langkah pertama yang dapat diperbaiki. Pada akhirnya tampak bahwa Grundnorm bagi Kelsen adalah keyakinan bahwa sistem hukum seseorang harus dipatuhi. Banyak prinsip lain yang kemudian dapat mengalir dari realisasi dasar ini.

Norma dasar adalah norma yang paling umum, yang dihipotesiskan sebagai norma yang berada di belakang otoritas akhir yang menjadi tempat semua norma tertentu yang sah dapat ditelusuri kembali. Ini adalah satu-satunya norma yang tidak dapat dipertanyakan atau divalidasi. Dalam pengertian ini, keabsahannya diandaikan atau diasumsikan secara diam-diam dalam aktivitas hukum apa pun – misalnya, tindakan relevan dari pejabat pengadilan, petugas polisi, pengacara, sipir penjara – yang mengakui keabsahan norma-norma tertentu. Perlu diperhatikan khususnya bahwa norma dasar bukanlah konstitusi yang sebenarnya - Amerika Serikat, Inggris, Jerman atau dimanapun - yang akan menjadi objek empiris ilmu politik.

Kelsen mengaitkan dua fungsi penjelas utama dengan Norma Dasar: ia menjelaskan kesatuan sistem hukum dan alasan keabsahan hukum suatu norma. Rupanya, Kelsen berpendapat bahwa kedua gagasan ini sangat erat kaitannya, karena ia tampaknya berpendapat bahwa validitas hukum suatu norma dan keanggotaannya dalam suatu sistem hukum pada dasarnya adalah hal yang sama. Lebih lanjut Kelsen berpendapat bahwa setiap dua norma yang keabsahannya berasal dari satu Norma Dasar tentu saja termasuk dalam sistem hukum yang sama, begitu pula sebaliknya, sehingga semua norma hukum dalam suatu sistem hukum tertentu memperoleh keabsahannya dari satu Norma Dasar. Diakui secara luas bahwa Kelsen keliru dalam asumsi-asumsi mengenai kesatuan sistem hukum. Secara umum, meskipun terdapat ketertarikan yang besar terhadap teori sistem hukum Kelsen dan kesatuannya yang berasal dari satu Norma Dasar, para kritikus menunjukkan bahwa aspek teori Kelsen ini dapat disangkal. Meskipun benar bahwa hukum selalu datang dalam sistem, namun kesatuan sistem dan pemisahannya dari sistem lain hampir tidak pernah serapi yang diasumsikan Kelsen.

B.Hart dan Kelsen

Tentu saja terdapat kesamaan yang jelas antara aturan pengakuan Hart sebagai sumber validitas hukum dan norma dasar Kelsen. Keduanya mempunyai fungsi vital yang sama dalam mendasari penafsiran positivis terhadap gagasan sistem hukum. Aturan pengakuan, seperti halnya norma dasar, adalah kunci utama yang memberikan kesatuan sistem, dan setiap aturan lainnya harus dirujuk ke sana. Namun perbedaannya sama besarnya dengan persamaannya. Aturan dasar Hart adalah aturan hukum (sekunder), bukan norma gaya Kelsen, atau 'pernyataan seharusnya'. Dengan demikian, hal ini merupakan fakta sosial, bukan norma hipotetis yang diandaikan oleh semua aktivitas hukum. Sebagai fakta sosial dan aturan hukum, ia sendiri merupakan bagian dari sistem hukum, sedangkan norma dasar Kelsenian berada di luar sistem. Ada juga alasan berbeda mengapa validitasnya tidak dapat disangkal. Bagi Hart, tidak ada gunanya mempertanyakan apakah aturan pengakuan itu sah atau tidak. Tuntutan untuk menunjukkan keabsahannya, katanya, sama dengan menuntut agar standar meteran di Paris benar.

5.5 HLA HART – KONSEP HUKUM

Perkenalan

Hart (1907-1992) adalah seorang Barrister, seorang profesor dan filsuf hukum terkenal di Inggris dan dunia. Konsep Hukum oleh HLA Hart diterbitkan pada tahun 1961. Hart dikatakan sebagai filsuf terkemuka di kubu positivis yang banyak menulis tentang hakikat hukum. Pendekatannya dikelompokkan sebagai positivisme lunak di mana ia menolak teori perintah Austin tetapi berpegang pada keterpisahan tesis hukum dan moral. Pada bagian ini kita akan melihat pandangan Hart tentang hukum. Kritiknya terhadap Austin telah disajikan pada bab sebelumnya.

Konsep Aturan Hart

Setelah menolak teori perintah Austin, sebagaimana dibahas di bagian Austin, Hart mengembangkan dan membangun kembali teori validitas hukum positivisnya sendiri. Dengan berargumen bahwa apa yang hilang dari analisis Austin adalah konsep aturan yang diterima, sebagaimana akan dibahas lagi di bawah ini, Hart mengembangkan analisisnya sendiri yang bertujuan untuk pemahaman yang lebih canggih tentang praktik sosial dalam mengikuti aturan. Ia membedakan terlebih dahulu antara aturan-aturan sosial yang merupakan keteraturan belaka dan kebiasaan-kebiasaan sosial. Aturan ini dan aturan lainnya akan dibahas di halaman berikutnya.

A. Kebiasaan Sosial vs. Aturan Sosial

Contoh kebiasaan sosial adalah kebiasaan suatu kelompok pergi ke bioskop pada Sabtu malam. Kebiasaan bukanlah aturan. Jika beberapa orang dalam kelompok tidak pergi ke bioskop pada Sabtu malam, hal ini tidak dianggap sebagai suatu kesalahan atau membuat mereka rentan terhadap kritik. Ketika suatu kelompok mempunyai suatu kebiasaan tertentu, meskipun hal ini dapat dilihat oleh orang luar, tidak ada anggota kelompok yang menyadari kebiasaan tersebut – baik karena ia mempunyai kebiasaan pergi ke bioskop pada Sabtu malam, atau karena orang lain di malam hari. Kelompok ini sama sekali tidak berusaha secara sadar untuk memastikan bahwa kebiasaan tersebut dipertahankan. Contoh aturan sosial adalah aturan bahwa seorang laki-laki harus melepas topinya di gereja. Jika seseorang melanggar peraturan, hal ini dianggap sebagai kesalahan, dan membuat pelanggar dapat dikritik. Kritik seperti itu pada umumnya dianggap wajar, tidak hanya oleh mereka yang menyampaikannya tetapi juga oleh orang yang dikritik. Lebih jauh lagi, agar suatu aturan sosial bisa ada, setidaknya beberapa anggota kelompok harus menyadari keberadaan aturan tersebut, dan harus berusaha untuk memastikan bahwa aturan tersebut diikuti, sebagai standar, oleh kelompok secara keseluruhan.

Aspek internal dan eksternal peraturan

Kesadaran dan dukungan terhadap aturan sosial yang disebut Hart sebagai aspek internal aturan. Fakta bahwa sesuatu itu merupakan aturan sosial akan dapat diamati oleh siapapun yang melihat kelompok tersebut dari luar. Fakta bahwa aturan tersebut dapat diamati keberadaannya oleh pihak luar disebut oleh Hare sebagai aspek eksternal dari aturan tersebut.

Pernyataan tentang suatu aturan yang dibuat oleh pengamat luar dapat dikatakan dibuat dari sudut pandang eksternal; suatu pernyataan yang dibuat oleh seorang anggota kelompok yang menerima dan menggunakan aturan-aturan sebagai pedoman berperilaku dapat dikatakan dibuat dari sudut pandang internal. Misalkan seorang pengamat mengamati

tingkah laku suatu kelompok tertentu, misalnya dia mengamati lalu lintas yang mendekati lampu lalu lintas, dan mencatat segala sesuatu yang terjadi. Setelah beberapa saat dia menyimpulkan bahwa tanda merah adalah untuk berhenti. Namun dia mungkin tidak langsung mengetahui alasannya. Namun cara pandang seperti ini sangat berbeda dengan cara orang-orang di dalam mobil mendekati lampu. Bagi mereka, ini adalah aturan sederhana. Setiap kali berubah menjadi merah, mereka berhenti. Pengamat melihat aturan tersebut dari sudut pandang eksternal. Orang yang berada di dalam mobil melihat aturan dari sudut pandang internal. Karena kebiasaan-kebiasaan sosial dapat diamati oleh pihak luar, tetapi kelompok tersebut tidak menyadarinya, maka kebiasaan-kebiasaan tersebut mempunyai aspek eksternal, tetapi bukan aspek internal. Aturan sosial memiliki aspek eksternal dan internal. Ingat, misalnya, aturan melepas topi di dalam gereja. Hal ini tidak hanya dapat disaksikan oleh pihak luar saja namun juga dapat dirasakan oleh para anggotanya.

Oleh karena itu sudut pandang internal berarti bahwa undang-undang akan dijadikan standar oleh warga negara untuk mengevaluasi perilakunya sendiri dan akan dianggap sebagai alasan/pembenaran yang cukup untuk suatu tindakan atau kelalaian, dan sudut pandang eksternal menekankan bahwa Hukum akan digunakan tidak hanya untuk memandu perilaku seseorang tetapi juga untuk mengevaluasi perilaku orang lain. Hal ini diwujudkan dengan perilaku anggota masyarakat terhadap tindakan ilegal...protes sosial...teguran atau ketidaksetujuan.

B. Aturan Sosial

Jika sesuatu merupakan aturan sosial, maka kita akan menemukan bahwa kata-kata seperti 'seharusnya', 'harus', 'seharusnya' digunakan sehubungan dengan hal tersebut. Aturan sosial ada dua macam:

- i. Yang tidak lebih dari konvensi sosial, misalnya aturan etiket atau aturan bicara yang benar. Hal ini lebih dari sekedar kebiasaan, karena suatu kelompok berusaha untuk memastikan bahwa peraturan dipatuhi, dan siapa pun yang melanggarnya akan dikritik.
- ii. Aturan yang merupakan kewajiban. Suatu aturan masuk dalam kategori kedua ini ketika ada tuntutan yang terus-menerus agar anggota kelompok mematuhi, dan ketika ada tekanan besar terhadap mereka yang melanggar aturan, atau mengancam untuk melakukannya.

Aturan-aturan jenis kedua ini dianggap penting karena diyakini perlu untuk mempertahankan kehidupan masyarakat, atau aspek-aspek yang sangat berharga dari masyarakat. Contohnya adalah peraturan yang membatasi kekerasan atau yang mengharuskan janji untuk ditepati. Aturan semacam ini sering kali melibatkan semacam pengorbanan di pihak orang yang harus mematuhi aturan tersebut – pengorbanan demi kepentingan orang lain dalam masyarakat.

C. Kewajiban

Aturan yang merupakan kewajiban dapat dibagi lagi menjadi dua kategori:

- i. Aturan-aturan yang merupakan bagian dari kode moral masyarakat yang bersangkutan: aturan-aturan ini oleh karena itu merupakan kewajiban moral. Kewajiban tersebut mungkin sepenuhnya bersifat kebiasaan. Mungkin tidak ada badan pusat yang bertanggung jawab untuk menghukum pelanggaran peraturan tersebut, satu-satunya bentuk tekanan untuk mematuhi peraturan adalah reaksi permusuhan (menghentikan tindakan fisik) terhadap orang yang melanggar peraturan. Tekanan

untuk menyesuaikan diri dapat berupa kata-kata ketidaksetujuan, atau seruan untuk menghormati individu terhadap aturan yang dilanggar. Tekanan tersebut mungkin sangat bergantung pada timbulnya perasaan malu, penyesalan, atau rasa bersalah pada pelaku.

- ii. Aturan yang berbentuk hukum – meskipun merupakan hukum yang belum sempurna atau primitif. Suatu peraturan akan masuk dalam kategori ini jika tekanan untuk patuh mencakup sanksi fisik terhadap orang yang melanggar peraturan – bahkan jika sanksi tersebut diterapkan, bukan oleh pejabat, tetapi oleh masyarakat luas.

Dalam kasus (i) dan (ii), terdapat tekanan sosial yang serius untuk mematuhi aturan, dan inilah yang menjadikan aturan tersebut sebagai kewajiban (dan bukan sekadar konvensi sosial, atau bahkan kebiasaan).

D. Aturan Primer dan Sekunder

Ketiga, terdapat perbedaan penting antara berbagai jenis aturan hukum, yang oleh Hart disebut sebagai aturan primer dan sekunder. Aturan-aturan hukum primer dikatakan sebagai aturan-aturan yang penting bagi segala jenis eksistensi sosial, aturan-aturan yang mengatur, mencegah atau mengatur perilaku di setiap bidang yang berkaitan dengan hukum. Ini semua merupakan aturan yang membatasi perilaku antisosial; peraturan yang melarang pencurian, kecurangan, kekerasan dan sebagainya. Dengan demikian, hukum positif merupakan bagian terbesar dari sistem hukum. Dengan kata sederhana, peraturan primer mendefinisikan hak dan kewajiban warga negara dan bahwa sebagian besar hukum termasuk hukum pidana dan perdata...atau apa yang kita sebut hukum substantif termasuk dalam kategori ini). Ini adalah standar perilaku yang ditetapkan bagi warga negara.

Pada dasarnya aturan primer adalah aturan yang mengatur masyarakat primitif. Aturan-aturan ini tidak diatur atau dibuat, melainkan berkembang melalui proses praktik dan penerimaan. Keabsahannya harus diverifikasi dengan memeriksa apakah hal tersebut diterima secara substansial oleh seluruh anggota masyarakat. Namun, peraturan tersebut hanya berlaku untuk segelintir orang dan orang yang memiliki hubungan kesukuan yang dekat. Dengan kata lain, karena alasan-alasan yang disebutkan di bawah ini, peraturan-peraturan utama tidak lagi berguna bagi masyarakat modern. Sistem hukum modern harus mencakup lebih dari itu; ia juga harus mencakup apa yang disebut Hart sebagai aturan sekunder, yang fungsinya secara eksklusif ditujukan pada status aturan primer. Aturan sekunder pada dasarnya berbeda dengan aturan primer. Mereka mewujudkan aturan-aturan utama, merevisinya, menjunjungnya, atau mengubahnya sepenuhnya. Dengan kata lain, peraturan sekunder adalah peraturan yang menentukan bagaimana, dan oleh siapa, peraturan primer tersebut dapat dibentuk, diakui, diubah atau dihapuskan. Peraturan yang mengatur bagaimana parlemen dibentuk, dan bagaimana parlemen membuat undang-undang, merupakan contoh peraturan sekunder. Peraturan mengenai pembuatan kontrak dan pelaksanaan wasiat juga merupakan peraturan sekunder karena peraturan tersebut menetapkan bagaimana peraturan khusus yang mengatur kewajiban hukum tertentu (yaitu syarat-syarat suatu kontrak atau ketentuan-ketentuan dalam suatu wasiat) muncul dan diubah. Hart berpendapat bahwa penciptaan peraturan sekunder menandai transisi dari masyarakat pra-hukum ke sistem hukum. Mengapa? Bagaimana? Mari kita lihat Hart secara detail.

Fungsi aturan sekunder

Kita bisa membayangkan suatu masyarakat yang tidak memiliki badan legislatif, pengadilan, atau pejabat apa pun. Banyak masyarakat semacam ini sebenarnya sudah ada, dan telah dijelaskan secara rinci. Dalam masyarakat seperti ini, satu-satunya alat kontrol sosial adalah sikap kelompok terhadap perilaku yang dianggap diperbolehkan. Masyarakat seperti ini adalah masyarakat yang hidup hanya berdasarkan aturan-aturan utama dan kewajiban-kewajiban saja. Agar masyarakat seperti itu ada, syarat-syarat tertentu harus dipenuhi. Mereka adalah sebagai berikut:

1. Mengingat sifat manusia, aturan primer harus mencakup aturan yang mengandung larangan terhadap kekerasan, pencurian, dan penipuan.
2. Meski mungkin ada minoritas yang menolak aturan tersebut, namun mayoritas harus menerimanya.
3. Masyarakat tersebut harus merupakan masyarakat kecil, dengan ikatan kekerabatan yang erat, sentimen dan kepercayaan yang sama.
4. Masyarakat harus hidup dalam lingkungan yang stabil.

Jika salah satu dari dua syarat terakhir ini tidak terpenuhi, maka masyarakat tidak dapat terus eksis melalui sistem kontrol sosial yang sederhana. Dengan kata lain, jika masyarakatnya besar dan tidak ada stabilitas relatif, maka aturan-aturan utama tidak akan terus ada. Secara khusus, cacat berikut akan terlihat:

- 1) Jika timbul keraguan mengenai aturan utama yang berlaku, tidak akan ada cara untuk mengatasi ketidakpastian tersebut. Tidak ada prosedur untuk menentukan aturan apa yang dimaksud (misalnya dengan mengacu pada teks resmi, atau meminta petunjuk dari pejabat yang bertugas memutuskan hal-hal tersebut).
- 2) Tidak ada cara untuk mengubah peraturan sesuai dengan perubahan keadaan. Aturannya akan bersifat statis.
- 3) Tidak akan ada cara untuk menyelesaikan perselisihan mengenai apakah suatu peraturan telah dilanggar. (Ini adalah cacat yang paling serius.)
- 4) Tidak akan ada orang yang mempunyai wewenang untuk menjatuhkan hukuman atas pelanggaran aturan. Kepatuhan terhadap peraturan hanya dapat dicapai dengan meredakan tekanan sosial, atau dengan hukuman yang dijatuhkan oleh kelompok secara keseluruhan. Hal ini merupakan cara yang tidak efisien untuk memastikan bahwa peraturan dipatuhi. Upaya yang tidak terorganisir oleh kelompok tersebut untuk menangkap dan menghukum pelaku hanya akan membuang-buang waktu: hukuman yang dilakukan oleh individu dapat berujung pada balas dendam.

Semua cacat ini dapat diperbaiki dengan melengkapi peraturan primer dengan peraturan lain yang berbeda jenisnya, peraturan yang telah disebut sebagai peraturan sekunder.

Aturan sekunder mempunyai kesamaan dengan aturan primer dan berhubungan dengannya. Aturan primer berkaitan dengan apa yang orang harus lakukan atau tidak boleh lakukan. Aturan sekunder berkaitan dengan aturan primer karena aturan tersebut menetapkan cara-cara di mana aturan primer dapat diperkenalkan, diubah, dan ditinggalkan; cara dimana aturan-aturan utama dapat dipastikan; dan cara untuk memutuskan apakah suatu aturan utama telah dilanggar.

Dengan demikian, pada hakekatnya, peraturan sekunder dapat memberikan perbaikan atas cacat-cacat yang tercantum di atas. Berikut ini adalah solusinya:

- 1) Cacat ketidakpastian mengenai aturan utama, dapat diatasi dengan memiliki aturan sekunder yang memberikan cara untuk mengetahui apakah aturan yang disarankan sebenarnya merupakan aturan kelompok atau bukan. Ada banyak cara untuk mencapai hal ini. Misalnya, mungkin diterima bahwa aturan-aturan tersebut tertulis dalam beberapa teks (misalnya undang-undang). Atau aturan sekundernya bisa berupa aturan primer yang akan menjadi aturan kelompok jika ditetapkan oleh badan tertentu (misalnya parlemen) atau diputuskan oleh hakim. Mungkin ada lebih dari satu cara untuk menentukan aturan utama. Dan jika ada lebih dari satu cara, mungkin ada cara untuk menyelesaikan konflik yang mungkin terjadi dengan menggunakan perintah yang lebih unggul (misalnya pernyataan yang mengesampingkan keputusan pengadilan). Aturan sekunder yang memungkinkan seseorang mengetahui apa saja aturan primernya disebut Hart sebagai aturan pengakuan. Jika suatu masyarakat mempunyai 'aturan pengakuan' maka ia mempunyai cara untuk menentukan sah atau tidaknya suatu undang-undang.
- 2) Cacat lainnya (dalam masyarakat yang hanya mempunyai aturan-aturan primer) yaitu bahwa aturan-aturan tersebut bersifat statis, dapat diatasi dengan memiliki aturan-aturan sekunder yang menyediakan cara-cara di mana aturan-aturan primer dapat diubah. Aturan sekunder semacam ini, yang dikenal sebagai aturan perubahan, dapat menentukan orang-orang yang mempunyai kekuasaan untuk mengubah hukum, dan menetapkan prosedur yang harus diikuti untuk melakukan hal tersebut. Mungkin ada hubungan erat antara aturan pengakuan dan aturan perubahan. Misalnya, mungkin ada perubahan aturan bahwa raja dapat mengubah hukumnya. Mungkin merupakan suatu aturan pengakuan bahwa apa yang ditetapkan oleh raja adalah hukum.
- 3) Cacat ketiga yang disebutkan di atas pada (3) dapat diperbaiki dengan memiliki aturan sekunder yang memungkinkan setiap individu mengetahui apakah aturan utama telah dilanggar atau tidak. Aturan-aturan tersebut dapat menentukan siapa yang akan memutuskan hal ini (misalnya hakim) dan prosedur apa saja yang harus diikuti. Aturan-aturan ini akan berkaitan dengan hakim, pengadilan, yurisdiksi dan keputusan. Ini adalah aturan-aturan penilaian. Namun yang harus Anda ingat adalah bahwa peraturan yang memberikan kekuasaan kepada hakim adalah peraturan pengakuan.
- 4) Cacat yang kami jelaskan pada (4) di atas dapat diatasi dengan menerapkan peraturan sekunder yang melarang individu untuk mengambil tindakan sendiri atas hukuman orang lain karena pelanggaran peraturan utama, dan sebagai gantinya memberikan sistem hukuman resmi, dengan hukuman maksimal, dikelola oleh pejabat (misalnya hakim). Aturan-aturan ini memberikan sanksi terhadap sistem. Struktur yang terdiri dari kombinasi peraturan primer dan peraturan sekunder mengenai pengakuan, perubahan dan penilaian, serta peraturan pemberian sanksi membentuk jantung dari sistem hukum.

E. Hart dan positivisme hukum

Kita harus memahami dengan jelas pengertian Hart sebagai seorang positivis hukum. Konsep hukumnya tentunya merupakan revisi radikal dari apa yang sebelumnya disebut positivisme. Hal ini sebagian besar disebabkan oleh hubungannya dengan teori komando. Hart sangat yakin, seperti telah kita lihat, bahwa ada kontinuitas dan diskontinuitas antara dirinya dan tradisi Austin. Yang menjadi keberatannya dalam teori komando adalah bahwa teori

tersebut menyembunyikan struktur hukum yang sebenarnya sebagai interaksi antara berbagai jenis aturan, seperti yang terungkap dalam analisisnya sendiri. Namun dia tidak menganggap teori komando sebagai distorsi total. Hart sependapat dengan Austin bahwa aturan hukum yang sah dapat diciptakan melalui tindakan pejabat dan lembaga publik. Namun Austin berpendapat bahwa otoritas lembaga-lembaga tersebut hanya terletak pada monopoli kekuasaannya. Hart menemukan otoritas mereka terletak pada latar belakang standar-standar konstitusional yang mendasari tindakan mereka, standar-standar konstitusional yang telah diterima, dalam bentuk aturan dasar pengakuan, oleh komunitas yang mereka pimpin. Latar belakang ini melegitimasi keputusan-keputusan pemerintah dan memberi mereka peran dan kewajiban yang tidak dimiliki oleh perintah-perintah kedaulatan Austin. Jadi, kriteria Hart mengenai kesatuan sistem hukum lebih umum dibandingkan kriteria Austin.

Ringkasnya

Dengan digantikannya teori perintah, gagasan Hart tentang pendekatan positivis terhadap hukum ditentukan oleh komitmennya terhadap dua tesis: tesis pemisahan moralitas-hukum dan tesis bahwa analisis konsep hukum harus menjadi tugas utama yurisprudensi.

BAB 6

TEORI HUKUM SEJARAH DAN SOSIOLOGI

Apa yang disebut aliran sejarah abad kesembilan belas, yang dipimpin oleh teori-teori berbeda dari von Savigny dan Henry Maine, menunjukkan kepada kita bahwa hukum tidak dapat dipahami sepenuhnya sampai konteks historis dan sosialnya dipelajari dan diapresiasi. Unit ini akan memberikan survei singkat tentang teori-teori hukum aliran sejarah dari ahli hukum Jerman Savigny dan Inggris Maine.

Aliran yurisprudensi sosiologi sebagian besar merupakan produk abad ke-20. Pendekatannya terhadap analisis hukum berbeda dengan pendekatan aliran-aliran lain karena pendekatannya kurang memperhatikan hakikat dan asal usul hukum dibandingkan dengan fungsi aktual dan hasil akhirnya. Para pendukung yurisprudensi sosiologis berupaya memandang hukum dalam konteks sosial yang luas dan bukan sebagai fenomena terisolasi yang berbeda dan independen dari sarana kontrol sosial lainnya. Pertanyaan sosiologis dalam yurisprudensi berkaitan dengan dampak aktual hukum terhadap kompleksnya sikap, perilaku, organisasi, lingkungan, keterampilan, dan kekuasaan yang terlibat dalam pemeliharaan masyarakat tertentu. Mereka juga prihatin dengan perbaikan praktis sistem hukum dan merasa bahwa hal ini hanya dapat dicapai jika peraturan perundang-undangan dan keputusan pengadilan mempertimbangkan temuan-temuan dari cabang ilmu lain, khususnya ilmu-ilmu sosial. Penyebar utama aliran yurisprudensi ini adalah Eugen Ehrlich dan Roscoe Pound.

6.1 SEKOLAH SEJARAH

Untuk keperluan bab ini, kita akan menggabungkan teori von Savigny dan Maine. Keduanya mewakili dua pendekatan yang sangat berbeda terhadap pemahaman hukum dan proses hukum.

Semangat Rakyat: Savigny

Sekolah yurisprudensi sejarah Jerman diluncurkan melalui buku kecil Savigny yang diterbitkan. Seorang sarjana hukum Romawi, dia adalah seorang profesor dan tenaga di sekolah yurisprudensi baru. Argumentasinya mengenai hakikat dan sumber hukum serta pandangannya mengenai sejarah perkembangan hukum disajikan sebagai berikut:

1. Hukum bermula dari adat istiadat yang mengungkapkan keunikan bangsa. Prinsip-prinsip hukum berasal dari kepercayaan masyarakat.
2. Pada tahap berikutnya, keterampilan hukum ditambahkan, termasuk kodifikasi yang tidak lebih dari mengartikulasikan Volkgeist namun menambahkan ekspresi teknis dan rinci ke dalamnya.
3. Membusuk dan terbenam.

Yang pertama adalah bahwa hukum suatu negara, seperti halnya bahasanya, berasal dari semangat kerakyatan, keyakinan bersama akan hak, dan telah mencapai karakter yang tetap, khas masyarakat tersebut, sebelum masa awal sejarah otentik meluas. Pada masa prasejarah ini, hukum, bahasa, tata krama, dan konstitusi politik suatu bangsa merupakan satu kesatuan yang tak terpisahkan dan merupakan kemampuan dan kecenderungan khusus dari suatu

bangsa yang terikat oleh kesadaran bersama akan adanya kebutuhan batin. Semangat kerakyatan (Volksgeist) inilah yang menjadi landasan seluruh pembangunan hukum suatu bangsa selanjutnya. Adat istiadat adalah manifestasinya. Semangat kerakyatan misalnya ditunjukkan dalam berbagai tindakan simbolis yang melangsungkan transaksi hukum. Asal mula semangat kerakyatan terselubung dalam mistisisme, dan permulaannya yang kasar diwarnai dengan romantisme.

Namun Savigny tahu bahwa semangat kerakyatan tidak menciptakan sistem hak atas tanah yang rumit dalam hukum Romawi atau dalam kebudayaan maju lainnya. Oleh karena itu, ia melengkapi asal muasal 'semangat kerakyatan' dengan teori bahwa para ahli hukum (ilmuwan hukum termasuk profesor dan hakim), yang menjadi ahli hukum seiring dengan kemajuan peradaban, merupakan wakil dari semangat masyarakat dan dengan demikian berwenang untuk melaksanakannya. hukum dalam aspek teknisnya. Kemudian, hukum mempunyai eksistensi ganda: Pertama, sebagai bagian dari keseluruhan kehidupan masyarakat, dan kedua, sebagai cabang ilmu pengetahuan tersendiri di tangan para ahli hukum. Dengan demikian, sejarah hukum mempunyai 'tugas suci' untuk memelihara hubungan yang hidup antara keadaan suatu bangsa saat ini dan keadaan primitifnya; kehilangan hubungan ini akan menghilangkan bagian terbaik dari kehidupan spiritual mereka. Singkatnya, tiga tahapan proses perkembangannya adalah pertama kali ia melihat asas-asas hukum bersumber dari keyakinan rakyat; kedua, hukum mencapai puncaknya, dengan keterampilan hukum yang ia sebut sebagai "elemen politik dalam hukum" yang ditambahkan ke dalam konveksi ini. Pada tahap inilah kodifikasi diinginkan, untuk mempertahankan kesempurnaan sistem. Tahap ketiga adalah tahap pembusukan.

Gagasan apa dalam teori Savigny yang masih bernilai bagi yurisprudensi zaman kita? Pembedaannya antara unsur 'politik' dan 'teknis' dalam hukum pada dasarnya sama dengan pemikir modern seperti Cardozo. Prinsip tersebut juga memberikan keleluasaan yang lebih besar kepada para profesor Hukum dalam membantu secara teknis pengembangan dan penyempurnaan hukum, yang merupakan hal yang umum di dunia saat ini. Tampaknya di Etiopia saat ini, fakultas hukum diberi kesempatan untuk merancang dan menyempurnakan undang-undang yang ada.

Evaluasi

Keseluruhan konsep diskusi Savigny tentang Volksgeist dikatakan tidak jelas. Konsep kerja secara keseluruhan, semangat masyarakat, sulit diterima oleh masyarakat yang kurang homogen atau pluralistik. Jerman pada abad ke-19 mungkin telah menerapkan konsep tersebut, namun relatif jarang menemukan masyarakat yang memiliki pendapat serupa. Beberapa masyarakat Muslim fundamentalis mungkin cocok dengan modelnya.

6.1 PROSES PERUBAHAN HUKUM KUNO: HENRY MAINE

Aliran sejarah Jerman mempunyai pengaruh besar terhadap yurisprudensi dan ilmu hukum, dan bahkan mempunyai pengaruh terhadap praktik hukum, di Inggris dan Amerika Serikat. Inggris telah memiliki ahli hukum sejarahnya sendiri di Coke, yang mengagungkan common law Inggris sebagai kebiasaan umum di dunia dan perwujudan akal. Terlebih lagi, Blackstone, teori siapa yang hanya ditemukan oleh para hakim? Hukum ini mirip dengan gagasan Savigny yang berjiwa kerakyatan.

Kepala perwakilan aliran sejarah di Inggris adalah Sir Henry Maine yang selama bertahun-tahun menjadi profesor hukum perdata di Cambridge. Maine sebagian menerima pandangan Savigny tentang pentingnya lembaga hukum primitif ketika dia mengatakan bahwa gagasan dasar hukum awal bagi para ahli hukum sama dengan kerak bumi bagi ahli geologi. “Di dalamnya,” katanya, “berpotensi segala bentuk hukum yang kemudian muncul.” Meskipun hal ini tampak seperti *Volksgeist* yang dikemas dalam analogi ilmiah, Maine berangkat dari Savigny dalam dua hal penting: ia percaya pada tahap-tahap evolusi hukum, di mana gagasan-gagasan primitif mungkin dibuang; dan melalui studi komparatif ia berusaha menemukan gagasan-gagasan yang sama dari berbagai sistem hukum yang berbeda.

Berkenaan dengan yurisprudensi, kontribusi utama Maine adalah analisisnya tentang perubahan hukum. Setelah mempelajari hukum-hukum dunia kuno, Maine sampai pada kesimpulan bahwa perkembangan sistem hukum mengikuti pola enam tahap. Masyarakat statis melewati tiga tahap pertama; masyarakat progresif kemudian mengalami setidaknya beberapa dari tiga hal terakhir. Maine menyatakan bahwa asal muasal perkembangan hukum dapat ditelusuri dari agama dan ritual. Hal ini dapat dilihat pada masyarakat yang tidak pernah mengembangkan kemampuan melek huruf, setidaknya sejauh menyangkut mayoritas penduduknya. Ritual mereka digunakan sebagai sarana pendidikan dalam keadaan di mana tidak ada gunanya mereduksi instruksi menjadi tulisan. Contoh ritual mencuci mungkin menunjukkan hal ini. Dari kumpulan awal ritual dan agama inilah mengalir arus perkembangan hukum. Pola perkembangan yang ingin diidentifikasi oleh Maine adalah sebagai berikut.

Keputusan Kerajaan

Penghakiman kerajaan, yang diilhami secara ilahi, adalah tahap pertama. Ini adalah tahap primitif yang tidak boleh disamakan dengan perintah penguasa karena ini bukanlah proses pembuatan undang-undang, melainkan penyelesaian perselisihan. Contohnya adalah kisah Raja Sulaiman dan kedua ibu yang mengusulkan untuk membagi bayi yang masih hidup menjadi dua karena para ibu tidak sepakat siapa ibu sebenarnya. Tidak ada aturan atau prinsip yang diterapkan Raja Salomo. Dalam konteks teori Maine, pertama-tama dapat diamati bahwa pihak-pihak yang bersengketa meminta penyelesaian perselisihan kepada Raja Salomo, dan yang kedua bahwa keputusan tersebut diilhami oleh Tuhan untuk menarik ibu kandung yang lebih memilih anaknya hidup tanpa harus meninggalkan rumah. darinya daripada mati.

Kebiasaan

Adat istiadat dan kekuasaan aristokrasi mengikuti keputusan kerajaan; hak prerogatif raja diberikan kepada berbagai jenis aristokrasi (di Timur agama; di barat, sipil atau politik), yang secara universal merupakan penyimpan dan administrator hukum. Apa yang kini diklaim oleh oligarki hukum adalah memonopoli pengetahuan tentang hukum, memiliki kepemilikan eksklusif atas prinsip-prinsip yang digunakan untuk menyelesaikan perselisihan. Adat istiadat atau perayaan sekarang ada sebagai suatu agregat substantif, dan diasumsikan diketahui secara tepat oleh suatu tatanan atau kasta aristokrat (menariknya di Inggris yang dikenal adalah para hakim). Ini adalah tahapan hukum tidak tertulis; pengetahuan tentang prinsip-prinsip tersebut dipertahankan dengan cara disimpan dalam jumlah terbatas.

Kode

Tahap ketiga adalah periode kode. Hal ini terjadi ketika undang-undang tertulis dan diterbitkan menggantikan penggunaan yang disimpan dengan ingatan oligarki yang memiliki hak istimewa. Ini bukanlah era perubahan, melainkan suatu periode di mana berkat

penemuan tulisan, penggunaannya dicatat sebagai metode penyimpanan yang lebih baik. Dalam hukum Romawi, Dua Belas Tabel, dan di Inggris, peralihan bertahap ke laporan hukum tertulis, mewakili tahap kode. Masyarakat statis berhenti di sini dan masyarakat progresif terus bergerak maju. Perbedaan utama antara tiga tahap berikutnya dan tiga tahap pertama adalah bahwa ketiga tahap tersebut merupakan tahap perubahan yang disengaja. Sebagian besar perubahan isi hukum pada tahap-tahap pertama tersebut merupakan hasil perkembangan yang spontan. Namun untuk melangkah ke langkah selanjutnya diperlukan tindakan yang disengaja yang menurut Maine terdiri dari tiga tahap berikut

Fiksi hukum

Yaitu asumsi apa pun yang menyembunyikan, atau bermaksud untuk menyembunyikan, fakta bahwa suatu aturan hukum telah mengalami perubahan, isi darinya tidak berubah, cara kerjanya diubah. Contohnya adalah tuduhan palsu secara tertulis untuk memberikan yurisdiksi pengadilan.

Ekuitas

Pengembangan seperangkat aturan terpisah, yang ada berdampingan dengan hukum asli dan mengklaim keunggulan atas hukum tersebut berdasarkan kesucian yang melekat, merupakan cara kemajuan dan perubahan yang kedua. Badan seperti itu tumbuh di bawah pemerintahan praetor Romawi dan kanselir Inggris.

Perundang-undangan

Ini adalah tahap terakhir dari rangkaian pengembangan. Ini adalah pemberlakuan badan legislatif dalam bentuk pangeran otokrat, atau majelis berdaulat (parlemen). Pembungkusan ini bersifat otoritatif karena otoritas badan tersebut dan bukan, seperti halnya ekuitas, karena sesuatu yang melekat dalam isi prinsip-prinsip tersebut.

Kritik

Dalam satu kalimat, kita dapat mengevaluasi kontribusi Maine terhadap yurisprudensi dengan mengatakan bahwa meskipun kesimpulannya belum terbukti, metode ilmiah dan empirisnya merupakan cikal bakal banyak yurisprudensi dan sosiologi modern.

Beberapa orang meragukan perkembangan berurutan dari sistem hukum yang ditulis Maine. Mereka berpendapat bahwa keleluasaan yang cukup besar melekat pada isi praktik adat masyarakat primitif. Tidak jelas apakah masyarakat primitif bergerak melalui tiga tahap pertama, dan juga tidak statis. Beberapa penelitian terhadap suku primitif menunjukkan penggunaan undang-undang, misalnya. Juga tidak jelas apakah pengalaman fiksi dan ekuitas Anglo-Romawi sebagai dua tahap progresif pertama dialami secara universal. Evolusi sepanjang pola enam tahap tidak diharapkan terjadi pada setiap sistem hukum.

6.3 SEKOLAH SOSIOLOGI

Hukum Hidup: Eugen Ehrlich

Eugen Ehrlich (Austro-Hongaria) adalah ahli hukum terkemuka dari aliran pemikiran ini. Berbeda dengan Mazhab Sejarah yang menganggap hukum suatu negara terikat pada kesadaran primitif masyarakatnya, konsepsi sosiologi hukum Ehrlich menempatkan hukum pada institusi masyarakatnya saat ini. Dalam bukunya, Prinsip-Prinsip Dasar Sosiologi Hukum, ia menunjukkan kedudukan hukum dalam masyarakat:

Saat ini maupun di waktu lain, pusat gravitasi perkembangan hukum tidak terletak pada peraturan perundang-undangan, tidak juga pada ilmu hukum (yurisprudensi), tidak pula pada keputusan peradilan, melainkan pada masyarakat itu sendiri.

Saat mempelajari dampak hukum tertulis pada aktivitas komersial sehari-hari, Ehrlich dibawa pada konsepsi Hukum Hidup suatu komunitas. Ia berpendapat bahwa ada hukum yang hidup yang tidak bergantung pada proposisi hukum dan bahwa hukum yang hidup ini merupakan kajian yang tepat terhadap ilmu hukum:

Inilah hukum yang hidup, yang bertentangan dengan hukum yang ditegakkan di pengadilan dan lembaga peradilan lainnya. Hukum yang hidup adalah hukum yang mendominasi kehidupan itu sendiri meskipun tidak dikemukakan dalam proposisi hukum. Sumber pengetahuan kita tentang undang-undang ini, pertama, dokumen hukum modern; kedua, pengamatan langsung terhadap kehidupan, perdagangan, adat-istiadat, dan kebiasaan-kebiasaan, serta terhadap semua perkumpulan, bukan hanya perkumpulan-perkumpulan yang diakui oleh undang-undang, namun juga perkumpulan-perkumpulan yang diabaikan dan dilewati, bahkan yang tidak disetujui oleh undang-undang.

Ia mencatat bahwa teori-teori hukum sebelumnya yang mengakui hukum sebagai kumpulan undang-undang dan keputusan memberikan pandangan yang tidak memadai mengenai realitas hukum suatu komunitas. Ia membedakan antara norma pengambilan keputusan dan norma sosial atau norma perilaku. Yang terakhir ini sebenarnya mengatur kehidupan masyarakat dan dapat dianggap dalam kesadaran masyarakat, jika tidak harus oleh para pengacara, sebagai hukum. Misalnya, penggunaan komersial dan kebiasaan dapat berkembang dan diakui serta dihormati oleh pengadilan. Hal yang ingin disampaikan oleh Ehrlich adalah bahwa "hukum yang hidup" yang mengatur kehidupan sosial mungkin sangat berbeda dengan norma-norma pengambilan keputusan yang diterapkan oleh pengadilan. Norma-norma pengambilan keputusan hanya mengatur perselisihan-perselisihan yang dibawa ke pengadilan atau pengadilan lain. Hukum yang hidup adalah kerangka kerja untuk penataan rutin hubungan sosial. Sumbernya terletak pada berbagai macam asosiasi sosial di mana orang-orang hidup berdampingan. Esensinya bukanlah perselisihan dan litigasi, melainkan perdamaian dan kerja sama.

Ada banyak ahli hukum di Eropa pada saat itu yang percaya bahwa masyarakat harus diatur dan dikelola berdasarkan buku-buku tertulis. Mereka perlu diingatkan bahwa hukum hanyalah salah satu alat kontrol sosial. Meskipun masih ada kritik yang menentang menyebut 'hukum' sebagai hukum yang hidup, konsepsi Ehrlich tentang Hukum Hidup merupakan alat retorik yang berguna untuk menarik perhatian pada kontribusi nyatanya, yaitu metode penyelidikan sosiologis terhadap dasar pembuatan dan penafsiran hukum. Dalam karyanya yang lain ia melakukan serangan keras terhadap pemahaman tradisional tentang hukum dan doktrin hukum yang diikuti:

Bagi kebanyakan orang awam dan banyak pengacara, jelaslah saat ini bahwa tugas utama pengambilan keputusan peradilan adalah menyimpulkan keputusan-keputusan dalam kasus individual dari apa yang diatur dalam undang-undang dan undang-undang.

Ada begitu banyak hal yang tidak terlihat dari bukti ini sehingga diperlukan kekuatan gabungan dari teori pengetahuan, sejarah hukum, logika, psikologi dan sosiologi untuk mengetahui dari mana asumsi yang mendominasi semua yurisprudensi modern ini berasal, dan apa artinya, seberapa jauh jangkauannya dan ke mana tujuannya

Dalam kajian sosiologisnya ia mengamati bahwa apa yang tertulis dalam kitab undang-undang dan apa yang sebenarnya dianut oleh masyarakat dan juga oleh pengadilan adalah hal yang berbeda. Pendekatan inilah yang memungkinkan dia untuk menunjukkan bahwa hukum di kotanya, seperti di Roma kuno, tidak memiliki kualitas yang melekat pada doktrin hukum, melainkan sejumlah kualitas yang tidak dapat diungkapkan oleh doktrin hukum. Kesenjangan antara hukum yang berlaku dan doktrin hukum inilah yang membuat Ehrlich terpesona sejak karya-karyanya yang paling awal .

Ehrlich mencoba menunjukkan kesenjangan ini dengan mempelajari dan menganalisis 'asosiasi sosial'. Dia memang mengidentifikasi sejumlah besar asosiasi mulai dari keluarga, warisan, klan, atau suku hingga negara, bangsa, atau komunitas bangsa-bangsa. Asosiasi tersebut dapat bersifat keagamaan, politik, ekonomi atau sosial. Semua perkumpulan tersebut mempunyai 'tatanan batin' yang bersifat hukum, namun berkembang jauh sebelum terciptanya hukum positif. Misalnya aturan-aturan yang dianut dalam perkawinan atau pewarisan oleh masyarakat tidak ada hubungannya dengan hukum positif. Tidak hanya itu, mereka juga berasal sejak lama. Dan dia menyimpulkan bahwa tatanan internal asosiasi tersebut masih ada terlepas dari hukum positif, dan oleh karena itu pengadilan perlu mempertimbangkan aturan-aturan tersebut ketika mengambil keputusan.

Pendekatan hukum ini sangat mirip dengan pendekatan realisme masa kini. Sejak awal, pendekatan ini telah mengesankan kaum Realis Amerika dan khususnya Roscoe Pound, pemimpin aliran Sosiologi hukum Amerika.

Hukum Beraksi: Roscoe Pound

Pound adalah pendukung utama studi hukum berbasis sosiologi di Amerika Serikat. Perhatiannya adalah mengkaji hukum dalam tindakan dibandingkan dengan topik hukum dalam buku. Dalam serangkaian artikel tinjauan hukum yang diterbitkan antara tahun 1905 dan 1923, Roscoe Pound dari Harvard Law School membahas berbagai isu yang berkaitan dengan konsep sosiologis hukum. Seluruh filosofinya (Program Fikih Sosiologis) dimasukkan dan diklasifikasikan ke dalam enam poin utama:

- Yang pertama adalah studi tentang dampak sosial aktual dari institusi hukum dan doktrin hukum.
- Kedua, kajian sosiologi dalam persiapan pembuatan undang-undang. Tidak cukup hanya mengkaji perundang-undangan lain secara analitis. Jauh lebih penting, kata aliran ini, untuk mempelajari operasi sosialnya dan dampak yang ditimbulkannya ketika diterapkan.
- Poin ketiga adalah studi tentang cara mengefektifkan peraturan hukum. Hal ini hampir seluruhnya diabaikan di masa lalu. Namun kehidupan hukum terletak pada penegakannya, dan oleh karena itu Pound menganggapnya sebagai bagian dari tugas para ahli hukum untuk mempelajari pertanyaan tentang cara terbaik untuk mewujudkan penegakan hukum yang efektif.

- Poin keempat adalah sejarah hukum sosiologis, yaitu studi yang tidak hanya mempelajari bagaimana aturan-aturan hukum berevolusi dan berkembang, namun juga bagaimana aturan-aturan tersebut bekerja dalam praktiknya dan dampak-dampak sosial yang dihasilkannya serta cara-cara di mana aturan-aturan tersebut dihasilkan. mereka.
- Poin kelima adalah pentingnya keputusan yang masuk akal dan adil dalam kasus-kasus individual. Secara umum mazhab ini memandang aturan-aturan hukum sebagai pedoman bagi hakim, yang mengarahkannya kepada hasil yang adil, namun menegaskan bahwa dalam batasan yang luas ia harus bebas menangani kasus perseorangan sehingga dapat memenuhi tuntutan keadilan di antara para pihak.
- Terakhir, para ahli hukum sosiologi menekankan bahwa tujuan kajian hukum adalah mengefektifkan upaya mencapai tujuan hukum.

Sekolah Analitik, dan Sejarah), ciri-ciri berikut ini dapat ditekankan:

- Hal ini lebih berkaitan dengan cara kerja undang-undang dibandingkan dengan isi abstraknya.
- Pandangan ini menganggap hukum sebagai institusi sosial yang mampu diperbaiki melalui upaya manusia yang cerdas, dan menganggap bahwa tugas ahli hukum sosiolog adalah menemukan cara terbaik untuk membantu dan mengarahkan upaya tersebut.
- Hal ini menekankan tujuan-tujuan sosial yang dipatuhi oleh hukum, bukan sanksinya.
- Ia memandang doktrin-doktrin hukum, peraturan-peraturan dan standar-standar secara fungsional dan memandang bentuk sebagai sekedar alat saja.

Pendidikan Hukum

Roscoe Pound, yang di Amerika termasuk pendiri “Fikih Sosiologis” adalah orang pertama yang mengubah kritik Holmes menjadi program yang benar-benar baru. Pound dan alirannya melihat sistem hukum sebagai sebuah fenomena yang berinteraksi erat dengan keadaan politik, ekonomi, dan sosial yang lazim dalam suatu masyarakat tertentu dan yang terus-menerus berubah seiring dengan proses pembangunan yang hidup. Mereka tidak tertarik pada isi aturan yang abstrak atau hubungan logis dan analitis yang mungkin ada di antara aturan-aturan tersebut dalam suatu sistem tertentu. Apa yang ingin mereka ketahui tentang aturan-aturan hukum adalah dampak nyata apa yang ingin mereka hasilkan dalam realitas sosial ketika aturan-aturan tersebut menjadi “hukum yang berlaku” melalui perilaku para hakim atau otoritas administratif.

Jadi bagi Pound, hukum pertama-tama merupakan sarana untuk mengatur kepentingan-kepentingan sosial, dan hakim dalam menyeimbangkan kepentingan-kepentingan tersebut haruslah seorang “insinyur sosial” yang hanya dapat melaksanakan tugasnya dengan baik jika ia mempunyai pengetahuan yang akurat tentang kepentingan-kepentingan sosial yang sebenarnya. keadaan yang mempengaruhi keputusannya. Pound dalam karya pertamanya menyerang pendidikan hukum yang ada saat ini yang lebih mengandalkan konsep teoretis dan hanya melihat ke dalam. Ia menegaskan bahwa guru hukum harus memiliki pengetahuan yang lebih luas:

Guru hukum modern harus menjadi mahasiswa sosiologi, ekonomi, dan politik juga. Ia harus mengetahui tidak hanya apa yang diputuskan oleh pengadilan dan prinsip-prinsip yang digunakan dalam keputusan tersebut, namun juga keadaan dan kondisi, sosial dan

ekonomi, di mana prinsip-prinsip ini akan diterapkan dan keadaan pemikiran dan perasaan masyarakat yang mana menciptakan lingkungan di mana prinsip-prinsip tersebut harus diterapkan dalam praktik. Para bhikkhu sah yang menjalani kehidupan mereka dalam suasana hukum yang murni, yang mana setiap unsur duniawi dan manusia dikecualikan, tidak dapat membentuk prinsip-prinsip praktis untuk diterapkan pada dunia daging dan darah yang penuh kegelisahan.

Teori Kepentingan

Teori Bunga Teori bunga Pound dikatakan oleh banyak orang sebagai titik fokus filsafatnya. Oleh karena itu, di antara pemikirannya yang rumit kami memilih teori ini untuk dibahas di sini. Berikut ini diambil dari 47 S. African LJ 248 1930:

Pada abad ke-19, gagasan yang lazim adalah bahwa tujuan hukum adalah untuk mendorong atau memperbolehkan kebebasan menyatakan diri secara maksimal oleh individu . Kehendak individu manusia adalah titik sentral yurisprudensi. Namun "pada akhir abad terakhir dan awal abad ini," kata Pound, "cara berpikir baru telah berkembang. Para ahli hukum mulai berpikir berdasarkan keinginan atau hasrat manusia, bukan kehendak manusia. Mereka mulai berpikir bahwa yang harus mereka lakukan bukan sekedar menyamakan atau menyelaraskan pemuasan keinginan. Mereka mulai menimbang atau menyeimbangkan dan merekonsiliasi tuntutan atau keinginan atau keinginan, sebagaimana dulunya mereka memiliki kehendak yang seimbang atau mendamaikan. Mereka mulai menganggap tujuan hukum bukan sebagai kepuasan maksimal atas penegasan diri, namun sebagai maksimalnya keinginan. Oleh karena itu, pada suatu waktu mereka menganggap masalah etika, yurisprudensi, dan politik sebagai masalah utama dalam menilai; sebagai masalah menemukan kriteria nilai relatif kepentingan. Dalam yurisprudensi dan politik mereka melihat bahwa kita harus menambahkan masalah-masalah praktis tentang kemungkinan mengefektifkan kepentingan melalui tindakan pemerintah, yudikatif atau administratif. Namun pertanyaan pertama adalah keinginan untuk diakui—kepentingan yang ingin diakui dan dijamin. Setelah menginventarisasi keinginan, klaim, atau kepentingan yang menonjol dan yang memerlukan jaminan hukum, kami harus menilainya, memilih hal-hal yang akan diakui, menentukan batasan penerapannya dengan mempertimbangkan kepentingan lain yang diakui, dan memastikan sejauh mana kami dapat menerapkannya secara hukum mengingat keterbatasan yang melekat pada tindakan hukum yang efektif."

Kesulitan timbul terutama sehubungan dengan kriteria nilai. Para filsuf gagal menemukan metode atau penilaian apa pun yang mendapat persetujuan umum. Pound dengan terang mengakui kesulitan ini, namun mengatakan bahwa bukan tugas para ahli hukum untuk memecahkan masalah tersebut. Yang perlu dilakukan oleh para ahli hukum hanyalah mengenali permasalahan tersebut dan memahami bahwa permasalahan tersebut dihadirkan di hadapannya sebagai salah satu upaya untuk menjamin seluruh kepentingan sosial, untuk menjaga keseimbangan atau keselarasan di antara permasalahan-permasalahan tersebut agar sesuai dengan perlindungan semua kepentingan tersebut. "Saya puas," kata Pound, "dengan gambaran bahwa kita dapat memuaskan seluruh keinginan manusia dengan pengorbanan yang paling sedikit. Saya puas jika menganggap hukum sebagai sebuah institusi sosial yang berfungsi untuk memuaskan keinginan-keinginan sosial – klaim dan tuntutan yang terdapat dalam

keberadaan masyarakat yang beradab – dengan memberikan dampak sebanyak-banyaknya dengan pengorbanan yang paling sedikit, sejauh keinginan-keinginan tersebut dapat dipenuhi. atau klaim-klaim semacam itu yang diberlakukan melalui pengaturan perilaku manusia melalui masyarakat yang terorganisir secara politik."

Kini kembali ke Teori Kepentingan Pound, ia mendefinisikan kepentingan sebagai klaim atau keinginan atau hasrat seorang manusia atau sekelompok manusia yang ingin dipuaskan oleh manusia atau sekelompok manusia itu, dan oleh karena itu, urutan kepentingannya adalah: hubungan antarmanusia dalam masyarakat yang beradab harus diperhitungkan. Tugas pertama ahli hukum adalah melakukan sensus terhadap tuntutan dan tuntutan yang sebenarnya diajukan. Berikutnya adalah menggeneralisasikan kepentingan-kepentingan sosial karena perhatian hukum sebagai institusi sosial semata-mata hanya pada kepentingan-kepentingan sosial saja. Kepentingan sosial dalam menjamin kepentingan individu yang menentukan hukum untuk menjamin kepentingan individu. Tugas ketiga yang dihadapi ahli hukum adalah memutuskan prinsip-prinsip yang menjadi dasar pertimbangan atau keseimbangan kepentingan-kepentingan yang bertentangan untuk menentukan sejauh mana kepentingan-kepentingan tersebut dapat dijamin. Oleh karena itu, para ahli hukum harus mempertimbangkan cara-cara yang dapat digunakan oleh hukum untuk menjamin kepentingan-kepentingan yang diakuinya, dan dalam hubungan ini kita harus mempertimbangkan keterbatasan-keterbatasan tindakan hukum yang efektif yang menghalangi terjaminnya kepentingan-kepentingan tersebut sepenuhnya. Penting untuk diingat, bahwa kepentingan-kepentingan ini tidak diciptakan oleh hukum; mereka ada secara independen dari hukum. Adalah tugas hukum untuk menyadari keberadaan mereka dan mengamankannya, dengan tunduk pada syarat-syarat yang telah disebutkan.

Pound menunjukkan bahwa meskipun undang-undang tersebut, secara tegas, hanya berkaitan dengan kepentingan sosial, namun akan lebih mudah untuk mengklasifikasikan kepentingan menjadi kepentingan individu, publik, dan sosial. Pengakuan kepentingan individu seperti yang ditunjukkan Pound, mengikuti pengakuan kepentingan kelompok. Dalam hukum kuno, seperti yang pasti Anda ketahui, kelompok adalah satuan dan individu tidak mempunyai badan hukum selain kelompok. Namun dengan berkembangnya perdagangan dan perdagangan, kepentingan individu secara bertahap tumbuh dari kepentingan kelompok dan menjadi diakui dan dijamin oleh hukum sampai kita mencapai apa yang disebut pendewaan kepentingan individu dalam para filsuf Hukum Alam abad kedelapan belas. Penting untuk diingat bahwa terdapat kepentingan sosial dalam menjamin kepentingan individu dengan maksud untuk melindungi moral dan kehidupan sosial individu. Oleh karena itu, seperti yang ditunjukkan Pound, tidak ada konflik antara kepentingan individu dan kepentingan sosial. Terdapat permasalahan dalam menyeimbangkan kepentingan sosial dalam kehidupan individu dengan kepentingan sosial lainnya; yang tentu saja merupakan hal yang sangat berbeda.

Pound mengklasifikasikan kepentingan individu sebagai (1) Kepentingan kepribadian; (2) Kepentingan dalam hubungan rumah tangga; dan (3) Kepentingan substansi. Mari kita pertimbangkan dulu kepentingan kepribadian. Pound ini terbagi menjadi tiga kepala:

- (1) Orang fisik,
- (2) Kehormatan dan reputasi,

(3) Keyakinan dan pendapat.

Jelas bahwa ada kepentingan individu terhadap tidak dapat diganggu gugatnya fisik seseorang. Dalam hubungan ini ada tiga pertanyaan yang relevan: pertama, sejauh mana kepentingan ini; kedua, sejauh mana kepentingan tersebut diakui oleh undang-undang; dan ketiga, sejauh mana kepentingan tersebut dilindungi undang-undang saat ini. Dalam kaitannya dengan besaran bunga Pound menunjukkan bahwa hal itu mencakup lima hal: (1) Kekebalan tubuh dari cedera langsung atau tidak langsung; (2) Pelestarian dan peningkatan kesehatan tubuh; (3) Kekebalan kehendak dari paksaan; (4) Kekebalan pikiran dan sistem saraf dari cedera; (5) Pelestarian dan peningkatan kesehatan mental. Tiga kepentingan pertama telah lama diakui oleh hukum dan dijamin oleh hukum saat ini. Dua kepentingan terakhir menimbulkan permasalahan baru, dan undang-undang mengenai hal tersebut masih dalam proses pengembangan. Pound berpandangan bahwa kesulitan-kesulitan yang berkaitan dengan pengakuan dan pengamanan kedua kepentingan ini sebagian besar merupakan bukti praktis, dan selama peluang klaim palsu masih besar seperti saat ini, fase-fase kepentingan kepribadian ini masih belum mencukupi. diamankan. Namun ia menambahkan bahwa meskipun kita harus menyadari kesulitan-kesulitan praktis seperti itu, kita tidak boleh lupa bahwa perasaan seorang pria adalah bagian dari kepribadiannya dan juga anggota tubuhnya. Diharapkan bahwa tindakan yang melindungi pihak yang terakhir dari kerugian akan dilakukan dalam perkembangan hukum untuk melindungi pihak yang disebutkan di atas juga.

Kepentingan kepribadian yang kedua, yaitu kepentingan terhadap kehormatan dan reputasi sama pentingnya dengan kepentingan terhadap tidak dapat diganggu gugatnya seseorang secara fisik, namun hal ini jauh lebih sulit untuk dijamin secara hukum. Dalam menentukan sifat dan tingkat kepentingan terhadap kehormatan, Pound menekankan pentingnya membedakannya dari kepentingan terhadap reputasi sebagai bagian dari substansi seseorang. Yang pertama adalah tuntutan individu untuk terjamin martabat dan kehormatannya sebagai bagian dari kepribadiannya. Yang terakhir adalah klaim individu untuk terjamin reputasinya sebagai bagian dari substansinya karena, di dunia di mana kredit memainkan peran yang begitu besar, reputasi baik seseorang mempunyai nilai uang yang pasti.

Dalam hukum kita, kepentingan individu terhadap kehormatan, yang berbeda dengan kepentingan substansi dalam reputasi, diakui dan dilindungi oleh. (Ictio cedera. Kasus Banks v. Ayres) memberikan gambaran mengenai perlindungan tersebut. Diputuskan bahwa untuk meminta a. wanita dalam surat pribadi yang melakukan tindakan tidak bermoral merupakan tindakan yang merugikan dan dapat ditindaklanjuti. Kasus lain di mana kepentingan individu terhadap kehormatan dan martabat diakui dan dilindungi meskipun tidak ada kepentingan substansi yang terlibat adalah Epstein v. Epstein. Terdakwa menyewa detektif swasta untuk mengikuti dan memata-matai istrinya yang dicurigai berzina. Pemohon meminta larangan untuk menghentikan pembayangan ini dan WESSELS, J. mengabulkan permohonan tersebut. Kasus ini juga menggambarkan kegunaan larangan sebagai sarana untuk mengamankan kepentingan individu. Solusi lain yang sesuai untuk mengamankan kepentingan-kepentingan tersebut, yang ada dalam hukum Belanda Romawi di Belanda namun tampaknya sudah tidak

berlaku lagi di Afrika Selatan, adalah tindakan untuk melakukan perubahan secara terhormat. karena sulit untuk melindungi kepentingan dan kehormatan individu secara memadai hanya dengan kerugian uang. Dalam hal ini menarik untuk dicatat bahwa kode Jerman mempertahankan satu bentuk amandemen yang sangat berguna terhormat, yaitu diumumkannya putusan dengan mengorbankan pihak yang melakukan kesalahan.

Terakhir, ada kepentingan individu terhadap kebebasan berkeyakinan dan berpendapat. Kepentingan ini secara hukum telah tertanam dalam banyak konstitusi di Eropa dan Amerika. Tentu saja terdapat kepentingan sosial terhadap kebebasan berpendapat, berkeyakinan, dan berpendapat, bukan hanya sebagai jaminan efisiensi politik dan instrumen kemajuan sosial, namun juga untuk memajukan kehidupan moral dan sosial individu. Namun kepentingan sosial ini sering kali bertentangan dengan kepentingan sosial lain yang sangat penting, yaitu kepentingan terhadap keamanan lembaga-lembaga sosial dan politik, dan akibatnya sering kali tidak diberikan pengakuan dan perlindungan yang kita anggap layak. Afrika Selatan penuh dengan contoh (yang terbaru adalah pasal 29, sub-bagian 1 Undang-Undang Administrasi Pribumi tahun 1927) yang gagal melindungi kepentingan ini, agar institusi tempat kita tinggal tidak terancam oleh apa yang disebut pembicaraan hasutan.

Setelah berhadapan dengan kepentingan individu dalam kepribadian, kepentingan individu dalam hubungan rumah tangga selanjutnya memerlukan perhatian. Pound menekankan bahwa kita harus mempertimbangkan kepentingan individu masing-masing pihak dalam hubungan ini dalam pemeliharaan dan integritasnya, dan pengamanan kepentingan ini baik terhadap dunia secara keseluruhan maupun antar pihak. Hubungan rumah tangga bersifat pribadi dan ekonomi dan oleh karena itu kepentingan individu di dalamnya melibatkan kepribadian individu dan substansi individu. Menurut Pound, ada empat jenis kepentingan dalam hubungan rumah tangga yang harus dijamin oleh hukum. Ini adalah (1) kepentingan orang tua – tuntutan yang dibuat individu yang timbul dari hubungan orang tua; (2) kepentingan anak-anak-tuntutan yang dibuat oleh individu yang timbul dari hubungan anak; (3) kepentingan suami – tuntutan yang dibuat oleh individu yang timbul dari hubungan perkawinan; dan (4), kepentingan istri- tuntutan yang dibuat oleh individu yang timbul dari hubungan suami-istri. Klaim-klaim ini dibuat terhadap pihak lain dalam hubungan tersebut dan terhadap dunia secara keseluruhan.

Mari kita bahas dulu hubungan orang tua dan anak. Tuntutan para orang tua terhadap dunia pada umumnya sehubungan dengan anak-anak mereka disebutkan oleh Pound dalam tiga bagian: (1) tuntutan masyarakat terhadap anak-anak mereka dan hak asuh dan kendali mereka; (2) tuntutan atas kesucian anak perempuan yang berkaitan erat dengan kehormatan dan kenyamanan batin orang tuanya; dan (3) tuntutan atas jasa-jasa anak yang tentu saja merupakan suatu kepentingan yang hakiki. Tuntutan orang tua terhadap anaknya adalah, pertama, ketaatan dan rasa hormat (kepentingan kepribadian); kedua, pelayanan demi keuntungan rumah tangga (an interest of substansi); dan ketiga, dukungan dari anak dewasa jika orang tuanya miskin. Jelaslah bahwa kepentingan-kepentingan tertentu lainnya harus dibandingkan dengan kepentingan individu orang tua. Seperti yang dikatakan Pound, terdapat kepentingan sosial dalam melindungi orang-orang yang menjadi tanggungan mereka. Oleh

karena itu, klaim orang tua atas hak asuh anak-anak mereka dan kendali atas pengasuhan anak-anak mereka di zaman modern menjadi sangat terbatas demi menjamin kepentingan sosial ini. Semua negara beradab mempunyai undang-undang yang mengatur tentang wajib belajar bagi anak-anak dan banyak di antaranya yang mempunyai undang-undang yang mewajibkan penahanan anak-anak di lembaga-lembaga publik dalam semua kasus di mana orang tua tidak mampu mengendalikan anak-anak mereka.

Klaim orang tua yang pertama dan ketiga terhadap dunia pada umumnya diakui dan dijamin oleh hukum kita, meskipun jaminan tersebut dalam kasus klaim pertama, yang merupakan kepentingan pribadi, tidak selengkap dalam kasus klaim ketiga. tuntutan yang, karena merupakan tuntutan yang bersifat substansi, lebih mudah diperoleh melalui peraturan hukum dan mekanisme peradilan. Klaim kedua tampaknya tidak dijamin oleh hukum kita, karena hukum Romawi Belanda, yang dalam hal ini berbeda dengan hukum umum Anglo-Amerika, memperbolehkan tindakan rayuan hanya atas permintaan wanita yang dirayu dan bukan atas permintaan wanita tersebut. orang tua. Sehubungan dengan klaim pertama, kasus Amerika baru-baru ini, *Pyle v. Waechter*, sangat menarik. Penggugat menuduh bahwa tergugat dengan sengaja dan jahat meracuni pikiran putranya, yang saat itu berusia tujuh belas tahun, dan sepenuhnya mengasingkan cinta dan kasih sayang alaminya, harga diri, dan rasa hormat terhadapnya. Diputuskan bahwa pengaduan menyatakan tidak ada alasan untuk melakukan tindakan dan eksepsi terdakwa tetap dipertahankan. Jelas bahwa penggugat mendasarkan gugatannya pada kepentingannya dalam pergaulan dengan anaknya, namun meskipun terdapat pengasingan atas kasih sayang anak tersebut, tampaknya tidak terjadi 'perampasan hak asuh'. Apakah keputusan Pengadilan yang menolak pemberian bantuan secara sosiologis benar? Sekarang tidak diragukan lagi ada *kepentingan sosial dalam menjaga kasih sayang yang terjalin antara seorang anak dan ibunya. Apakah ada kepentingan sosial lain yang begitu penting sehingga menghalangi kita untuk memberikan pengaruh terhadap kepentingan ini? Tentu saja terdapat kepentingan masyarakat untuk menjaga diri dari bahaya pemalsuan dan penyalahgunaan proses hukum untuk tujuan pemerasan, sebuah bahaya yang sangat besar dalam kasus seperti ini. Lebih jauh lagi, terdapat pula kepentingan sosial terhadap emansipasi anak dan kehidupan individu yang bebas, suatu kepentingan yang sangat penting dalam hal ini karena anak tersebut telah mencapai usia tujuh belas tahun. Dapat dikatakan bahwa cara terbaik menangani kasus seperti yang terjadi saat ini adalah dengan menanyakan motif terdakwa. Jika dapat dibuktikan bahwa kebohongan itu dilakukan dengan motif yang tidak pantas, bahwa—menggunakan istilah teknis hukum kita—dia dilakukan oleh animus injuriandi, maka dia harus bertanggung jawab. Ketika motif terdakwa yang tidak pantas terbukti, maka bahaya penipuan akan hilang dan terdakwa tidak dapat lagi melindungi dirinya sendiri, di balik kepentingan sosial dalam kebebasan berbicara, berkeyakinan dan berpendapat. Sekarang jika kita beralih ke tuntutan orang tua terhadap anak, jelaslah bahwa kepentingan rasa hormat dan ketaatan hampir tidak dapat dijamin oleh hukum. Hal yang paling bisa dilakukan oleh hukum adalah memberikan hak istimewa kepada orang tua untuk memberikan hukuman yang moderat. (6) Pengakuan hukum atas kepentingan layanan anak demi keuntungan rumah tangga dalam hukum modern sangat dibatasi mengingat kepentingan sosial yang dijamin. berdasarkan undang-undang mengenai pekerja anak . Kepentingan ketiga, yaitu kepentingan orang tua miskin yang dinafkahi oleh anak yang sudah

dewasa dan mampu, diakui dan dijamin dalam hukum kita, 1) tetapi tidak dalam hukum umum Anglo-Amerika.

Kami sekarang datang untuk mempertimbangkan kepentingan anak-anak. Berbeda dengan dunia pada umumnya, seorang anak, seperti yang dikemukakan Pound, mempunyai kepentingan dalam hubungan tersebut karena kewajiban orang tua untuk menghidupinya selama masa bayi atau bahkan setelah dewasa jika dia tidak mampu menghidupi dirinya sendiri dan orang tua mempunyai sarana yang memadai. Ini adalah kepentingan yang hakikatnya diakui dan dilindungi oleh hukum kita, meskipun tidak dalam hukum Anglo-Amerika. Anak juga mempunyai ketertarikan terhadap masyarakat dan kasih sayang orang tua. Apakah hukum harus menjamin kepentingan ini tergantung pada pertimbangan yang saya kemukakan sehubungan dengan kasus Pyle. Berbeda dengan orang tua, seorang anak mempunyai tiga tuntutan: (1) tunjangan selama masa bayi; (2) pendidikan, sejauh keadaan keuangan orang tua memungkinkan; dan (3) dalam hal anak-anak dewasa yang miskin tidak mampu menghidupi dirinya sendiri, nafkahnya sesuai dengan izin orang tuanya. Semua kepentingan ini diakui dan dijamin oleh hukum kita, meskipun tidak oleh hukum umum Anglo-Amerika.

Klaim seorang suami terhadap dunia luas yang timbul dari hubungan perkawinan diklasifikasikan oleh Pound di bawah empat kepala. Yang pertama adalah ketertarikannya pada masyarakat istrinya. Yang kedua adalah ketertarikannya terhadap kasih sayang istrinya. Yang ketiga adalah ketertarikannya terhadap kesucian istrinya; dan yang keempat adalah ketertarikannya terhadap jasa istri dalam rumah tangga. Tiga yang pertama adalah kepentingan kepribadian, yang keempat adalah kepentingan substansi. Dalam undang-undang kita, kepentingan pertama diakui dan dilindungi baik dengan tuntutan ganti rugi atau dengan larangan terhadap orang ketiga yang menyembunyikan istri seorang laki-laki dan menjauhkannya dari dia. Kepentingan ketiga diakui dan dijamin dengan tuntutan ganti rugi terhadap pezina. Perbuatan ini tidak berhubungan dengan gugatan cerai, karena seperti yang ditunjukkan dalam kasus *Viriers v. Kiliann*, perbuatan ini tetap merupakan kebohongan meskipun sang suami telah memaafkan istrinya dan oleh karena itu tidak dapat memperoleh perceraian. Bahwa kepentingan hmus - band terhadap jasa istrinya dalam rumah tangga cukup dilindungi oleh hukum kita ditunjukkan dalam kasus *Union Government v. Warneke* dan *Abbott v. Beryinam*. Apakah kepentingan suami terhadap kasih sayang istrinya dilindungi oleh hukum kita adalah suatu hal yang saya tidak dapat menemukan otoritas apa pun, tetapi menurut saya tindakan tersebut injuriarum cukup lebar untuk melindunginya.

Sedangkan terhadap istri, tuntutan suami, sebagaimana ditabulasikan oleh Pound, pertama, terhadap masyarakat dan kasih sayangnya, kedua, atas jasanya untuk kepentingan rumah tangga, dan ketiga, dalam kasus suami yang miskin untuk menafkahi. Dalam hukum kita, suami memperoleh perwalian pribadi atas isterinya dan dengan demikian tuntutannya atas masyarakat isteri terjamin. Suami sebagai pengurus masyarakat mempunyai kendali penuh atas pendapatan istrinya. Hukum kita juga mengakui dan menjamin kepentingan ketiga, karena seorang istri mungkin terpaksa menafkahi suaminya ketika suaminya sedang kekurangan.

Terhadap dunia pada umumnya, seorang istri mempunyai empat tuntutan yang timbul dari hubungan suami-istri. Pound mengklasifikasikannya sebagai berikut: (1) Ketertarikan pada masyarakat suaminya; (2) Ketertarikan terhadap kasih sayang suami; (3) Ketertarikan pada kesucian dan keteguhan suaminya; dan (4) ketertarikan pada hakikat bahwa suaminya menyediakan kebutuhan hidup baginya. Tampaknya diragukan apakah dua kepentingan pertama ini dilindungi oleh undang-undang kita. Ada konflik kewenangan mengenai apakah kepentingan ketiga dilindungi. Di satu sisi ada anggapan bahwa seorang istri tidak berhak atas ganti rugi terhadap rekan responden perempuan dan di sisi lain dia juga berhak. Tidak ada keraguan bahwa pilihan terakhir adalah keputusan yang lebih baik. Hukum kita mengakui dan melindungi kepentingan keempat dengan mengizinkan istri untuk menjaminkan kredit suaminya untuk keperluan-keperluan dan dengan memberinya tindakan jika dia menderita kerugian uang karena kematian suaminya yang tidak wajar.

Berbeda dengan suami, tuntutan istri adalah, pertama, tuntutan atas masyarakat dan kasih sayang suaminya, dan kedua, tuntutan atas nafkah. Klaim pertama diserahkan oleh hukum pada perlindungan yang diberikan oleh moralitas dan perasaan baik. Yang kedua sepenuhnya diakui dan dilindungi oleh hukum kami.

Anda pasti memperhatikan bahwa hukum tidak mengakui dan menjamin semua kepentingan dalam hubungan rumah tangga. Alasannya tampak dari perkataan Dean Pound berikut ini. "Ada tiga kesulitan," kata Pound, "yang terlibat dalam upaya mengamankan kepentingan-kepentingan ini. Pertama, kepentingan-kepentingan yang harus dipertimbangkan lebih banyak dan penting daripada kepentingan-kepentingan lainnya. Yang ada bukan hanya kepentingan individu. pihak lain dalam hubungan tersebut, namun terdapat kepentingan sosial dalam keluarga sebagai institusi sosial, dalam perlindungan orang-orang yang menjadi tanggungan mereka, dan dalam membesarkan dan melatih warga negara yang sehat dan terpelajar untuk masa depan. kepentingan-kepentingan individu dalam hubungan rumah tangga, seperti perselingkuhan dan intrik, sering kali terlalu tidak berwujud untuk dicapai secara efektif oleh sistem hukum. kehidupan mental dan spiritual seseorang dengan melibatkan sedalam-dalamnya kesulitan-kesulitan yang timbul dari semua pemulihan hukum atas cedera yang menimpa orang tersebut."

BAB 7

REALISME HUKUM

Realisme hukum bermula pada abad ke-20. Istilah realisme digunakan dalam banyak cara untuk mencirikan gerakan intelektual dan filosofis. Dalam seni lukis, 'realisme' mengacu pada penggambaran gambar persis seperti yang dilihat pelukis tanpa mengidealkannya, memilih subjek dari hal-hal yang jelek dan lumrah dalam kehidupan sehari-hari. Dalam sastra, 'realisme' mengacu pada pendekatan yang berupaya menggambarkan kehidupan tanpa mengidealkan atau subjektivitas romantis.

Demikian pula, realisme hukum mencoba untuk menggambarkan hukum tanpa mengidealkannya, untuk menggambarkan hukum sebagaimana adanya – bukan bagaimana seharusnya atau bagaimana hukum tersebut digambarkan dalam teori-teori tradisional yang mengabaikan pelaksanaan hukum sehari-hari – dan untuk mereformasi hukum tersebut. Kaum realis hukum Amerika prihatin dengan penggambaran praktik aktual: sentralitas pengadilan dan tidak pentingnya peraturan dalam undang-undang untuk memprediksi apa yang dilakukan pengadilan. Mereka berusaha menjadikan hukum sebagai ilmu empiris. Kaum realis hukum Skandinavia ingin mengungkap dan menghilangkan dasar hukum yang tersembunyi – asumsi metafisik pemikiran hukum ortodoks – dan mendasarkan hukum pada fakta sosiologis dan psikologis. Perbedaannya adalah kaum realis Skandinavia lebih tertarik pada sistem hukum secara keseluruhan dibandingkan dengan bidang kepentingan sempit pengadilan yang diadopsi oleh Amerika.

7.1 PENDEKATAN PRAGMATIS

Oliver Wendell Holmes dan John Chipman Gray dianggap sebagai dua bapak mental Realisme Hukum Amerika. Yang terkemuka juga adalah penulis-penulis lain dalam kelas filsafat ini. Dalam pembahasan kali ini, selain kedua raksasa tersebut, kita secara khusus akan menyelidiki pendekatan filosofis Karl Llewellyn dan Jerome Frank.

Seperti banyak sikap dan aliran pemikiran baru, realisme merek Amerika adalah reaksi terhadap aliran sebelumnya. Terutama, hal ini bertentangan dengan aliran formalisme, yang berkonsentrasi pada penalaran logis dan apriori, sehingga dianggap hanya bersifat teoritis dan tidak praktis atau pragmatis. Formalisme, demikian pemikiran kaum realis, tidak memperhatikan fakta-fakta pengalaman hidup. Realisme berusaha bersikap praktis dan pragmatis, menolak pendekatan teoretis dan analitis terhadap pertanyaan-pertanyaan yurisprudensial, dan mencoba melihat apa yang dianggap sebagai realitas dalam pertanyaan: bagaimana hukum bekerja dalam praktiknya?

Pada saat ini, tampaknya praktis dan relevan untuk mengangkat secara singkat gagasan pragmatisme. Realisme hukum Amerika selalu dianggap bersumber dari pragmatisme William James. Pragmatisme William James, filsafat umum pada dekade kedua dan ketiga abad kedua puluh, jelas mirip dengan realisme dalam pendekatannya. Dalam kata-kata Yakobus:

Seorang pragmatis berpaling dari abstraksi dan ketidakcukupan, dari solusi verbal, dari alasan-alasan apriori yang buruk, dari prinsip-prinsip yang tetap, sistem yang tertutup,

dan berpura-pura menjadi absolut dan asal-usul. Ia beralih ke arah konkrit dan kecukupan, ke arah fakta, ke arah tindakan, dan ke arah kekuasaan. Artinya sifat empiris yang berkuasa dan sifat rasionalis yang ikhlas menyerah. Artinya adalah keterbukaan dan kemungkinan-kemungkinan yang alamiah, yang bertentangan dengan dogma, kepalsuan, dan kepura-puraan finalitas dalam kebenaran.

Dalam menerapkan doktrin tersebut pada hukum, James mengantisipasi skeptisisme realis terhadap peraturan hukum sebagai faktor pengendali dalam keputusan pengadilan. Dia berkata:

Mengingat undang-undang sebelumnya dan kasus baru, hakim akan mengubahnya menjadi undang-undang baru Namun, sementara itu, kita berpura-pura bahwa yang abadi sedang terbuka, bahwa keadilan, tata bahasa, atau kebenaran yang ada sebelumnya hanya sekedar memenuhi dan tidak dibuat. Namun bayangkan seorang pemuda di ruang sidang mengadili kasus-kasus dengan gagasan abstraknya tentang "hukum" (atau sensor ucapan dengan "bahasa ibu", seorang profesor dengan Kebenarannya), dan kemajuan apa yang mereka capai? Kebenaran, tanah, dan bahasa menjauh dari mereka, setidaknya jika ada fakta baru.... Hukum, bahasa, dan kebenaran bukanlah prinsip-prinsip pendahuluan yang menjiwai proses, melainkan nama-nama hasil yang abstrak.

Oleh karena itu, pragmatisme telah mendorong pendekatan baru terhadap hukum, yaitu "memandang hal-hal, hasil, akibat atau hasil yang terakhir. Secara umum, bagaimana negara hukum bekerja, bukan apa yang tertulis di atas kertas, merupakan tema pendekatan pragmatis terhadap permasalahan hukum.

7.2 HUKUM SEBAGAI PENGADILAN – OLIVER W. HOLMES

PENTING

Ramalan mengenai apa yang sebenarnya akan dilakukan pengadilan, dan tidak lebih dari itu, adalah apa yang saya maksud dengan hukum.

Kehidupan hukum tidak lagi berdasarkan logika, namun berdasarkan pengalaman
Oliver Wendell Holmes

Tentang Hakikat Hukum

Demikian penuturan Oliver Wendell Holmes, Hakim Mahkamah Agung AS. Pandangan prediktifnya terhadap hukum mempunyai pengaruh terbesar terhadap realisme hukum Amerika. Mengenai kontribusinya, Patterson (dalam bukunya, *Jurisprudence, Men and Idea of Law*) menyatakan bahwa kumpulan ide-ide yang kemudian dikenal sebagai Realisme Hukum Amerika mengandung banyak ide yang benar-benar berasal dari Holmes atau diilhami oleh Holmes. sebuah pepatah yang dirobek. Untuk realisme hukum, dua gagasan Holmes yang paling berpengaruh adalah konsep prediksi hukumnya dan pandangannya bahwa kebijakan dan prasangka lebih berkaitan dengan keputusan pengadilan daripada penerapan aturan secara logis.

Holmes adalah seorang pragmatis karena dia mengakui relevansi faktor ekstra-hukum. Sejak penerbitan *The Common Law* pada tahun 1881, Holmes dalam sebuah bagian yang terkenal menyerang pandangan bahwa Common Law adalah manifestasi yang sepenuhnya valid dari alasan yang lebih tinggi yang melayang di atas air yang bermasalah saat ini, yang dapat dikonkretkan untuk kasus individu dengan cara yang sama. tindakan persepsi dari hakim yang tidak terikat secara intelektual yang beroperasi berdasarkan prinsip-prinsip logis dan deduktif:

Kehidupan hukum yang sebenarnya bukanlah logika: melainkan pengalaman. Kebutuhan-kebutuhan yang dirasakan saat ini, teori-teori moral dan politik yang lazim, institusi-institusi kebijakan publik, baik disadari maupun tidak, bahkan prasangka-prasangka yang dimiliki oleh para hakim terhadap sesamanya, mempunyai lebih banyak manfaat daripada silogisme dalam menentukan aturan-aturan yang digunakan. laki-laki mana yang harus diperintah.

Dalam esainya yang terkenal, *The Path of the Law*, ia mengemukakan konsep hukum realisnya yang paling terkenal: Nubuatan tentang apa yang sebenarnya akan dilakukan pengadilan, dan tidak ada yang lebih megah, itulah yang saya maksud dengan hukum. Mari kita lihat lebih lanjut dari esai ini.

Ambillah pertanyaan mendasar, apa yang dimaksud dengan hukum? Anda akan menemukan beberapa penulis teks mengatakan kepada Anda bahwa ini adalahsebuah sistem penalaran, yang merupakan deduksi dari prinsip-prinsip etika atau aksioma yang diakui atau tidak, yang mungkin bertepatan atau tidak dengan keputusan. Namun jika kita melihat teman kita sebagai orang jahat, kita akan mendapati bahwa dia tidak peduli dengan aksioma atau deduksi, namun dia ingin tahu apa yang sebenarnya akan dilakukan oleh pengadilan Massachusetts atau Inggris. Saya sebagian besar pikirannya. Nubuatan tentang apa yang sebenarnya akan dilakukan pengadilan, dan tidak ada yang lebih megah, itulah yang saya maksud dengan hukum.

Berbicara tentang 'orang jahat' jelas bahwa Holmes bermaksud untuk memasukkan siapa pun yang harus mempertimbangkan proses hukum, baik (sebagai orang jahat) sebagai terdakwa dalam proses pidana atau sebagai pihak yang berperkara, baik penggugat atau tergugat, dalam daftar tersebut. suatu tindakan sipil. Ketika orang jahat menyewa pengacara, yang dia inginkan hanyalah mengetahui konsekuensi praktis dari melakukan tindakan tertentu (yang mungkin dianggap ilegal). Orang jahat bersifat pragmatis karena dia ingin mengetahui konsekuensinya bukan karena dia seorang moralis, namun karena dia tahu ada yang disebut hukum, suatu kekuatan yang tidak bisa dia tantang jika diterapkan di pengadilan.

Tentang moralitas

Positivis hukum, seperti Austin berpendapat bahwa tanpa perbedaan antara hukum dan moralitas, pemikiran hukum menjadi kacau. Holmes setuju dengan kaum positivis hukum dalam hal ini. Memang benar, Holmes yakin bahwa jika semua kata yang berkonotasi moral dihilangkan dari hukum, maka hukum akan memperoleh ketepatan.

Bagi saya sendiri, saya sering ragu apakah akan bermanfaat jika setiap kata yang memiliki makna moral dapat dihilangkan sama sekali dari hukum, dan kata-kata lain yang diadopsi dapat menyampaikan gagasan hukum yang tidak dipengaruhi oleh apa pun di luar hukum. Kita seharusnya kehilangan catatan-catatan fosil mengenai banyak sejarah dan keagungan yang diperoleh dari asosiasi-asosiasi etis, namun dengan menghilangkan kebingungan yang tidak perlu, kita akan memperoleh banyak kejernihan pikiran.

Keterbatasan gagasan bahwa esensi hukum terdiri dari prediksi telah dieksplorasi dengan baik. Misalnya saja telah dikemukakan bahwa:

- i. Pendekatan ini mengabaikan peraturan dan hukum yang membentuk lembaga peradilan itu sendiri.
- ii. Hal ini juga mengabaikan banyak aturan khususnya di bidang hukum administrasi publik yang secara tepat digambarkan sebagai hukum tetapi tidak terletak pada bidang litigasi dan oleh karena itu bukan merupakan masalah prediksi.

7.3 PUSAT HAKIM – JOHN CHIPMAN GREY

Sentralitas Peran Hakim

Hal lain dalam realisme Amerika, yang terkait dengan realisme pertama namun berbeda dari realisme Amerika, adalah penekanan pada pentingnya peran pengadilan dalam setiap pertimbangan sifat hukum. Peran hakimlah yang penting bagi pemahaman yang benar.

Pandangan ini didukung sepenuhnya oleh JC Gray, yang menganggap semua hukum sebagai hukum buatan hakim. Statuta (undang-undang yang dibuat oleh parlemen) bukanlah undang-undang berdasarkan pemberlakuannya. Mereka hanya menjadi hukum jika diterapkan melalui keputusan pengadilan. Baru pada saat itulah undang-undang legislatif mulai berlaku dan memperoleh kekuatan nyata. Dalam bukunya *The Nature and Source of the Law*, Gray mendefinisikan hukum sebagai berikut:

Hukum negara atau suatu badan terorganisir terdiri dari aturan-aturan yang ditetapkan oleh pengadilan, yaitu organ peradilan dari badan tersebut, untuk menentukan hak dan kewajiban hukum.

Oleh karena itu, peraturan perundang-undangan tidak lebih dari sekedar sumber hukum. Menurut pandangannya, undang-undang tersebut bukanlah sebuah undang-undang jika belum ditafsirkan oleh pengadilan, karena “pengadilan menghidupkan kata-kata yang mati dalam undang-undang tersebut.” Oleh karena itu, dengan mengesampingkan peraturan perundang-undangan dari pusat hukum dan menempatkannya sebagai salah satu sumber hukum, ia justru menempatkan hakim sebagai pusatnya.

Gray membedakan 'hukum' dari 'hukum'. 'Undang-undang' biasanya berarti undang-undang yang disahkan oleh badan legislatif suatu negara bagian. 'Hukum' adalah keseluruhan sistem peraturan yang diterapkan oleh pengadilan. Oleh karena itu, Gray menganggap 'hukum', yaitu undang-undang yang disahkan oleh badan legislatif (serta preseden, adat istiadat, dan moralitas) sebagai sumber hukum, bukan hukum itu sendiri. Jadi, menurut pandangan Gray, undang-undang, preseden, adat istiadat, dan moralitas merupakan dasar aturan yang ditetapkan pengadilan dalam mengambil keputusan. Artinya semuanya tidak mengikat. Pilihan hakim adalah yang terpenting.

Oleh karena itu, dapat disimpulkan bahwa kedaulatan Austin terletak pada pribadi hakim. Dalam bukunya ia mengutip kata-kata Uskup Hoadley yang mengatakan: “Tidak, siapa pun yang mempunyai wewenang absolut untuk menafsirkan suatu hukum tertulis atau lisan, Dialah yang sesungguhnya Pemberi Hukum segala maksud dan tujuan, dan bukan orang yang pertama kali menulis dan menulis. mengucapkannya.” Dengan menggunakan definisinya secara logis, Gray menyimpulkan, “Hukum sebuah negara besar berarti pendapat dari setengah lusin orang tua,” karena “jika setengah lusin orang tua tersebut membentuk pengadilan tertinggi di suatu negara, maka tidak ada aturan atau prinsip yang mereka tolak untuk diikuti menjadi Hukum di negara tersebut.”

Gray menawarkan dua bukti yang mendukung argumen ini. Pertama, ia menunjuk pada keadaan-keadaan umum di mana situasi di hadapan pengadilan sepenuhnya merupakan hal yang baru. Dengan tidak adanya undang-undang, preseden, atau kebiasaan mengenai permasalahan ini, maka tidak ada keraguan bahwa pengadilan akan tetap mengambil kesimpulan dan menyatakan 'hukum' yang mengatur permasalahan tersebut. Kedua, Gray menunjuk pada perubahan hukum itu sendiri melalui pengambilan keputusan pengadilan. Baik melalui peninjauan ulang terhadap keputusan-keputusan pengadilan di tingkat banding, maupun melalui peninjauan kembali atas keputusan-keputusan sebelumnya, 'undang-undang' menjadi produk dari fungsi peradilan.

Tentang Yurisprudensi Analitik

Terlepas dari perbedaan sentralitas kedaulatan dalam konsep hukum Austin, dan sentralitas hakim dalam filsafat Gray, Gray dengan hangat menerima perbedaan tajam antara ilmu hukum dan bentuk ideologi lainnya. Berbicara tentang kontribusi yang diberikan oleh yurisprudensi analitis/positivisme, ia mengatakan:

Kemajuan besar dalam konsepsi fundamental yang dicapai oleh yurisprudensi selama abad terakhir adalah pengakuan akan kebenaran bahwa hukum suatu negara atau badan terorganisir lainnya bukanlah suatu cita-cita, melainkan sesuatu yang benar-benar ada. Bukan yang sesuai dengan agama, atau alam, atau moralitas; ini bukanlah hal yang seharusnya. Tapi itulah adanya.

Seperti dibahas di atas, Gray berpendapat bahwa sebelum suatu undang-undang ditegakkan oleh pengadilan, undang-undang tersebut bukanlah sebuah aturan sama sekali, melainkan hanya sebuah sumber hukum. Demikian pula, kewenangan pengadilan banding untuk mengesampingkan presedennya, dan kewenangan pengadilan mana pun untuk menafsirkan preseden, membawa Gray pada kesimpulan serupa bahwa preseden bukanlah hukum melainkan sekadar sumber hukum. Namun ia mendefinisikan hukum sebagai “peraturan yang ditetapkan oleh pengadilan untuk menentukan hak dan kewajiban hukum.” Dengan demikian ia dibawa pada posisi yang aneh bahwa aturan-aturan yang ditetapkan oleh pengadilan dalam memutus suatu kasus adalah “hukum” untuk kasus tersebut tetapi hanya merupakan sumber hukum untuk “kasus berikutnya”.

Kritik lain yang diamati oleh Patterson adalah sebagai berikut. Dengan menjadikan preseden (dan undang-undang dalam hal ini) sebagai sumber hukum, bukan hukum itu sendiri, Gray tidak mengklasifikasikan atau membedakannya dengan sumber hukum lain yang lebih rendah seperti pendapat para ahli hukum dan asas moralitas. Menempatkan kasus-kasus

tersebut pada bidang yang sama dengan kasus hukum dari pengadilan tertinggi di yurisdiksi tempat kasus “berikutnya” akan diputuskan adalah sebuah tindakan yang menyesatkan.

Kritik ketiga yang diberikan oleh Michael Doherty adalah bahwa definisi hukum Gray menyangkal fungsi fasilitatif dari undang-undang tertentu, seperti, misalnya, Companies Act (undang-undang apa pun yang menggabungkan perusahaan). Seseorang tidak perlu pergi ke pengadilan untuk mendirikan suatu perusahaan, namun prosedur dan persyaratan untuk melakukan hal tersebut ditentukan dalam undang-undang.

7.4 SKEPTISME ATURAN – KARL LLEWELLYN

Tentang hakikat dan tujuan hukum

Karl Llewellyn adalah ahli hukum realis lainnya dalam gerakan realisme Amerika. Dalam bukunya *The Bramble Bush*, ia menjelaskan konsep dan hakikat hukum sebagai berikut:

Melakukan sesuatu terhadap perselisihan, melakukan hal tersebut secara wajar, adalah urusan hukum. Dan orang-orang yang mempunyai wewenang, apakah mereka hakim atau sheriff atau panitera atau sipir penjara atau pengacara, adalah pejabat hukum. Apa yang dilakukan para pejabat ini terhadap perselisihan, menurut saya, adalah hukum.

Holmes dan Gray memberikan wewenang membuat hukum kepada hakim di pengadilan yang lebih tinggi, tetapi Llewellyn memperluasnya ke semua petugas hukum. Faktanya, dalam dekade tersebut, Llewellyn kemudian tidak sependapat dengan dirinya sendiri, dan berpendapat bahwa tidak ada definisi hukum yang benar-benar terbukti memadai untuk tugas tersebut. Hukum bagi Llewellyn adalah sarana untuk mencapai tujuan-tujuan sosial dan oleh karena itu hukum tidak boleh melihat ke belakang dalam perkembangannya tetapi harus melihat ke depan dalam hal membentuk hukum agar sesuai dengan kebutuhan masyarakat saat ini dan masa depan. Lebih jauh lagi, kaum realis harus memperhatikan dampak hukum terhadap masyarakat dan dia bersikeras bahwa hukum harus dievaluasi terutama dari segi dampaknya.

Skeptisisme Aturan

Llewellyn digambarkan sebagai “skeptis terhadap aturan” karena dia tidak mempercayai aturan sebagai hukum. Jerome Frank (ahli hukum Amerika lainnya) menyebut aspek realisme ini sebagai 'skeptisisme aturan' – skeptisisme mengenai apakah aturan, jika ada, dalam praktiknya memainkan peran yang secara tradisional dianggap berasal darinya. Bagi Llewellyn, peraturan hukum tidak menggambarkan apa yang dimaksudkan oleh pengadilan dan juga tidak menggambarkan bagaimana individu yang berkepentingan dengan hukum berperilaku. Aturan hukum yang terdapat dalam buku-buku dan ditekankan dalam putusan pengadilan tidak sesuai dengan kenyataan. Aturan-aturan, seperti yang dijelaskan dalam buku-buku dan keputusan-keputusan pengadilan, pada dasarnya telah mempunyai kehidupannya sendiri, dan oleh karena itu hanya memiliki sedikit kemiripan dengan proses hukum yang sebenarnya. Aturan hukum bukanlah 'faktor yang sangat berperan' dalam menghasilkan keputusan pengadilan meskipun hal tersebut tampak di permukaan. Kaum

realis harus memikirkan untuk menemukan faktor-faktor yang benar-benar mempengaruhi hakim, dan sebaliknya hakim harus lebih terbuka dalam menggunakan faktor-faktor tersebut.

Fungsi Hukum

Persyaratan bahwa hukum harus dievaluasi berdasarkan konsekuensinya membuat Llewellyn mengembangkan analisis yang canggih tentang tujuan hukum dalam karya-karyanya selanjutnya. Dalam salah satu karyanya, *My Philosophy of Law*, Llewellyn menggambarkan fungsi dasar hukum sebagai 'pekerjaan hukum'. Dia mencantulkannya dalam lima kelompok sebagai berikut:

1. Disposisi kasus-kasus masalah (salah, keluhan, perselisihan), yang diibaratkannya dengan pekerjaan perbaikan bengkel. Dampak yang berkelanjutan adalah memperhatikan tatanan masyarakat.
2. Penyaluran perilaku dan harapan secara preventif untuk menghindari masalah, dan bersamaan dengan itu, reorientasi perilaku dan harapan yang efektif dengan cara yang sama. Hal ini tidak hanya berarti, misalnya, undang-undang baru; sebaliknya, undang-undang baru tersebut dimaksudkan dan diperuntukkan bagi apa.
3. Alokasi wewenang dan pengaturan prosedur yang menandai suatu tindakan bersifat otoritatif; yang mencakup semua konstitusi apa pun, dan banyak lagi.
4. Organisasi bersih masyarakat secara keseluruhan sehingga memberikan integrasi, arahan dan insentif.
5. Metode hukum seperti yang digunakan dalam hukum dan penyelesaian sengketa.

Tiga pekerjaan pertama menjamin kelangsungan hidup dan keberlanjutan masyarakat, sedangkan dua pekerjaan terakhir meningkatkan efisiensi dan harapan. Ada yang mungkin tidak setuju dengan daftar tugas hukum yang dikemukakan oleh Llewellyn, namun daftar tersebut memberikan pendekatan yang lebih holistik terhadap pembuatan undang-undang dan aktivitas peradilan dibandingkan dengan daftar lainnya. Anda juga dapat membandingkan daftar tersebut dengan hukum moralitas batin Fuller.

Ciri-ciri Realisme

Dengan menganalisis gerakan realis di Amerika, Llewellyn mengemukakan daftar ciri-ciri realisme hukum Amerika. Oleh karena itu, konsep hukum realis dapat dijelaskan dengan lebih baik sebagai berikut:

1. Konsepsi hukum yang terus berubah, konsepsi hukum yang bergerak, dan konsepsi hukum yang diciptakan secara yudisial.
2. Konsepsi hukum sebagai alat untuk mencapai tujuan sosial, bukan sebagai tujuan itu sendiri; sehingga setiap bagian perlu terus-menerus diperiksa tujuannya, dan dampaknya, serta dinilai berdasarkan keduanya dan hubungannya satu sama lain.
3. Konsepsi masyarakat yang berubah-ubah, dan berubah-ubah biasanya lebih cepat dibandingkan hukum, sehingga selalu ada kemungkinan bahwa bagian mana pun dari hukum perlu dikaji ulang untuk menentukan sejauh mana hukum tersebut sesuai dengan masyarakat yang ingin dilayaninya.
4. Perceraian sementara Is dan Seharusnya untuk tujuan studi. Dengan ini Llewellyn mengartikan bahwa banding harus selalu dilakukan terhadap penilaian nilai untuk

menentukan tujuan penyelidikan itu sendiri terhadap apa yang Ada, observasi, deskripsi, dan pembentukan hubungan antara hal-hal yang dijelaskan harus tetap sebisa mungkin tidak terkontaminasi oleh hal-hal yang ada. apa yang diinginkan atau dipikirkan oleh pengamat (secara etis).

5. Ketidakpercayaan terhadap aturan dan konsep tradisional sejauh aturan dan konsep tersebut dimaksudkan untuk menggambarkan apa yang sebenarnya dilakukan oleh pengadilan atau masyarakat. Di sini, penekanannya adalah pada peraturan sebagai 'prediksi umum mengenai apa yang akan dilakukan pengadilan.'
6. Ketidakpercayaan terhadap teori yang menyatakan bahwa formulasi aturan preskriptif tradisional merupakan faktor yang sangat berperan dalam menghasilkan keputusan pengadilan. Hal ini melibatkan adopsi sementara teori rasionalisasi untuk mempelajari pilihan.
7. Keyakinan akan manfaatnya mengelompokkan kasus-kasus ke dalam kategori-kategori yang lebih sempit dibandingkan praktik di masa lalu.
8. Desakan untuk melakukan evaluasi terhadap bagian mana pun dari undang-undang dalam kaitannya dengan dampaknya, dan desakan terhadap manfaat upaya untuk memastikan dampak-dampak tersebut.
9. Desakan untuk melakukan serangan yang berkelanjutan dan pragmatis terhadap permasalahan hukum melalui salah satu aspek di atas

7.5 FAKTA SKEPTISME – JEROME FRANK

Tentang Skeptisisme Aturan

Hakim Jerome Frank mengkategorikan seluruh gerakan realis menjadi “skeptisisme aturan” dan “skeptisisme fakta”. Seperti yang ditunjukkan di atas, Llewellyn dan yang lainnya dikelompokkan dalam kelas pertama, dan Frank sendiri termasuk dalam kelas terakhir. Menurut skeptisisme aturan, aturan formal yang ditemukan dalam keputusan pengadilan dan buku, tidak dapat diandalkan sebagai panduan dalam memprediksi keputusan. Fakta bahwa terdapat begitu banyak peraturan dan beberapa peraturan dapat menimbulkan konflik dapat berarti bahwa, dalam praktiknya, dalam mengambil keputusan, seorang hakim tidak menyelidiki keseluruhan kumpulan undang-undang yang relevan, undang-undang dan kasus-kasus sebelumnya, dan dari ini melalui proses penyulingan menemukan prinsip yang membimbingnya pada keputusan yang tepat. Dia mungkin berpura-pura melakukan hal ini, dan penilaiannya mungkin ditulis sedemikian rupa sehingga memberi kesan bahwa dia telah melakukan hal ini. Namun bisa jadi yang terjadi adalah hakim telah memikirkan permasalahannya, memutuskan siapa yang menurutnya mempunyai kasus terbaik, dan kemudian membaca buku-buku hukumnya untuk menyusun rangkaian pemikiran yang akan mengarah pada kesimpulan yang telah ditentukan sebelumnya.

Pembaca yang budiman, Dapatkah Anda melihat sejauh mana pandangan kaum realis? Frank mengatakan dia ragu apakah hakim bisa melakukan semua penelitian sebelum mengambil keputusan. Dalam common law, seorang hakim harus membaca sejumlah besar buku kasus dan mungkin juga undang-undang. Jerome Frank, yang juga salah satu hakim

federal, mengatakan bahwa hakim pada kenyataannya tidak bertindak sepenuhnya. Mereka memutuskan terlebih dahulu berdasarkan argumen dan bukti yang diberikan oleh kedua belah pihak, dan kemudian mencari undang-undang atau kasus untuk mendukung alasannya. Dengan demikian, tujuan utama serangan Frank diarahkan ke arah lawan.

Oleh karena itu, sasaran utama serangan Frank ditujukan terhadap gagasan bahwa kepastian dapat dicapai melalui aturan-aturan hukum. Menurutnya, hal ini tidak masuk akal. Jika memang demikian, menurutnya, mengapa ada orang yang mau bersusah payah mengajukan perkara? Untuk memperkuat argumentasinya, ia memberi contoh kasus di Mahkamah Agung AS. Pada tahun 1917 pengadilan memutuskan keabsahan suatu undang-undang tertentu. Namun pada tahun 1923, berdasarkan suara mayoritas, pengadilan memutuskan bahwa undang-undang tersebut tidak sah. Di antara dua tahun itu, hakim diganti. Ia mengatakan bahwa jawaban atas keabsahan undang-undang tersebut bukan terletak pada kepastian aturan yang berlaku, namun pada personel pengadilan. Katanya, hal ini wajar. Kami ingin hukumnya pasti. Tapi ini tidak bisa terjadi. Hanya kebutuhan kita yang mendalam akan keamanan dan keselamatan, seperti anak-anak yang menaruh kepercayaan mereka pada kebijaksanaan ayah mereka, maka kita ingin bergantung pada hukum. Kita harus, desaknya, tumbuh dewasa.

Faktanya Skeptisisme

Namun Frank memaparkan teori yang lebih ekstrim dari pendekatan di atas. Hakim Frank secara persuasif berargumentasi bahwa ketidakpastian terbesar dalam proses peradilan bukanlah pada bagian pencarian hukum, melainkan pada bagian pencarian fakta; atau setidaknya, terutama di bagian saksi-juri. Ia menunjukkan bahwa asumsi bahwa pengadilan besar-besaran dimaksudkan untuk mengungkap “kebenaran” bertentangan dengan teori “pertarungan”, yang menyatakan bahwa cara terbaik untuk mengungkapkan kebenaran adalah dengan meminta dua pengacara yang ahli untuk saling menjatuhkan saksi. Kontradiksi muncul ketika semangat ningrat mereka, para pendukung memutarbalikkan atau menutupi kebenaran.

Oleh karena itu, alasan utama mengapa peraturan hukum tidak secara lebih memadai melaksanakan tugas-tugas utama yang seharusnya mereka lakukan – memandu dan memprediksi keputusan pengadilan – adalah, menurutnya, karena ketidakpastian mengenai fakta apa yang menjadi penguji fakta (khususnya juri) akan menentukan aturan atau prinsip hukum yang akan diterapkan. Seseorang yang memiliki properti mempunyai hak untuk menggunakan kekerasan yang “masuk akal” dalam mengusir penyusup yang disengaja, namun bagaimana dia dapat mengetahui, ketika berhadapan dengan penyusup, apa yang selanjutnya akan dianggap oleh juri sebagai kekerasan yang “masuk akal”? Dengan demikian, salah satu hak hukum yang dianggap paling aman dalam hukum Amerika, yaitu bagian dasar kepemilikan properti riil, menjadi tidak aman karena ketidakpastian mengenai apa yang akan ditemukan oleh pengadilan fakta.

Tapi kenapa yang lain tidak bisa melihatnya? Sebab, pihak yang skeptis terhadap aturan hanya melihat praktik pengadilan yang lebih tinggi, pengadilan banding, dan pengadilan tertinggi. Frank menggarisbawahi bahwa di pengadilan yang lebih rendah, prediksi

hasil litigasi tidak mungkin dilakukan. Penyebab utama ketidakpastian bukanlah aturan hukumnya, namun ketidakpastian proses pencarian fakta. Banyak hal bergantung pada saksi, yang bisa saja salah dalam mengingat ingatannya; dan pada hakim dan juri, yang membawa keyakinannya sendiri, prasangka dan sebagainya, ke dalam keputusannya tentang saksi, pihak dll. Bukan hal yang aneh jika juri memberikan keputusan (bersalah atau tidak bersalah) yang tidak diharapkan dan terkadang mengejutkan.

Selain itu, ketidakpastian juga dapat ditemukan dalam proses hakim menentukan suatu fakta tertentu sebagai fakta material. Artinya, setiap kali hakim memutus suatu perkara, ia mempertimbangkan fakta-fakta dan memilih bahan-bahan yang paling relevan dengan putusannya. Oleh karena itu, argumennya adalah bahwa hakim yang berbeda mungkin mempunyai hasil yang berbeda dalam kasus yang sama karena penerapan fakta yang berbeda.

Gerakan hukum realis yang berasal dan mendominasi di Amerika Serikat berfokus pada peran pengadilan dibandingkan dengan aliran positivis yang menekankan kedaulatan. Peran hakim berbeda dari satu ahli hukum ke ahli hukum lainnya seperti yang dibahas di atas. Namun secara umum semua kaum realis menentang pendekatan formalisme terhadap hukum. Bagi kaum realis, hukum tidak dapat diprediksi dan sangat bias dalam pemikiran hakim.

DATAR PUSTAKA

- Austin, J. (1832). *The province of jurisprudence determined*. John Murray.
- Bodenheimer, E. (1974). *Jurisprudence: The philosophy and method of the law*. Harvard University Press.
- Bryce, J. B. (1901). *Studies in history and jurisprudence* (Vol. 2). Oxford University Press, American Branch.
- Buckland, W. W. (2011). *Some reflections on jurisprudence*. Cambridge University Press.
- Cahn, E. (1956). Jurisprudence. *NYUL Rev.*, 31, 182.
- Cahn, E. (1961). Jurisprudence. *Ann. Surv. Am. L.*, 571.
- Cohen, F. S. (1937). The problems of a functional jurisprudence. *Mod. L. Rev.*, 1, 5.
- Feinman, J. M. (1989). The jurisprudence of classification. *Stanford Law Review*, 661-717.
- Gross, H. (1968). Jurisprudence. *Ann. Surv. Am. L.*, 575.
- Hacker, P. M. (1969). Definition in Jurisprudence. *The Philosophical Quarterly* (1950-), 19(77), 343-347.
- Hart, H. L. A. (1983). *Essays in jurisprudence and philosophy*. OUP Oxford.
- Hart, H. L. A. (2008). Definition and Theory in Jurisprudence. An Inaugural Lecture. *Pravovedenie*, 6.
- Hershovitz, S. (2014). The end of jurisprudence. *Yale LJ*, 124, 1160.
- Jones, H. W. (1974). An Invitation to Jurisprudence. *Columbia Law Review*, 74(6), 1023-1055.
- Lefroy, A. H. F. (1911). Jurisprudence. *Can. L. Times*, 31, 483.
- Llewellyn, K. (2017). *Jurisprudence: realism in theory and practice*. Routledge.
- McDougal, M. S. (1966). Jurisprudence for a Free Society. *Ga. L. Rev.*, 1, 1.
- Posner, R. A. (1993). *The problems of jurisprudence*. Harvard University Press.
- Postema, G. J. (1998). Jurisprudence as practical philosophy. *Legal Theory*, 4(3), 329-357.
- Pound, R. (1907). The need of a sociological jurisprudence. *Annu. Rep. ABA*, 30, 911.
- Pound, R. (1925). Jurisprudence.
- Pound, R. (1937). Fifty Years of Jurisprudence. *Harv. L. Rev.*, 51, 777.
- Pound, R. (1938). Fifty Years of Jurisprudence. *Harvard Law Review*, 51(5), 777-812.

Ratnapala, S. (2017). *Jurisprudence*. Cambridge University Press.

Salmond, J. W. (1907). *Jurisprudence, or, the theory of the law*. Stevens and Haynes.

Schauer, F. (1987). The jurisprudence of reasons.

Shapiro, M. (1963). Political jurisprudence. *Ky. LJ*, 52, 294.

Smith, M. (1908). *Jurisprudence*. Columbia University Press.

Tur, R. H. S. (1978). What is jurisprudence?. *The Philosophical Quarterly (1950-)*, 28(111), 149-161.

Wacks, R. (2020). *Understanding jurisprudence: An introduction to legal theory*. Oxford University Press.

Wortley, B. A. (1967). *Jurisprudence*. Manchester University Press.

YURISPRUDENSI

Joni Laksito, SH, MH.

Biodata Penulis



Joni Laksito, S.H., M.H. penulis lahir di Sragen pada tanggal 23 Juni 1964. pernah menempuh pendidikan Sarjana (S1) di Universitas Gajah Mada pada tahun 1989 dan melanjutkan Magister (S2) di Universitas Slamet Riyadi pada tahun 2009. saat ini penulis merupakan Dosen Universitas Sains dan Teknologi Komputer (Universitas STEKOM) dan mengajar di Program Studi S1 HUKUM.



YAYASAN PRIMA AGUS TEKNIK

PENERBIT :

YAYASAN PRIMA AGUS TEKNIK

JL. Majapahit No. 605 Semarang
Telp. (024) 6723456. Fax. 024-6710144
Email : penerbit_ypat@stekom.ac.id

ISBN 978-623-8120-90-1 (PDF)

