

ILMU HUKUM INDONESIA

Upaya pengembangan Ilmu Hukum Sistematis yang responsif terhadap perubahan masyarakat



Edisi Revisi

B. Arief Sidharta

UNPAR PRESS

17/03/2016

ILMU HUKUM INDONESIA

*Upaya pengembangan
Ilmu Hukum Sistematis yang responsif
terhadap perubahan masyarakat*



340
SID
i

140793 - R/SB - FH

17/03/2016

B. Arief Sidharta

UNPAR PRESS

2016

No. Klass	340 SID i
No. Induk	140793 Tgl 17/03/2016
Hadiah/Beli	
Dari	Yayasan UNPAR

Judul Buku:

Ilmu Hukum Indonesia

Penulis:

B. Arief Sidharta

Desain, tata letak, sampul:

L. Bobby Suryo K.

Penyelarar:

Melania Atzmarnani

ISBN: 978-602-6980-18-2

Diterbitkan oleh:

Unpar Press

Jalan Ciumbuleuit 100,

Bandung 40141

Telp (022) 2035137

Didukung oleh:

Fakultas Hukum

Universitas Katolik Parahyangan

Jalan Ciumbuleuit 94,

Bandung 40141

Cetakan I : 2016

Daftar Isi



I.	Pendahuluan -----	1
	a. Akal Budi, Nurani, Kesadaran, Kemauan Bebas, dan Kaidah Perilaku -----	1
	B. Kaidah Perilaku -----	4
	C. Kesadaran Hukum dan Kaidah Hukum -----	11
	D. Akal Budi, Nurani, dan Hubungan Antarkaidah Perilaku -----	13
	E. Hukum Alami, Hukum Artifisial dan Disiplin Ilmiah tentang Hukum -----	18
	F. Timbulnya Ilmu Hukum, Pendidikan Tinggi Hukum, dan Komunitas Ahli Hukum Terdidik Secara Akademik -----	24
II.	Pokok Persoalan dalam Ilmu Hukum -----	33
III	Pengertian Ilmu Hukum -----	39
IV	Hermeneutik: Landasan Kefilsafatan Ilmu Hukum -----	45
V	Posisi Ilmu Hukum Dalam Klasifikasi Ilmu -----	57
	A. Konstruksi Ilmu -----	57
	B. Klasifikasi Jenis-Jenis Ilmu -----	63
	C. Ilmu-Ilmu tentang Hukum -----	75
	D. Kedudukan Ilmu Hukum -----	79
	Skema Klasifikasi Ilmu-Ilmu -----	81
	Skema Hubungan Ilmu, Teori, Filsafat, dan Praksis Hukum -----	83
VI	Pengembangan Ilmu Hukum -----	85
	A. Pemaparan dan Sistematisasi Bahan Hukum -----	85

	B. Tataran Sistematisasi -----	91
	C. Metode Sistematisasi -----	93
	D. Pembentukan Konsep Yuridik dan Teori Hukum -----	95
	E. Batas Sistematisasi -----	97
VII	Paradigma Dalam Ilmu Hukum -----	99
	A. Pengertian Paradigma -----	99
	B. Paradigma Ilmu Hukum -----	101
	C. Medan Berkiprah Ilmu Hukum: Bidang Studi -----	103
VIII	Ciri Khas Keilmuan Ilmu Hukum -----	109
	A. Pemahaman Teks Otoritatif -----	111
	B. Jenis Argumentasi dalam Pengembangan Ilmu Hukum -----	114
	C. Menyandang Karakter Normatif -----	122
	D. Kebenaran Dalam Ilmu Hukum -----	128
	E. Penelitian Hukum Normatif -----	129
IX	Paradigma Ilmu Hukum Indonesia -----	145
	A. Cita-Hukum Pancasila -----	146
	B. Konsepsi Hukum -----	151
	C. Tujuan Hukum Pengayoman -----	159
	D. Konsepsi Negara -----	160
X	Penutup -----	163
	<i>Abstract And Keywords</i> -----	167
	Daftar Pustaka -----	169
	Lampiran (Skema Pengembangan Hukum, Pembentukan Hukum dan Penemuan Hukum) -----	175

Kata Pengantar

Buku kecil ini adalah hasil pengolahan dan pengembangan makalah berjudul **“Paradima Ilmu Hukum Indonesia dalam Perspektif Positivis”**, yang dipresentasikan dalam Simposium Nasional Ilmu Hukum tentang **“PARADIGMA DALAM ILMU HUKUM INDONESIA”**, pada tanggal 10 Februari 1998, di Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang. Pengolahan dan pengembangan dilakukan dengan menambahkan cuplikan-cuplikan dari sejumlah artikel yang pernah dipublikasi melalui jurnal-jurnal hukum dan buku kumpulan karangan, dengan penyesuaian-penyesuaian seperlunya dan dimasukkan ke dalam makalah tahun 1998 tersebut dengan penataan sedemikian rupa sehingga keseluruhannya mewujudkan tulisan yang baru ini sebagai suatu kesatuan yang utuh, dan jalan pikirannya diupayakan agar tetap mengalir. Hasil pengolahan tersebut diajukan dan dipresentasikan sebagai makalah pada **KONFERENSI ILMU HUKUM**, yang juga diselenggarakan oleh Fakultas Hukum Universitas Diponegoro pada tahun 2012, dengan judul **“STRUKTUR ILMU HUKUM”** sesuai dengan permintaan panitia penyelenggara konferensi.

Tulisan berbentuk buku kecil yang sekarang ini diberi judul **“ILMU HUKUM INDONESIA”**, karena memang dimaksudkan sebagai bahan bacaan untuk

mempelajari tatanan hukum positif yang berlaku di Indonesia, khususnya bagi para mahasiswa yang sedang mempelajari hukum di perguruan tinggi di Indonesia. Berkenaan dengan hal itu, Paul Scholten dalam suatu makalah berjudul "DE STRUCTUUR VAN DE RECHTSWETENSCHAP" mengemukakan bahwa "Ilmu dari hukum positif pada akhirnya adalah ilmu tentang hukum positif tertentu yang berlaku di suatu negara tertentu. Hukum positif demikian sangat dipengaruhi sejarah dan berada pada lingkup nasional. (...) Hanya mereka, yang menjadi bagian dari hukum yang demikian itu yang dapat bekerja di dalamnya."¹ Karena itu bagi Scholten, hanya peneliti Belanda yang dapat menelaah hukum positif Belanda. Jika pendapat Scholten ini benar, maka pernyataan tadi berlaku bagi semua ilmu hukum, yang pada dasarnya adalah selalu ilmu hukum positif suatu negara tertentu, termasuk bagi Ilmu Hukum Indonesia.

Konsepsi dasar tentang ilmu hukum yang tercantum dalam buku ini dalam intinya masih merupakan kelanjutan dari apa yang tercantum di dalam makalah terdahulu itu. Tentu saja pengolahan dan pengembangan makalah yang lama itu dilakukan juga dengan mengacu pada perkembangan pemikiran tentang hukum dan ilmu hukum dewasa ini, baik yang

¹ Scholten, "DE STUCTUUR VAN DE RECHTSWETENSCHAP" terdapat dalam VERZAMELDE GESCHRIFTEN, h. 457.

terjadi di dalam maupun di luar negeri, seperti munculnya gagasan Hukum Progresif dari Satjipto Rahardjo, polemik tentang keilmiahan ilmu hukum di Belanda yang dipicu oleh kasus *Wrongful Birth* (kasus kelahiran bayi yang lahir cacat fisik dan mental), pemikiran Ronald Dworkin dan Jürgen Habermas, pemikiran post-modernisme, munculnya berbagai kebutuhan hukum baru, dan gejala-gejala kemasyarakatan yang baru serta perubahan ekologis.

Bandung, 23 Mei 2013

B. Arief Sidharta

Kata Pengantar

Edisi Kedua

Edisi pertama buku “ILMU HUKUM INDONESIA” ini diterbitkan oleh Penerbit GENTA Publishing, Yogyakarta, Cetakan kedua buku ini, dengan persetujuan GENTA Publishing, diterbitkan oleh UNPAR PRESS. Kepada kedua Penerbit itu, Penulis mengucapkan banyak terima kasih.

Pada Edisi kedua ini terdapat tambahan satu paragraf, yaitu paragraf E pada Bab VIII. Paragraf tambahan tersebut berjudul “Penelitian Hukum Normatif”. Mudah-mudahan tambahan itu dapat mengutuhkannya tujuan penulisan ini.

Bandung, 1 September 2015

B. Arief Sidharta

Kata Pengantar

Buku Ilmu Hukum Indonesia: Upaya pengembangan Ilmu Hukum Sistematis yang responsif terhadap perubahan masyarakat adalah karya alm. Prof. Dr. B. Arief Sidharta, S.H., guru besar untuk kajian filsafat hukum di Fakultas Hukum Unpar yang dicetak ulang oleh Penerbit Unpar Press Bandung.

Penerbitan ulang buku ini dan peluncuran ulang pada 100 hari meninggalnya Prof. B. Arief Sidharta sekaligus juga merupakan ungkapan penghormatan dan penghargaan terhadap sumbangan pemikiran beliau bagi pengembangan ilmu hukum dan filsafat hukum Indonesia. Kepergiannya pada November 2015 adalah kehilangan besar bagi dunia hukum Indonesia pada umumnya dan filsafat hukum Indonesia pada khususnya.

Buku ini merupakan buah pemikiran Prof. B. Arief Sidharta tentang pertanyaan filsafati yang jarang dan tidak banyak diminati pemerhati maupun sarjana hukum Indonesia. Jejak pemikirannya juga dapat diteruskan pada disertasinya yang merupakan ikhtiar pencarian landasan keilmuan dari ilmu hukum Indonesia. Apa yang menjadi fokus utama dari kajian buku ini adalah apa dan bagaimana landasan keilmuan dari Ilmu Hukum (di-) Indonesia. Bagi penulis ini bukan sekadar masalah teoretik, namun juga

ditempatkan dalam kerangka bagaimana sebenarnya kita harus mengembangkan ilmu hukum Indonesia yang responsif (tanggap) terhadap perubahan masyarakat Indonesia yang begitu cepat. Satu kaca kunci yang terpenting adalah konsep pengembanan (ilmu) hukum, bukan pereksaan, yang menurut penulis berkonotasi buruk (dalam Bahasa Sunda berarti merusak). Dari titik tolak ini (pengembanan), ilmu hukum Indonesia dimunculkan sebagai ilmu praktikal normologik yang ditujukan setiap kali untuk menetapkan apa yang seharusnya menjadi hukum dalam situasi hukum konkrit tertentu. Maka itu pula buku ini selayaknya dibaca bukan oleh para (calon) filsuf hukum (di-) Indonesia, namun juga oleh para mahasiswa (ilmu-) hukum di manapun juga.

Tentu beberapa dari argumen penulis perlu dan layak dipertanyakan dan didiskusikan lebih lanjut. Namun itu-pun salah satu tujuan penerbitan suatu buku, yaitu sebagai undangan terbuka untuk membaca secara kritis dan melanjutkan ikhtiar mempertanyakan dan terus mencari landasan filsafati dan keilmiahian dari studi ilmu hukum di Indonesia.

Selamat membaca,

Tristam P. Moeliono

Dekan Fakultas Hukum

Universitas Katolik Parahyangan

*“An ideal system of law should draw its
postulates
and its legislative justification from science.”*
(1895)

“The law is the calling of thinkers.” (1886)

Oliver W. Holmes Jr.

BAB I

PENDAHULUAN

A. Akal Budi, Nurani, Kesadaran, Kemauan Bebas, dan Kaidah Perilaku

Faktor yang secara fundamental membedakan manusia dari makhluk lainnya di bumi adalah bahwa manusia sejak kelahirannya sudah dilengkapi dengan akal budi (rasio) dan hati nurani (*conscience, geweten*), yang kemampuannya berkembang bersama dengan perkembangan proses pendewasaan manusia itu. Akal budi adalah kemampuan kognitif yang mencakup kemampuan-kemampuan untuk mengenali sesuatu (objek), persamaan, perbedaan, menilai salah-benar, tepat-keliru, mengukur, menimbang-nimbang, dsb. Nurani adalah kemampuan untuk membedakan benar-salah, bagus-jelek, baik-buruk, jahat-tidak jahat, manusiawi-tidak manusiawi, dsb.

Adanya dan bekerjanya akal budi dan nurani itu menyebabkan manusia memiliki kemampuan untuk menyadari keberadaannya di dunia dan dengan itu menyadari adanya berbagai hal lain termasuk sesama manusia di dalam dunia selain dirinya sendiri, sejauh yang tertangkap oleh pancaindranya. Jadi, adanya dan bekerjanya akal budi dan nurani itu menimbulkan kesadaran dalam diri tiap manusia. Ia dapat menyadari perbedaan antara dirinya dengan hal-hal lainnya itu, dan juga dapat melihat dan menyadari adanya

perbedaan dan persamaan di antara berbagai hal lain itu, dan dengan itu mampu melakukan pengelompokan dan memisah-misahkan. Bekerjanya akal budi, nurani, dan pancaindra dalam kaitan satu dengan lainnya, menyebabkan manusia memiliki kesadaran dan kemampuan memahami realitas yang menyandang fungsi logikal. Bekerjanya fungsi logikal dalam kesadaran manusia itu menyebabkan realitas yang tertangkap dalam kesadaran manusia melalui pancaindranya itu dapat menjadi tertata, terstruktur, bermakna, dan dapat dipahami oleh manusia atau membentuk pemahaman dalam diri manusia tentang keberadaan dirinya dan kenyataan yang di dalamnya ia berada, yang akan mempengaruhi cara manusia itu berperilaku dalam menjalani kehidupannya di dunia. Realitas yang semula tampak khaotik oleh kesadaran manusia ditata menjadi kosmos, menjadi realitas yang beraturan dan berstruktur.

Adanya dan bekerjanya akal budi dan nurani tersebut menyebabkan terbentuknya nilai-nilai dalam kesadaran manusia, dan dengan demikian manusia memiliki nilai-nilai dan kemampuan untuk menilai, memahami, dan membedakan pengertian-pengertian: baik, buruk, salah, benar, adil, tidak adil, manusiawi, tidak manusiawi, bermoral, tidak bermoral, sopan, tidak sopan, boleh, tidak boleh, layak, tidak layak, dsb. Semuanya ini terjadi dalam kesadaran manusia individual. Kemampuan itu memunculkan nilai-nilai

fundamental tentang keberadaan manusia dalam kesadaran manusia, yang menghendaki perwujudan ke dalam kenyataan. Kesadaran itu dengan sendirinya juga memunculkan kesadaran tentang apa yang boleh, harus atau tidak boleh dilakukan oleh manusia dalam situasi tertentu. Kesadaran tentang keharusan berperilaku ini akan menyebabkan manusia terdorong untuk mewujudkannya dalam perilakunya. Melalui interaksi sosial yang berlangsung lama antara manusia yang satu dengan yang lainnya dalam kehidupan bermasyarakat, lama-lama terbentuklah perasaan yang sama tentang nilai-nilai fundamental dan keharusan berperilaku dengan cara tertentu itu. Jika kesadaran tentang apa yang boleh, tidak boleh atau harus dilakukan dalam situasi konkret tertentu itu kemudian dijadikan pedoman berperilaku dalam menjalani kehidupan sehari-hari, maka keharusan atau pedoman berperilaku itu disebut kaidah perilaku atau norma. Kaidah atau norma itu adalah ketentuan yang menetapkan perbuatan apa yang harus dilakukan, dilarang dilakukan atau boleh dilakukan oleh orang dalam situasi tertentu. Dengan kata lain, kesadaran dan fungsi logikalnya itu memunculkan kaidah-kaidah tentang cara berperilaku dalam kesadaran manusia. Kemampuan tersebut beserta dengan nilai-nilai dan kaidah-kaidah berperilaku yang dimunculkannya menyebabkan manusia memiliki kebebasan untuk menentukan sendiri sikap terhadap apapun dan memutuskan sendiri untuk melakukan

perbuatan apapun sesuai dengan keyakinan dan pilihannya sendiri. Namun dengan itu juga manusia itu sepenuhnya bertanggung jawab dan harus mempertanggungjawabkan untuk apapun yang ia putuskan dan ia lakukan, dan karena itu juga ia selalu dapat dimintai pertanggungjawaban untuk perbuatan apapun yang telah dilakukannya, karena semuanya itu adalah hasil pilihan bebasnya. Inilah yang disebut "*noblesse oblige*". Di situlah letak sumber dari martabat dan kebermartabatan manusia (*human dignity*) itu. Karena martabatnya itulah, maka manusia memiliki kebebasan untuk memilih sendiri jalan hidup apa yang akan ditempuhnya dengan segala konsekuensinya, dan bertanggung jawab sepenuhnya untuk itu.

B. Kaidah Perilaku

Dalam keadaan normal, secara umum dapat dikatakan bahwa kehidupan masyarakat berlangsung secara relatif tertib (tidak terjadi situasi "*anomia*" atau "*bellum omnium contra omnes*"). Ketertiban dalam masyarakat itu disebabkan oleh adanya dan bekerjanya akal budi dan nurani manusia, berbagai nilai dan kaidah. Berdasarkan isi, karakter, dan tujuannya, kaidah-kaidah yang bekerja dalam masyarakat itu dapat kita bedakan ke dalam pengelompokan berikut: kaidah budi nurani, kaidah moral positif, kaidah kesopanan,

kaidah agama, dan kaidah hukum.² Semua kaidah itu, kecuali kaidah agama, berakar atau timbul dari dalam akal budi dan nurani manusia. Substansi dan bentuk penampilan serta diferensiasi ke dalam jenis-jenis kelompok kaidah itu akan sangat dipengaruhi oleh pandangan hidup dan keyakinan keagamaan yang dianut dalam masyarakat yang ber-interaksi dengan berbagai kenyataan kemasyarakatan yang riil (misalnya: tingkat pendidikan, jumlah dan kualitas penduduk, kualitas pendidikan, kondisi sosial-ekonomi, kehidupan politik, peradaban dan kebudayaan masyarakat).

Kaidah budi nurani adalah kaidah yang secara spontan timbul dari dalam budi nurani manusia berupa nilai-nilai kemanusiaan yang fundamental yang terjalar ke dalam ukuran-ukuran dan patokan-patokan untuk menentukan apa yang baik dan apa yang buruk tentang sikap dan perilaku manusia. Kaidah budi nurani ini bertujuan untuk membuat manusia menjadi manusia yang ideal atau sempurna, jadi timbul dari nurani demi kesempurnaan manusia yang bersangkutan sendiri. Artinya, kaidah-kaidah ini bertujuan agar jangan ada orang yang jahat, agar orang jangan jadi pencuri, pembunuh, dan sebagainya. Sanksinya adalah perasaan penyesalan jika melanggar kaidah yang timbul dari

² Lihat W.L.G. Lemaire, HET RECHT IN INDONESIA, Hukum Indonesia, W. van Hoeve, s'Gravenhage, Bandung, 1955: 35. Bandingkan dengan Satjipto Rahardjo, HUKUM DALAM JAGAT KETERTIBAN, UKI Press, Jakarta, 2006.