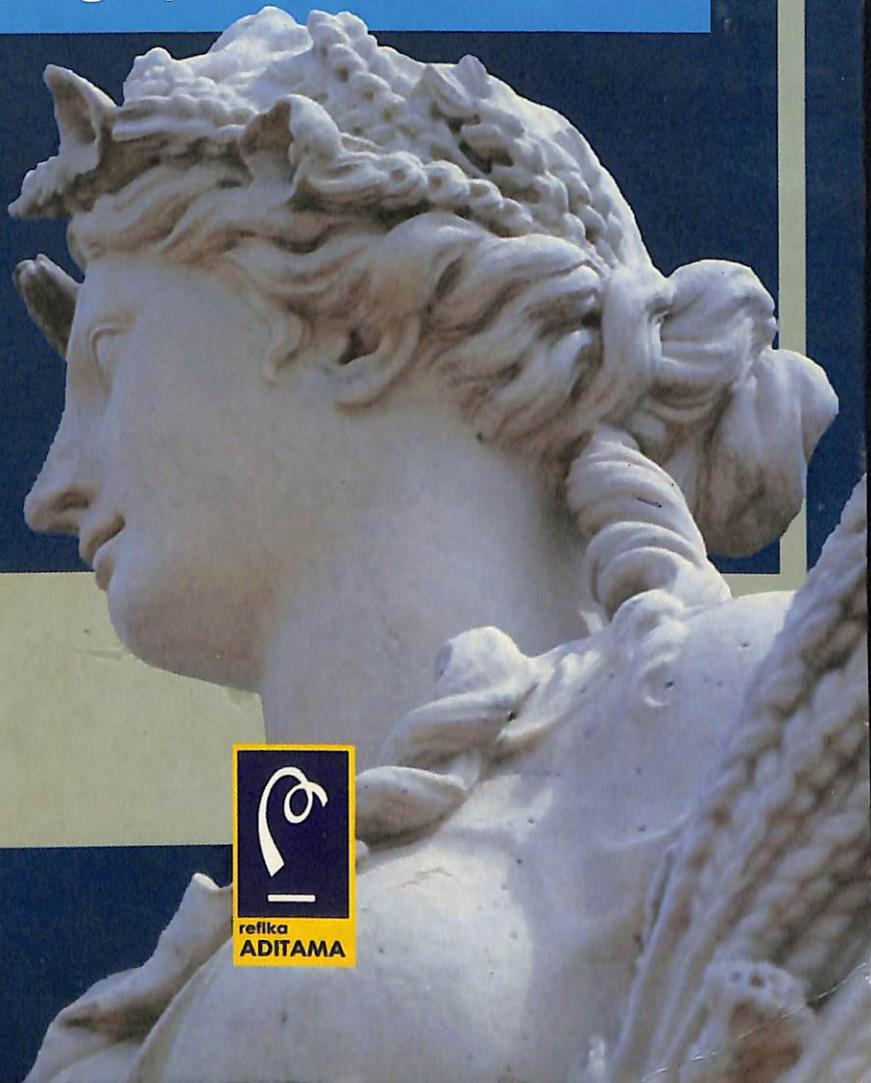


Prof. Dr. H.R. OTJE SALMAN S., SH.
ANTHON F. SUSANTO, SH., M.Hum.

TEORI HUKUM

Mengingat, Mengumpulkan, dan Membuka Kembali



FH-UNPAS



Daftar Isi

Kata Pengantar - vii

Daftar Isi - ix

Pendahuluan - xiii

BAGIAN SATU

Apakah Hukum Itu? - 1

A. Memahami Permainan Bahasa	1
B. Mengapa Pertanyaan Itu Penting	7
C. Mencari Alternatif	8
1. Hukum sebagai Jaringan	10
2. Hukum sebuah Wilayah Terbuka	12
D. Pintu Masuk	14

BAGIAN DUA

Teori -Apakah Itu? - 19

A. Pemaknaan dan Kesalahpahaman	19
B. Teori dan Realitas	25
C. Menuju Pilihan Cara	30
1. Induksi dari Alam Pengalaman	31
2. Deduktif Hipotetis	35
3. Program Riset Lakatosian	37
4. Evolusi Kritis Thomas Kuhn	38
5. AntiFundationalis Feyerabend	40

BAGIAN TIGA

Teori Hukum - 45

A. Dua Pandangan Besar	45
1. Pandangan Pertama	47
2. Pandangan Kedua	49

B. Teori Hukum dalam Model Hukum Menurut Black dan Dragan Milovanovich	50
C. Teori Hukum Menurut Jan Gijssels dan Mark van Hoecke ...	54
1. Dogmatik Hukum	56
2. Filsafat Hukum	56
3. Hubungan Dogmatik Hukum dengan Teori Hukum	57
4. Hubungan Filsafat Hukum dan Teori Hukum	58
5. Teori Hukum dan Ilmu Lain yang Objek Penelitiannya Hukum	59
D. Teori Hukum Menurut J.J.H. Bruggink	60
1. Sosiologi Hukum	61
2. Dogmatik Hukum	62
3. Teori Hukum dalam Arti Sempit	62
4. Filsafat Hukum	64

BAGIAN EMPAT

Hukum dan Paradigma - 67

A. Apakah Paradigma Itu?	67
B. Paradigma Dominan dalam Ilmu	72
C. Paradigma Ilmu Hukum	78
1. Paradigma Positivistik	79
2. Paradigma Pasca-Positivistik; Realitas Dikonstruksi Melalui Interaksi	81
3. Paradigma Hermeneutik	81

BAGIAN LIMA

Hukum Sebagai Sistem - 83

A. Teori Sistem dalam Ilmu	83
B. Teori Sistem dalam Hukum	86
1. Sistem Hukum dalam Teori H.L.A. Hart	90
2. Teori Content Ronald Dworkin	93
3. Teori Sistem Hukum Anthony Allotts	95
4. Sistem Hukum Menurut McCormick dan Weinberger	98

BAGIAN ENAM

Teori Keos dalam Hukum - 101

A. Adakah Teori Keos?	101
B. Teori Keos dalam Hukum	104

C. Mengapa Teori Sistem Gagal?	108
D. Teks Keos dari Jacques Derrida	110

BAGIAN TUJUH

Memahami Hukum PostModernis - 115

A. Pesona Postmodernis	115
B. Teori Hukum Postmodernis	119
C. Critical Legal Studies	124
1. Dekonstruksi versi Critical Legal Studies	126
2. Critical Legal Studies dan Rekonstruksi	128
D. Feminis Jurisprudence	130
1. Pergerakan Hak-hak Wanita	131
2. Metode Feminis dalam Hukum	135
E. Hyperrealitas dan Implikasinya terhadap Hukum	136

BAGIAN DELAPAN

Menuju Pemikiran Hukum Progresif di Indonesia - 139

A. Pendahuluan	139
B. Profesi dan Ilmu	141
C. Ilmu Hukum yang Selalu Bergeser	143
D. Kritik Terhadap Hukum Modern	146

BAGIAN SEMBILAN

Memahami Persoalan Kita - 149

A. Pendahuluan	149
B. Sebuah Alternatif	151
C. Harmoni Pembangunan Hukum	155

Daftar Pustaka - 163

Tentang Penulis - 175

Terakhir pada *Bagian Sembilan*, dikemukakan gagasan tentang memahami konstitusi Indonesia secara utuh (holistik), dengan mencoba melihat proses pemaknaan historis, sekaligus kekinian, sehingga konstitusi pada prinsipnya dapat dimaknai dan diperbaharui setiap saat. Tentu saja bukan pemaknaan formal tetapi lebih kepada pemaknaan keilmuan. Selamat mengkritisi. ■

1

Apakah Hukum Itu?

A. Memahami Permainan Bahasa

Apa hukum itu? Beberapa pemikir telah menempatkan pertanyaan ini sebagai kerangka filosofis di dalam banyak karya mereka. Mungkin kita bisa menyebutnya semacam kegandrungan, meski apabila ditelusuri lebih jauh cakupannya menjadi lebih luas dari sekedar itu. Kapan pertanyaan ini muncul? Tidak pernah dipersoalkan, namun jejaknya dapat dilacak jauh ke belakang. Pertanyaan ini sangat populer bagi filsuf, akademisi ataupun praktisi (profesional), meski bukan pertanyaan yang mudah dijawab.¹ Sejak Plato sampai Hart, dari Aristoteles hingga Dworkin, bahkan orang-orang Skandinavia dan semua ahli hukum lain mencoba (bekerja keras) menjawab persoalan ini, namun tetap tidak memperoleh jawaban memuaskan. Sulit untuk dihitung, berapa banyak literatur yang mencoba memecahkan persoalan ini.

Perlu cara untuk memandu seseorang agar memperoleh gambaran yang jelas tentang apa hukum itu. Ini bukan persoalan sederhana sebagai mana diyakini dan dibincangkan banyak orang,² namun merupakan sikap mempertanyakan ('penuh curiga') apa hukum itu. Nietzsche menyebutnya inilah 'the art of mistrust',³ yaitu sikap *menolak perspektif resmi*. Seni kecurigaan ini mendorong seseorang untuk melihat tembus dan melakukan gerilya pemikiran (*under-ground*). Pada tataran itu, keragaman irasionalitas

1) Anthony Allots, *The Limits Of Law*, Butterworths, London, 1980. hlm. i-ii.

2) Misalnya saja dijelaskan oleh Dworkin, bahwa hukum di gambarkan sebagai perdebatan aparatur peradilan dalam memecahkan kasus/persoalan tertentu. Ronald Dworkin, *Law's Empire*, Harvard University Press, Cambridge, 1986. Lihat pada pembahasan *What is a Law?*.

3) Peter L. Berger, *Humanisme Sosiologi*, Inti Sarana Aksara, Jakarta, 1988. hlm. 47.

dan perbedaan pendapat akan memperoleh tempat, sehingga mampu mengarahkan analisis menjadi lebih tajam, sikap ini cukup bijaksana (berdampak positif), ketimbang menganggap hal di atas itu sebagai sesuatu yang merusak.

Ketegangan merupakan tahapan (menuju) kematangan, dapat membimbing sampai pada kerangka filosofis tertentu, yaitu menjawab hal mendasar dan bersifat abstrak, namun tetap pada kerangka teoretik yang dapat dipertanggungjawabkan. Filsafat dan teori hukum lazimnya mengajukan dan menjawab pertanyaan (abstrak) seperti demikian, misalnya apakah arti hukum? Apakah dasar dari peraturan-peraturan hukum? Bagaimanakah hakim memutus banyak kasus? Apakah pengadilan itu? Bagaimana hubungan hukum dan fenomena sosial seperti kebudayaan ideologi, aktivitas ekonomi dan negara? Apakah masyarakat yang berbeda jenis mempunyai hukum yang berbeda pula? Mungkinkah terdapat suatu masyarakat tanpa hukum? Bagaimanapun pertanyaan yang diajukan memiliki latar belakang dan tujuan tertentu. Bahkan menjadi pembenar argumentasi keilmuan. Keragaman tidak harus membingungkan, paling tidak menurut perspektif tulisan ini, karena pada dasarnya argumentasi tertentu bertolak dari cara berfikir yang tidak seragam, dilatarbelakangi oleh pendidikan dan kehidupan sehari-hari yang berbeda pula.

Dilihat dari perkembangan aliran pemikiran (hukum), satu aliran pemikiran akan bergantung pada aliran lainnya, sebagai sandaran kritik untuk membangun kerangka teoretik berikutnya. Kita dapat mengambil contoh klasik, misalnya kritik positivisme terhadap aliran hukum alam, atau kritik kaum realis terhadap positivistik, demikian pula kritik post-modernis terhadap kemapanan modernisme. Itulah dialektika yang tidak dapat ditolak (*conditio sine quanon*). Positivisme hukum lahir sebagai sebuah dialektika, atau sebagai tesis atas standar keilmuan sebelumnya yakni universalitas hukum alam. Demikian pula kaum *realis-pragmatik* menjadikan kaum positivis sebagai sandaran kritik dan pengembangan teori-teori mereka. Satu pemikiran atau aliran yang muncul kemudian tidaklah melenyapkan aliran/pemikiran yang sudah ada. Tetapi sebaliknya memperkaya khasanah keilmuan. Ilmu akan bergerak maju (*transform*). Munculnya aliran-pemikiran baru tidak otomatis bahwa aliran/pemikiran lama ditinggalkan. Aliran-pemikiran lebih dari sekedar mode atau gaya dan selera berpakaian. Imre

Lakatos memberikan penjelasan cukup tepat tentang fenomena itu, apa yang dijelaskannya mengenai *program riset Lakatosian*, yaitu kerumitan asumsi-asumsi yang membentuk bagian lain dari struktur teori⁴ merupakan gambaran pemikiran sebagaimana disebutkan di atas. Dalam program riset Lakatosian ada semacam 'sabuk pengaman' yang melindungi inti pemikiran sebuah teori (aliran), tetapi sekaligus juga memodifikasi. Ini semacam dialog teori, itu sebabnya mengapa satu teori (hasil pemikiran) tidak akan musnah dan hilang begitu saja ketika teori lain (baru) muncul. Kemunculan satu teori disusul teori lainnya pada dasarnya merupakan keragaman (kekayaan) dalam sebuah program riset.

Sulit untuk meramu seluruh ide yang berkembang dalam hukum, karena dua alasan; *Pertama*, hukum adalah objek kajian yang masih harus dikonstruksi (dibangun) sebagaimana kaum konstruktivis menjelaskan, diciptakan menurut istilah positivistik, atau menggunakan bahasa kaum hermenian 'ditafsirkan', sehingga dengan demikian cara pandang seseorang tentang hukum akan ditentukan oleh bagaimana orang tersebut mengkonstruksi, menciptakan atau menafsirkan mengenai apa yang disebut hukum itu. Ini merupakan argumentasi yang masuk akal yang didukung oleh periodisasi perkembangan aliran berbeda-beda. *Kedua*, satu pemikiran (aliran tertentu) akan memiliki latar belakang/sudut pandang yang berbeda dengan aliran (pemikiran) lain, ini merupakan ragam dari kelemahan dan keunggulan masing-masing. Kondisi ini pada dasarnya memberikan keleluasaan, karena hukum akan menjadi wilayah terbuka yang mungkin saja hasilnya lebih positif, baik dilihat dari sudut filosofis, metodologis juga kepentingan praktis. Kekhawatiran dan sikap was-was sangat tidak beralasan, hendaknya dibuang jauh-jauh karena dapat merusak dan mematikan kreativitas. Apabila keragaman diterima sebagai keindahan, perdebatan sebagai proses pendewasaan, kritik sebagai sanjungan, maka kita berada paling tidak pada *tepi garis pencerahan*.

4) Lihat karyanya berjudul *Methodology of Scientific Research Programs*, di dalam karya Imre Lakatos and A. Musgrave, *Criticism and The Growth of Knowledge*. Cambridge University Press, Cambridge, 1974, hlm. 91-196, Lakatos mengembangkan pandangan tentang ilmu dan usaha mengadakan perbaikan terus menerus serta berusaha mengatasi segala tantangan Falsifikasionisme Popperian. Program riset Lakatosian adalah struktur yang memberikan bimbingan untuk riset di masa depan dengan cara positif maupun negatif. Tentang masalah ini akan dibahas secara tersendiri pada bagian lain buku ini, khususnya mengenai bagaimana teori dibangun.



R. Ojje Salman Soemadiningrat lahir di Cililin tanggal 9 Januari 1939. Sarjana Hukum Jurusan Perdata Universitas Padjadjaran (1965), Doktor Bidang Ilmu Hukum (1992) dari perguruan tinggi yang sama. Beliau adalah Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran Bandung. Pernah menjabat sebagai Pembantu Dekan I FH Unpad (1992-1995) dan kini beliau adalah Dekan Fakultas Hukum Universitas Komputer (INIKOM) Bandung. Aktif dalam berbagai penelitian serta aktivitas akademiknya. Dari beliau telah lahir banyak karya (buku) yang menambah panjang deretan literatur dalam khsanah ilmu, terutama bidang ilmu hukum.



Anthon Freddy Susanto lahir di Bandung 17 Mei 1969. Sarjana Hukum dari Universitas Pasundan (1994), Magister Humaniora (2001) dan Kandidat Doktor Ilmu Hukum dari Program Pascasarjana Ilmu Hukum Universitas Diponegoro Semarang. Beliau adalah Dosen Program S1 dan Program Pascasarjana Fakultas Hukum UNPAS dan perguruan tinggi lainnya di Bandung serta seorang Pengacara di Biro Hukum Paguyuban Pasundan. Aktif sebagai peneliti dan penulis, karyanya banyak tersebar baik dalam jurnal maupun buku, di antaranya: *Wajah Hukum di Era Reformasi* dalam rangka Menyambut Tahun Prof. Dr. Satjipto Rahadjo; *Menyikapi & Memaknai Syariat Islam Secara Global dan Nasional*; *Aspek-aspek Sosiologi Hukum*; *Wajah Peradilan Kita - Instruksi Sosial tentang Penyimpangan, Mekanisme Kontrol, dan Akuntabilitas Peradilan Pidana*; *Semiotika Hukum - Dari Dekonstruksi Teks Menuju Progresivitas Hukum*; *Hukum - Dari Consilience ke Paradigma Hukum Konstruktif-Transgresif*.

TEORI HUKUM

Mengingat, Mengumpulkan, dan Membuka Kembali

"Apakah hukum itu?" adalah pertanyaan awal yang selalu diajukan akademisi atau praktisi hukum dalam setiap eksemplar yang dibuatnya. Apa maksud utama dari pertanyaan itu, sulit untuk diketahui dan dipahami secara pasti. Namun beberapa di antaranya menjelaskan bahwa pertanyaan itu menjadi gerbang awal sebelum membuat suatu kesimpulan akhir. Dengan kata lain, pertanyaan itu mampu menuntun seseorang untuk memperoleh jawaban yang memuaskan tentang hukum, meski pada kenyataannya tidak demikian, karena pertanyaan itu pada akhirnya sering menjebak dan menyesatkan, sehingga menyulitkan kita untuk memahami dan memberikan penjelasan yang holistik tentang hukum. Harus disadari bahwa hukum bukanlah sebuah "tatanan" yang sudah jadi dan dapat diterima, begitu menurut kaum positivistik, atau masih perlu dimaknai melalui proses penafsiran, menurut pemikir hermeneutik.

Dimulai dengan pertanyaan "apakah hukum itu?" ada kemungkinan tulisan ini terjebak kepada persoalan sebagaimana dijelaskan di atas. Namun terlihat kemajuan sains kontemporer dengan mencoba mengaitkan dan mengadaptasikannya ke dalam Ilmu Hukum, dengan itu diharapkan diperoleh penjelasan holistik, meski hasil akhirnya diserahkan kepada pembaca. Banyak orang akan kebingungan, namun itulah intinya, bahwa kebingungan adalah awal dari upaya pencarian. Pencarian yang akan membebaskan dan pembebasan yang akan mencerahkan karena hal itulah hakekat sebenar ilmu. Selamat membaca dan tamasya di dunia hukum.

ISBN 979-3304-20-0

