

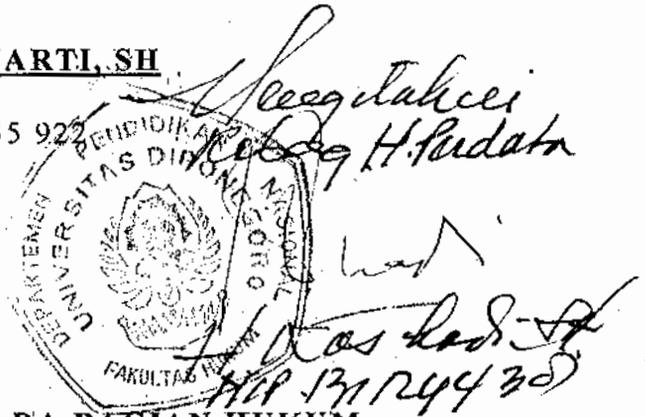
**RULE OF LAW MEMBANGUN TEORI HUKUM  
DI INDONESIA  
(KRITIK TERHADAP RULE OF LAW)**



Oleh :

**HERNI WIDANARTI, SH**

NIP. 131 835 922



**TELAH DIDISKUSIKAN PADA BAGIAN HUKUM**

**KEPERDATAAN FAKULTAS HUKUM**

**UNIVERSITAS DIPONEGORO**

**SEMARANG**

**FEBRUARI 2001**

## BAB I

### PENDAHULUAN

Rule of law muncul pada abad ke XVIII sebagai konstruksi berpikir atau doktrin hukum bersamaan dengan munculnya negara konstitusi di daratan Eropa, sebelum ada negara konstitusi telah muncul negara absolut sebagai awal bentuk negara modern yaitu merupakan konsentrasi kekuatan dalam wilayah (Land Lord), mempunyai tentara serta mempunyai kekuasaan yang absolut, wilayah tersebut merupakan otonom yang kekuasaannya di tangan raja. Revolusi Perancis memberikan makna untuk mengganti kekuasaan yang mutlak dalam suatu sistem pemerintahan yang tidak terpusat, dalam era ini berkembanglah konsep Trias Politica dan semboyan dari revolusi Perancis "Liberte, Egalite dan Fraternite", maka dibentuklah negara konstitusi dan demokrasi dengan atribut kedaulatan. Rule of law muncul dan menggeser negara absolut bersamaan pula dengan demokrasi dan keadilan, dengan semangat inilah dapat menggusur peranan acient regime yang terdiri dari golongan-golongan gereja, ningrat, prajurit, dan kerajaan, keadilan berlaku bagi semua maka muncullah doktrin "Egalitarian" dalam hukum yang menjadi ciri utama rule of law. Rule of law mengandung semangat dan idealisme keadilan,

semua negara (Sunarjati Hartono : 1969) makna rule of law dalam arti universal hanya pada keadilan (Satjipto Rahardjo 1984).

Memahami rule of law tidak hanya dilihat dalam pengertian normatif sebagaimana diungkapkan oleh W Friedmann bahwa rule of law dalam arti formal adalah "Organised public power" atau kekuasaan umum yang terorganisasi sedangkan dalam arti materiil menyangkut ukuran-ukuran hukum tentang yang baik dan hukum yang buruk (Sunarjati Hartono : 1969 - 17), namun jika dilihat dari aspek sosiologis dapat dikemukakan bahwa rule of law dalam masa liberalisme, dan berbeda pula dengan masa sosialisme, sehingga kita tidak dapat berbicara tentang rule of law dalam arti yang berlaku pada masa liberalisme, seakan-akan makna dari rule of law di masa itu berlaku bagi semua bangsa dan semua negara.

Inti daripada pengertian rule of law itu masih tetap sama yaitu rule of law harus menjamin apa yang oleh masyarakat yang bersangkutan dipandang sebagai keadilan, oleh karena itu dalam menegakkan rule of law diperlukan pula moral.

## BAB II

### KRITIK TERHADAP RULE OF LAW

#### 1. Kebebasan

Tujuan semula dari rule of law adalah untuk mengurangi kekuasaan eksekutif dan bersamaan dengan itu dibentuknya negara konstitusi dengan Trias Politica sebagai dasar pemerintahan, dalam kehidupan, Rule of Law berkaitan pula dengan penataan sistem ekonomi, oleh karena Rule of Law berkembang di negara barat dan struktur masyarakat di barat sudah mencapai tingkat masyarakat industri, maka kepentingan dan kebebasan individu sangat diutamakan, untuk itu dalam membangun sistem ekonomi selalu dikaitkan dengan kebebasan.

Negara-negara barat mempunyai keyakinan bahwa untuk menentukan suatu harga sangat ditentukan oleh bertemunya permintaan dan penawaran dalam pasar bebas, dalam arti tidak ada campur tangan pemerintah, sehingga dapat dicapai pasa yang sempurna.

Pemikiran yang demikian itu terus dikembangkan seiring dengan perkemangan teknologi, peran serta pengaruh negara barat pada masyarakat dunia telah memberikan bukti dibentuknya GATT dan terakhir disepakati dibentuknya WTO yang akan

diimplementasikan pada tahun 2020 dengan azas non diskriminatif yang sebenarnya tersembul pemikiran tentang kebebasan.

## **2. Kegagalan Rule of Law di Negara Berkembang**

Konsep Rule of Law pada dasarnya suatu pemikiran pada masa tertentu dan kurun waktu tertentu, telah menghasilkan pula pemikiran hubungan antara Rule of Law dengan kehidupan ekonomi dengan menganut azas kebebasan pasar, menurut pandangan tersebut peranan negara sejauh mungkin sedikit sekali, sedangkan pasar ditentukan oleh para ekonomi sendiri, apabila model ekonomi pasar dipergunakan maka dapat dipastikan bahwa Rule of Law akan diterapkan sistem kerangka hukum yang akan menjamin bahwa setiap kepentingan serta proses yang terlibat dalam kehidupan ekonomi akan mendapat perlindungan, konsep tersebut mengalami hambatan sewaktu diterapkan di negara-negara yang baru berkembang, walaupun negara-negara berkembang tersebut telah mendasarkan diri dengan ekonomi pasar, karena adanya campur tangan pemerintah maka Rule of Law yang seharusnya mengembangkan suatu sistem perlindungan terhadap hak-hak individu ternyata gagal dalam menjalankan tugasnya.

### 3. Rule of Law Tidak Berlaku Universal

Rule of law lahir pada era revolusi Perancis pada abad XVIII pada suatu sistem masyarakat yang individualis dan liberalis di samping itu rule of law merupakan konsep berpikir untuk relevan terhadap kekuasaan yang otoriter, bersamaan pula dengan lahirnya negara demokrasi dengan kedaulatan rakyat sebagai pemegang utama kekuasaan suatu negara, tetapi di belahan dunia yang lain masih banyaknya negara yang dijajah negara-negara Eropa dan masih banyak pula negara-negara yang menganut sistem yang lain.

Rule of law yang demikian itu tidak dapat diberlakukan pada suatu sistem masyarakat yang berbeda di samping itu banyak pula negara-negara yang berpandangan bahwa persamaan dan kebebasan yang diimplementasikan di bidang ekonomi, yang telah menerapkan di negara-negara yang lain utamanya di negara yang baru berkembang mengalami hambatan, namun apabila diteliti secara mendalam sebenarnya rule of law hanya menyangkut pada penegakan hukum sehingga sifat universal dari rule of law hanya pada keadilan, oleh karena itu rule of law tidak berlaku pada universal. Berbicara tentang keadilan maka akan mencakup pada cita hukum yang dimiliki oleh semua umat manusia, ukuran dan tolok ukur keadilan berbeda antara negara satu dengan negara yang lain.

Pada awal orde baru tahun 1967, di Indonesia telah mengemuka istilah Rule of Law yang dikandung maksud untuk mencari jalan keluar dari kekacauan yang sedang dihadapi, sedangkan kaum politisi berpendapat bahwa menegakkan rule of law dalam negara hukum Republik Indonesia, merupakan syarat mutlak untuk mencapai kesejahteraan dan kemakmuran rakyat, Sunarjati Hartono (1969), telah mengadakan studi tentang rule of law melalui pendekatan positive hukum dengan analisa idealistis dan realistis serta sikap yang pragmatis, di negara Inggris, Amerika Serikat dan Belanda, memberikan gambaran bahwa pengertian dan pelaksanaan rule of law berbeda antara satu dengan lainnya, kalau di Inggris rule of law berarti kewajiban untuk mentaati segala kaidah-kaidah hukum yang mengandung keadilan, di Amerika Serikat rule of law sangat berkaitan dengan hak-hak asasi manusia (HAM) sedangkan di Belanda mempertanyakan apakah suatu instansi pemerintah dapat melakukan suatu perbuatan melawan hukum ?. Namun ada pendapat lain yang menyatakan bahwa, pertama : rule of law merupakan konstruksi berpikir yang berkembang dalam periode tertentu, kedua : rule of law timbul dari revolusi Perancis pada abad XVIII untuk mengendalikan tingkah laku pemerintah atau eksekutif, ketiga : rule of law dipergunakan oleh golongan borjuis untuk melindungi kepentingannya dalam

sistem huku, keempat : Filosofi dari rule of law adalah keharusan untuk mengikat tindakan pemerintah melalui peraturan-peraturan (Satjipto Rahardjo : 1983 - 40).

Kedua pendapat tersebut terdapat persamaan yaitu rule of law berbeda antara negara satu dengan lainnya, dalam kaitannya dengan sistem huku, maka untuk mengkaji hukum sebagai suatu sistem ada 2 (dua) aspek yang berkaitan dengan suatu ilmu pengetahuan yaitu:

- a. Hukum sebagai suatu sistem peraturan-peraturan yang disusun secara logis dan konsisten.
- b. Hukum sebagai suatu ilmu yang deduktif maka akan ditemukan penerapan hukum dalam kehidupan sehari-hari dalam kehidupan masyarakat.

Berkenaan dengan kedua aspek tersebut maka dalam upaya memahami sifat hakikat sesungguhnya dari hukum itu sebagai usaha manusia untuk menertibkan masyarakat maka ketertiban merupakan syarat bagi adanya suatu masyarakat (Lili Rasyidi : 1993-127), menurut teori hukum positif menyatakan kepastian hukum sebagai tujuan hukum, karena tidak mungkin terwujud tanpa adanya garis-garis per kehidupan yang pasti, oleh karena itu adanya kepastian hukum harus dibuat dalam bentuk yang pasti pula (tertulis) namun kelemahannya dengan bentuk yang tertulis hukum dapat bersifat kaku sehingga sulit untuk mengantisipasi

perkembangan masyarakat, dalam keterkaitan dengan usaha manusia, maka manusia itu tidak lepas dari kehidupan sosialnya, maka hukum harus tumbuh dan berkembang serta dapat memenuhi hukum harus dikaitkan pula pada susunan sosial masyarakat, kultur dan ekonomi.

#### 4. Rule of Law dan Liberalisasi di Indonesia

Rule of law mengandung makna mengurangi peranan negara dalam kehidupan masyarakat, sedangkan ekonominya menganut sistem ekonomi pasar di mana harga ditentukan oleh supply dan demand dalam pasar bebas, pada sistem keuangan peranan kebebasan di implementasikan dalam bentuk liberalisasi, Indonesia telah melaksanakan deregulasi di sektor ekonomi, keuangan dan perbankan sejak 1 Juni 1983 dan ditindak lanjuti dengan kebijaksanaan yang lain, Watterson (1988) membedakan pengertian yang menyangkut tindakan kebijaksanaan untuk mengurangi campur tangan pemerintah dalam kegiatan dunia usaha dalam 3 (tiga) kelompok yaitu Privatisasi, Deregulasi dan Liberalisasi.

Mc. Kinon (1973) mengemukakan teorinya tentang manfaat menggunakan kebijakan liberalisasi keuangan untuk negara-negara berkembang termasuk Indonesia, setelah ia melihat efek negatif yang ditimbulkan oleh kebijakan represi keuangan, karena tidak

berhasil menghimpun dana dan tabungan dari masyarakat dan menimbulkan distorsi dalam pola investasi. Selanjutnya Mc. Kinon mengemukakan bahwa kebijakan represi keuangan tersebut tidak berhasil karena : Pertama adanya pembatasan maksimum mengenai tingkat bunga nominal menjadi lebih rendah dari tingkat bunga nominal menjadi lebih rendah dari tingkat inflasi, sehingga tingkat bunga riil berada pada posisi yang negatif. Kedua adanya alokasi kredit yang bersifat sangat tidak sempurna dalam bentuk, ada sektor ekonomi yang memperoleh kredit dengan tingkat bunga tinggi.

Pembatasan tingkat bunga dan pengaturan pengalokasi kredit ini dilakukan melalui intervensi pemerintah, yang bertujuan untuk mengarahkan investasi, terutama pada sektor-sektor yang diprioritaskan untuk menunjang pertumbuhan ekonomi.

Teori liberalisasi keuangan akan menghapuskan kontrol terhadap tingkat bunga, sehingga tingkat bunga nominal bebas bergerak menuju posisi yang melebihi tingkat inflasi, yang bermakna terbentuknya tingkat bunga riil yang positif, akhirnya dipercaya pihak penabung maupun investor sebagai harga dari pembiayaan modal.

Penghapusan kontrol atas alokasi kredit, yang juga merupakan komponen dalam kebijakan liberalisasi keuangan,

akhirnya dipercaya akan mengakibatkan terjadinya peningkatan dalam volume dana masyarakat yang dapat dimobilisasikan, dan terjadi perbaikan efisiensi dalam penggunaan dana-dana investasi, yang menjurus kepada peningkatan output nasional.

Kebijakan liberalisasi akan berhasil dengan asumsi pelaksanaannya harus dilakukan dengan disiplin dan kepada perbankan hendaknya diberikan ketentuan-ketentuan atau rambu-rambu sebagai lembaga bisnis dan financial intermediary, namun dalam kenyataannya di Indonesia pemerintah telah ikut campur tangan antara lain menetapkan Sertifikat Bank Indonesia (SBI) sebesar 54% per tahun maka tingkat suku bunga Deposito di bank umum meningkat mencapai 60% per tahun, dengan demikian secara teori seharusnya besarnya suku bunga ditentukan oleh permintaan dan penawaran, tetapi karena adanya intervensi pemerintah maka terjadi kegagalan terhadap liberalisasi dalam sistem keuangan.

### BAB III

## MEMBANGUN TEORI HUKUM INDONESIA

### 1. Pembaharuan Hukum

Perkembangan hukum merupakan konsekuensi dari perkembangan politik dan ekonomi.<sup>1</sup> Oleh karena itulah pembaharuan hukum harus juga didasarkan kepada kebutuhan sosial, ekonomi dan politik. Namun dalam kenyataannya hukum seringkali dipisahkan dari konteks sosialnya sebagaimana digunakan oleh Philip Selznick bahwa "*there had long been a sense that law-making, polising, and regulation were all too easily divorced from realities of social experience and from the ideal of justice itself*".<sup>2</sup> Secara tepat Guter Teubner menyatakan bahwa :

"Legal development is not indentified exclusively with the unfolding of norms, principles, and basic konsepts of law. Rather, it is determinet by the dynamic interplay of social forces, institution constraints, organizational structures, and -last but not least-ceptul potentials".<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Artur Taylor Menren dan James Rusel Gordly, *The Civil Law Sistem*, Little, Brown and Company, Boston, 1977, h. 3-17 dalam pembahasan itu kedua penulis itu menerangkan perkembangan baik Common Law maupun Civil Law yang sebenarnya ditujukan untuk memenuhi kebutuhan-kebutuhan akibat perkembangan politik ekonomi.

<sup>2</sup> Philippe Nonet dan Philip Selznick, *Law and Society in transition. Toward Reponsive Law*, Harper Co, ophon books, New York, 1978, h. 1.

<sup>3</sup> Guther Teupner, "Substantive and Reflexive law and Sosiety Review, Vol. 17, No. 2 1983, h. 247.

Pandangan Teubner ini memang realistis karena sebagaimana dikemukakan oleh Lawrence Frieman bahwa agar hukum dapat bekerja harus dipenuhi tiga syarat, yaitu pertama, aturan itu harus dapat di komunikasikan kepada subjek yang diaturnya; kedua, subjek yang diaturnya mempunyai kemampuan untuk melaksanakan aturan itu; ketiga, subjek itu harus mempunyai motifasi untuk melaksnakan aturan itu.<sup>4</sup>

Berdasarkan pandangan-pandangan tersebut dapat dikemukakan bahwa pembaharuan hukum bukan sekedar pembaharuan substansi hukumnya, melainkan pembaharuan orientasi dan nilai-nilai yang melandasi aturan hukum tersebut. Dengan demikian, pembaharuan hukum harus diartikan sebagai mengadopsi nilai-nilai hukum yang baru sebagai akibat perubahan nilai-nilai hidup bermasyarakat. Nilai-nilai hukum yang baru inilah yang merupakan landasan filosofis bagi subtansi hukum yang baru. Secara universal dapat dikarakan bahwa fungsi hukum yang terutama adalah sebagai sarana hidup bernasyarakat dengan menseimbangkan kepentingan-kepentingan yang ada dengan

---

<sup>4</sup> Lawrence Friedman, *The Legal Syestem*, Ruscel Sage Foundation, New York, 1975, h. 56.

masyarakat atau dengan kata lain sebagai sarana kontrol sosial.<sup>5</sup> Di samping fungsi tersebut Roscoe Pound menambahkan bahwa hukum juga sebagai sarana pembangunan masyarakat.<sup>6</sup> Pandangan Roscoe Pound ini bergema di Indonesia pada tahun 1970-an, yaitu seiring dengan saat-saat awal dimulainya pembangunan ekonomi Indonesia, sehingga terjadi kelatahan bahwa hukum harus ditujukan untuk *social engineering*, suatu istilah yang dipergunakan oleh Roscoe Pound. Apa yang dikemukakan oleh Roscoe Pound tersebut tidak salah. Akan tetapi salah masyarakat berubah, diperlukan kembaliperanan hukum untuk kepentingan-kepentingan yang ada dalam masyarakat yang telah berubah itu. Dalam menyeimbangkan kepentingan-kepentingan tersebut, hukum harus dapat menetapkan sistem alokasi agar kehidupan sosial tetap terpelihara.

Yang menjadi persoalan adalah nilai yang harus dipelihara oleh hukum itu. Nilai inilah yang menentukan kriteria sistem alokasi yang dilakukan oleh hukum dalam menyeimbangkan kepentingan-kepentingan yang ada dalam masyarakat karena kepentingan-kepentingan itu merupakan penjelmaan dari nilai tersebut. Nilai yang timbul dari hubungan kemasyarakatan yang feodalistis,

---

<sup>5</sup> Roscoe Pound membedakan antara kepentingan pribadi, kepentingan publik, dan kepentingan sosial. Menurut Roscoe Pound, fungsi hukum adalah untuk menyeimbangkan kepentingan-kepentingan tersebut. Lihat Edgar

misalnya, akan melahirkan kepentingan-kepentingan yang mempersoalkan persamaan hak bukan berdasarkan kemampuan, melainkan berdasarkan strata sosial. Nilai seperti itu harus dipelihara oleh hukum. Jika nilai demikian berubah menjadi nilai demokrasi, kepentingan-kepentingan juga akan berubah menjadi nilai demokrasi, kepentingan-kepentingan pun juga akan berubah, misalnya dalam hal persamaan hak bukan lagi dikaitkan dengan strata sosial, melainkan dengan masalah lain, misalnya pendidikan, pajak atau apa saja yang bersifat hereditas.

Dalam melakukan pembaharuan hukum, nilai-nilai baru hasil transformasi budaya itu harus diberi wahana. Oleh karena itulah perlu dilakukan inventarisasi mengenai nilai-nilai mana yang sudah berubah dan nilai mana yang masih perlu dipertahankan. Peraturan hukum harus merupakan penjelmaan masing-masing nilai tersebut. Dengan melakukan inventarisasi tersebut, pembaharuan hukum tidak akan menerabas nilai-nilai yang sensitif yang memang masih belum perlu diperbaharui. Dengan demikian nilai yang sudah berubah harus diakui sebagai suatu kenyataan dan tidak boleh disangkal dengan mengkaitkannya kepada nilai lain yang memang tidak berubah. Robert B. Seidman menyartakan

---

Bodenheimer, *Jurisprudence, The Method and Philosophy of Law*, Harvard University Press Cambridge, 1962, h.111.

adanya "Law of the nontransferability of law" yang artinya bahwa tidak mungkin meminjam hukum dari negara lain.<sup>7</sup> Selanjutnya menurut Seidman "actifity induced by... rules is specific to any given situatioan".<sup>8</sup> Berdasarkan pernyataan itu Seidman berpendapat bahwa hukum yang dipinjam tidak akan diharapkan untuk berperan sebagaimana di tempat asalnya.

Seidman dalam hal ini tidak memberikan transformasi budaya. Pada kenyataannya, hukum suatu negara mungkin saja dapat diberlakukan di negara lain. Ini berarti dalam melakukan pembaharuan hukum dapat dipinjam hukum bangsa lain jika nilai-nilai yang mendukung pembaharuan hukum itu merupakan adopsi nilai-nilai bangsa lain tersebut. Lebih-lebih dalam era globalisasi yang menawarkan banyak nilai yang bersifat universal, tidak salah kalau para pembaharu hukum suatu negara mengadopsi nilai-nilai yang bersifat universal untuk melandasi sistem negaranya agar negaranya tidak ikut serta dalam transaksi yang bersifat internasional.

Akan tetapi tidak semua fihak dalam hidup bermasyarakat berkepentingan dengan pembaharuan hukum meskipun nilai-nilai yang melandasi hubungannya sudah berubah. Mereka karena baik

---

<sup>6</sup> Ibid.

<sup>7</sup> Lawrence Friedman, *op. Cit.*, h. 195.

alasan politis, ekonomis maupun kultural diuntungkan oleh ketidadaan atau tidak memadainya aturan hukum cenderung untuk menolak pembaharuan hukum dengan berbagai alasan, di antaranya yang paling populer adalah pembaharuan dianggapnya tidak sesuai dengan pandangan hidup dan nilai-nilai bangsa tersebut. Sebaiknya para praktisi hukum profesional yang berada di lapangan, memahami akan kebutuhan hukum bagi para pemakai hukum. Apabila tidak ada aturan hukum atau tidak lagi memadainya aturan hukum untuk masalah-masalah tertentu, para praktisi hukum akan berfikir akan perlunya pembaharuan hukum guna keperluan profesinya. Begitu juga dengan mereka yang melakukan aktifitas dengan nilai-nilai baru tidak mendapat dari pengaturan hukum yang ada, memerlukan pengaturan yang memadai guna kepastian hukum. Mereka akan berusaha melakukan lobby menuntut diadakannya peraturan baru atau aturan yang memadai sesuai dengan nilai-nilai yang baru. Dengan demikian, tarik tambang antara keinginan untuk pembaharuan hukum tetap mempertahankan status quo atau hanya merubah yang tidak berarti bukan disebabkan oleh adanya pertentangan antara nilai-nilai lama dan nilai-nilai baru, melainkan pada kepentingan-kepentingan untuk mempertahankan eksistensi masing-masing. Bagi kaum

---

<sup>8</sup> Ibid.

konserfatif yang ingin tetap mempertahankan hukum yang lama, isu mengenai nilai hanya dipergunakan untuk meredam keinginan para pembaharu.

Dengan memperhatikan apa yang terjadi dalam kehidupan nyata, pembaharuan hukum bukanlah keinginan yang sistematis atau akademis yang di kemas secara etetis semata-mata, melainkan suatu kegiatan yang harus melibatkan mereka yang ada di lapangan, baik profesional hukum maupun mereka yang ada di organisasi-organisasi dan asosiasi profesi serata departemen teknis yang mewakili aspirasi pemakai hukum. Pembaharuan hukum dapat dilakukan melalui perundang-undangan maupun peradilan. Perlu dikemukakan bahwa kegiatan pembaharuan hukum bukanlah suatu *creati ex nihilo*. Pembaharuan hukum dapat dilakukan dengan mengadopsi praktek-praktek yang terjadi dalam hidup bermasyarakat, mengkondisifikasikan sikap-sikap dan perilaku baru yang ada dalam masyarakat, atau meminjam pertimbangan-pertimbangan atau *ratio decidendi* putusan-putusan pengadilan asing merupakan bahan-bahan pembentukan peraturan perundang-undangan yang baru atau sebagai sumber inspirasi hakim dalam menginterpretasi peraturan perundang-undangan lama untuk diterapkan dalam situasi yang baru atau juga menjadi sumber bagi hakim dalam melakukan kegiatan penemuan hukum (*rechtsvinding*).

Adanya hubungan ekonomi dan perdagangan antar bangsa yang semakin meningkat sejak pertengahan tahun 1960-an, menyebabkan kebudayaan industri merupakan karakteristik budaya modern yang telah diterima secara universal. Budaya ini menggantikan budaya lamayang bercorak agraris dan tradisional yang masih banyak dipertahankan oleh masyarakat negara-negara sedang berkembang pada saat itu. Budaya industri semula hanya merupakan budaya negara-negara Eropa pasca Revolusi industri dan Amerika Serikat. Oleh kerana karena negara-negara yang baru merdeka secara politis saat itu secara ekonomis sangat tergantung pada negara-negara maju – yang dalam hal ini adalah negar-negera industri – dalam hal ini membangun perekonomiannya, tidak dapat dielakkan, negara-negara tersebut harus tunduk pada budaya industri. Sebenarnya terdapat banyak perbedaan antara budaya industri dan budaya agraris tradisional, akan tetapi secara tepat Max Weber merumuskan bahwa budaya moderen diwarnai oleh konsep rasional. Bertolak dari konsep inilah didalam budaya industri semuaa kegiatan diarahkan untuk mencapai efisiensi. Sebaliknya harmoni.

Beranjak dari kedua nilai tersebut, dapat dikatakan bahwa hukum itu diderivasi dari nilai budaya agraris tradisional, hukum itu ditujukan kepada untuk merncapi harmoni. Sebaliknya, apabila

hukum mewakili nilai budaya industri, hukum itu disusun untuk mendapatkan efisiensi. Orientasi demikian bukan hanya untuk bidang hukum yang menyangkut kegiatan ekonomi, melainkan meliputi meliputi juga hukum keluarga. Adanya praktek bahwa isteri harus ikut serta menandatangani akad nikah kredit yang dibuat oleh suami di Bank, meskipun antara suami isteri itu terdapat pemisahan harta kekayaan dalam perjanjian perkawinan mereka, merupakan manifestasi dari nilai efisiensi yang menembus hukum keluarga. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa esensi pembaharuan hukum merupakan tindakan mengadopsi nilai-nilai hukum yang timbul dari nilai-nilai budaya industri yang berorientasi pada pencapaian efisiensi. Nilai-nilai inilah yang harus menjadi landasan filosofis bagi produk-produk hukum baru yang menggantikan produk-produk hukum yang diderivasi dari nilai-nilai budaya agraris tradisional.

GBHN tahun 1998 mengamanatkan bahwa titik berat pembangunan jangka panjang ke dua diletakkan pada bidang ekonomi, yang merupakan penggerak utama pembangunan dalam rangka mencapai tujuan dan sasaran Pembangunan Nasional. Dalam rangka menunjang pelaksanaan Pembangunan Nasional maka perlu adanya pembaharuan hukum khususnya mengenai pasar modal,

maka dikeluarkan Undang-Undang No. 8 tahun 1995 tentang pasar modal.

Undang-Undang No. 8 tahun 1995 tentang pasar modal yang mulai efektif mulai pada tanggal 1 januari 1996 yang lalu merupakan momentum yang sangat berarti bagi dunia pasarmodal Indonesia karena dengan deundangkannya Undang-undang tersebut diharapkan pasar modl di Indonesia dapat berkembang dengan iklim yang kondusif. Namun demikian dalam pelaksanaannya sering kali tidak sesuai dengan yang diatur dalam Undang-Undang tersebut, hal ini tentu saja dipengaruhi oleh unsur-unsur pendukungnya.

Perkembangan hukum merupakan konsekuensi dari perkembangan politik dan ekonomi. Oleh karena itu pembaharuan hukum juga didasarkan pada kebutuhan sosial, ekonomi dan politik.

Pada prinsipnya usaha merealisasi masyarakat yang adil dan makmur tidak dapat dilepaskan dari pembangunan, sementara itu pembangunan membutuhkan dana, dan salah satu jalan memperolehnya adalah melalui kegiatan investasi, melalui kegiatan ini bisa mendapatkan sumber pembiayaan yang murah, baik dari segi politik maupun ekonomi, secara politis, dana hasil penjualan saham dapat dijadikan pengganti pinjaman luar negeri. Dengan berkurangnya pinjaman luar negeri maka berkurang pula

ketergantungan kita kepada negara-negara pemilik modal yang cenderung mendiktekan persyaratan-persyaratan seperti hak asasi manusia, lingkungan hidup dan demokrasi. Dari segi ekonomi biaya penjualan saham di pasar modal lebih rendah jika dibandingkan dengan bunga perbankan, baik perbankan maupun luar negeri. Modal dari penjualan ini dapat dipakai untuk membiayai proses produksi barang dan jasa.

Dengan berkembangnya pasar modal dimana perusahaan-perusahaan menjual sahamnya dibursa efek, maka hal ini akan sejalan dengan tujuan pemerataan hasil pembangunan, membuka kesempatan kerja dan tidak salah pentingnya adalah mengurangi ketegangan sosial dikalangan masyarakat.

Dana yang diperoleh perusahaan yang go public dapat dipergunakan untuk memperluas jaringan usaha, baik yang telah ada maupun usaha baru. Kondisi seperti ini jelas akan membuka kesempatan kerja, dilain pihak dimilikinya saham-saham oleh pemodal perorangan disini memberi kesempatan pada masyarakat luas memiliki saham perusahaan yang selama ini oleh keluarga tertentu maupun pengusaha-pengusaha kaya saja. Keadaan demikian ini secara politis akan mengurangi ketegangan sosial dalam masyarakat. Manfaat lain dari perkembangan pasar modal ini adalah pendaya gunaan secara optimal dana yang dimiliki

masyarakat untuk dimanfaatkan dalam mendorong pembangunan. Keterbatasan pembiayaan pembangunan dari sektor pemerintah diharapkan dapat dipenuhi dari masyarakat atau swasta sendiri.

Dengan demikian pembangunan dalam bidang hukum tidak terlepas dari bidang ekonomi, politik dan sosial masyarakat, maka benar apa yang disampaikan oleh Talcott Parsons dalam teori **Sibernetik**, dimana ia mengatakan :

“Dalam garis besarnya tingkah laku individu dibatasi oleh dua lingkungan dasar masing-masing bersifat fisik dan ideal. Yaitu lingkungan fisik organik dan lingkungan realitas tertinggi. Di dalam dua lingkungan dasar tersebut terdapat sub sistem yang merupakan satu kesatuan hirarkhis yaitu sub sistem budaya dengan fungsi mempertahankan pola, sub sistem sosial dengan fungsi integrasi, subsistem politik dengan fungsi mencapai tujuan dan subsistem ekonomi dengan fungsi adaptasi”.<sup>9</sup>

Lebih lanjut Talcott persons mengatakan bahwa :

“Dalam kerangka sub sistem-sub sistem tersebut, hukum dapat masuk sistem sosial. Sebagai sub sistem budaya, hukum mempertahankan pola nilai-nilai budaya yang merupakan pedoman bagi tingkah-laku tingkah-laku individu. Sebagai sub sistem sosial,

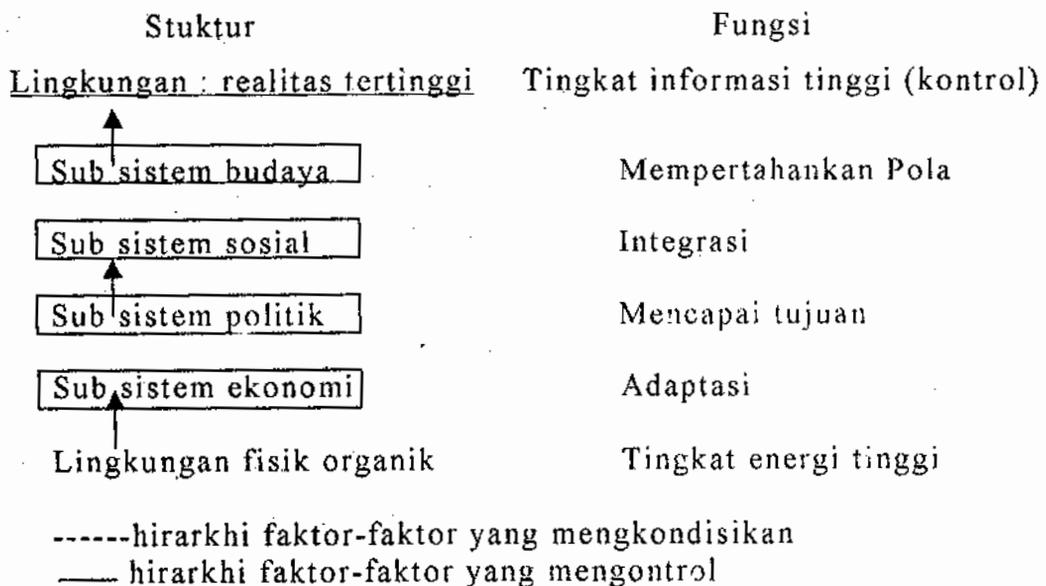
---

<sup>9</sup> Roni Hanitijo Soemantri, *perspektif Sosial dalam Pemahaman Masalah-Masalah Hukum*, Agung Press, Semarang, 1989. Hal.29

hukum berfungsi melakukan integrasi mengatur kegiatan individu dalam memenuhi kepentingan serta mencegah timbulnya konflik-konflik dan hal-hal lain yang mengganggu kelancaran pergaulan sosial dalam produktifitas dalam masyarakat".<sup>10</sup>

mempertegas pernyataan di atas dapat dikatakan bahwa hubungan sibernetika antara sub-sistem sistem dalam masyarakat berlangsung melalui prases arus informasi dari sub-sistem informasi tinggi ke sub sistem dengan tingkat informasi rendah dalam hal ini dikondisikan oleh sub sistem yang lebih kemampuannya untuk memberikan energi.

Untuk lebih jelasnya terlibat dalam bagan berikut ini.<sup>11</sup>



<sup>10</sup> Ibid hal-29

<sup>11</sup> Ibid hal-30

Pada bagan di atas terlihat hukum (sebagai sub sistem sosial) mempunyai tingkat informasi yang tinggi yang berkedudukan memberikan arus informasi kepada sub sistem politik dan sub sistem ekonomi. Tetapi sub sistem ekonomi mempunyai tingkat energi yang lebih dari sub sistem politik dan sub sistem sosial (hukum), oleh sebab itu pembangunan bidang ekonomi berada di atas bidang politik dan bidang-bidang lainnya, atau dengan kata lain bidang politik dan hukum ditentukan oleh bidang ekonomi.

Di dalam pembangunan peranan hukum sudah dimulai dari waktu keputusan-keputusan yang dibuat para perencana pembangunan harus dijalankan. Keputusan-keputusan para perencana mengenai kebijakan ekonomi akan menjadi suatu kegiatan akademis saja, apa bila keputusan itu tidak berhasil dirumuskan dalam bentuk-bentuk perundang-undangan, keputusan tadi menjadi jelas terbuka dapat dikomunikasikan kepada masyarakat luas dan dapat menjadi dasar bagi kegiatan-kegiatan yang dilakukan oleh semua pihak yang terbuat terlibat dalam proses pembangunan. Maka hukum dipandang alat atau sarana (*tool*) yang ber penan untuk menunjang pembangunan agar berjalan dengan teratur, tertib, lancar, dengan demikian maka benar apa yang dikatakan oleh Rosco Pound bahwa hukum lebih dari itu, yaitu

merupakan "a tool of Social Engineering" yaitu merupakan alat atau sarana pembaharuan masyarakat.<sup>12</sup>

## **2. Penegakan Hukum dan Penemuan Hukum**

### **A. Penegakan Hukum**

Pelaksanaan hukum dapat berlangsung secara normal, damai, tetapi dapat juga karena pelanggaran hukum. Bila terjadi pelanggaran hukum, maka hukum yang telah dilanggar itu harus ditetakkan. Dalam menegakkan hukum harus ada 3 (tiga) unsur yang selalu harus diperhatikan yaitu :

1. Kepastian hukum (Rechtssicherheit)
2. Kemanfaatan (Zweckmassigkeit)
3. Keadilan (Gerechtigkeit)

Setiap orang mengharapkan dapat ditetapkannya hukum dalam hal terjadi peristiwa konkrit. Bagaimana hukumnya itulah yang berlaku. Hal inilah yang diinginkan oleh kepastian hukum. Adanya kepastian hukum, masyarakat akan lebih tertib. Dengan demikian hukum menciptakan kepastian hukum, karena bertujuan untuk ketertiban masyarakat.

---

<sup>12</sup> Ibid hal-19

Selain itu dalam pelaksanaan atau penegakan hukum haruslah adil. Hukum tidak identik dengan keadilan. Hukum itu bersifat umum, mengikat setiap orang, bersifat menyamaratakan.

## B. Penemuan Hukum

Undang-undang itu tidak sempurna karena tidak mungkin undang-undang itu mengatur segala kegiatan kehidupan manusia secara tuntas. Ada kalanya undang-undang itu tidak lengkap dan ada kalanya undang-undang itu tidak jelas. Meskipun tidak lengkap dan tidak jelas undang-undang harus tetap dijalankan, oleh karena itu hakim dituntut harus mencari hukumnya/ menemukan hukumnya. Hakim harus melakukan penemuan hukum (*Rechtsvinding*). Penegakan dan pelaksanaan hukum sering merupakan penemuan hukum dan tidak sekedar penerapan hukum.

Penemuan hukum diartikan sebagai proses pembentukan hukum oleh hakim atau petugas-petugas hukum lainnya yang diberi tugas melaksanakan hukum terhadap peristiwa-peristiwa hukum yang konkrit. Ini merupakan proses konkritisasi dan individualisasi peraturan hukum yang bersifat umum dengan mengingat peristiwa konkrit.

Pada dasarnya setiap orang melakukan penemuan hukum. Setiap orang selalu berhubungan dengan orang lain, hubungan mana diatur oleh hukum dan setiap orang akan berusaha menemukan hukumnya untuk dirinya sendiri, yaitu kewajiban dan wewenang apakah yang dibebaskan oleh hukum padanya. Namun demikian penemuan hukum itu terutama dilakukan oleh hakim di dalam memeriksa dan memutus suatu perkara. Penemuan hukum oleh hakim inilah yang dianggap mempunyai wibawa. Selain itu penemuan hukum juga dilakukan oleh ilmuwan, hanya hasil penemuan hukumnya bukanlah hukum melainkan ilmu atau doktrin. Ajaran tentang penemuan hukum ini, menjawab pertanyaan mengenai interpretasi atau penafsiran undang-undang, interpretasi restriktif atau ekstensif, penyempitan hukum dan analogi.

Dalam penemuan hukum dikenal adanya aliran progresif dan aliran konserfatif. Aliran progresif berpendapat bahwa hukum dan peradilan merupakan alat untuk perubahan-perubahan sosial. Sedangkan aliran konserfatif berpendapat bahwa hukum dan peradilan itu hanyalah untuk mencegah kemerosotan moral dan nilai-nilai lain. Apakah yang dilakukan hakim bila ia melaksanakan atau menerapkan undang-undang ?

Dalam penemuan hukum hakim dapat tunduk pada undang-undang. Penemuan hukum ini terjadi berdasarkan peraturan-peraturan di luar diri hakim. Pembentukan undang-undang membuat peraturan sedangkan hakim hanya mengkonstatir bahwa undang-undang dapat diterapkan pada peristiwanya, kemudian hakim menerapkannya menurut bunyi undang-undang. Penemuan hukum ini tidak lain merupakan penerapan undang-undang yang terjadi secara logis. Terpaksa sebagai silogisme. Jadi hakim hanyalah corong dari undang-undang. Pandangan ini dinamakan pandangan klasik yang dipertahankan oleh Montesqieu dan Kant. Pandangan klasik ini didasarkan pada pikiran dasar bahwa pembentukan undang-undang adalah satu-satunya sumber hukum positif.

Menurut Wiarda penemuan hukum tersebut di atas sebagai penemuan hukum yang heteronom, karena hakim mendasarkan pada peraturan-peraturan di luar dirinya, hakim tidak mandiri karena harus tunduk pada undang-undang.

Selain itu dalam penemuan hukum sejak kurang lebih tahun 1850 orang condong pada peranan yang mandiri dalam pembentukan hukum oleh hakim. Dalam menjatuhkan putusan, hakim dibimbing oleh pandangan-pandangan atau pikirannya sendiri. Penemuan hukum ini sebagai penemuan hukum yang

otonom, hakim memutus menurut apresiasi pribadi. Pandangan baru ini oleh Van Eikema Hommes disebut pandangan yang materiil Yuridis, yaitu bahwa pelaksanaan undang-undang oleh hakim bukanlah semata-mata merupakan persoalan logika dan penggunaan pikiran yang tepat saja, tetapi lebih merupakan pemberian bentuk yuridis pada azas-azas hukum materiil yang menurut sifatnya tidak logis dan mendasarkna pada pengalaman dan penilaian yuridis.

Kenyataannya di dalam praktek penemuan hukum tersebut mengandung kedua unsur yaitu baik heteronom dan otonom.

a. Aliran-aliran dalam penemuan hukum

Dalam penemuan hukum terdapat beberapa aliran yaitu sebelum tahun 1800, sebagian besar hukum adalah hukum kebiasaan. Aliran ini kurang menjamin kepastian hukum, sehingga timbullah aliran logisme yaitu aliran dalam ilmu pengetahuan dan peradilan yang tidak mengakui hukum di luar undang-undang. Hukum dan undang-undang adalah identik, sedangkan kebiasaan dan ilmu pengetahuan diakui sebagai hukum bila undang-undang menunjuknya.

Aliran selanjutnya adalah yang lahir pada abad 18 yaitu di Jerman. Aliran ini adalah Mazab Historis dan Freirechtschule. Aliran-aliran ini lebih lunak daripada aliran logisme.

## b. Metode Penemuan Hukum

Ketentuan Undang-undang tidak dapat diterapkan begitu saja secara langsung pada peristiwanya. Untuk dapat menerapkan Undang-undang yang berlaku umum dan abstrak sifatnya itu, maka ketentuan undang-undang itu harus diberi arti, dijelaskan atau ditafsirkan dan diarahkan atau disesuaikan dengan peristiwanya, kemudian baru diterapkan pada peristiwanya. Dalam hal ini dikenal beberapa metode penemuan hukum, yaitu :

### b.1. Metode Interpretasi

Yaitu metode penemuan hukum yang memberi penjelasan yang gamblang mengenai teks undang-undang, agar ruang lingkup kaedah dapat ditetapkan sehubungan dengan peristiwa tertentu. Metode ini merupakan sarana/alat untuk mengetahui makna undang-undang. Metode ini terdiri dari beberapa macam yaitu :

- a. Interpretasi menurut bahasa (Gramatika)
- b. Interpretasi teleologis atau sosiologis
- c. Interpretasi sistematis
- d. Interpretasi historis (menurut sejarah undang-undang dan menurut sejarah hukum)

- e. Interpretasi komparatif
  - f. Interpretasi Futuristis
  - g. Interpretasi restriktif dan Ekstensif.
- b.2. Metode Argumentasi, yaitu metode penemuan hukum yang dilakukan hakim dalam hal tidak ada peraturannya yang khusus. Metode ini berupa, yaitu :
- a. Argumentum per Analogiam
  - b. Penyempitan hukum
  - c. Argumentum a contrario
- b.3. Penemuan Hukum Bebas, yaitu hakim mempunyai tugas mencipta hukum, hakim tidak terikat erat pada Undang-undang. Hakim bukanlah menerapkan UU, tetapi menciptakan penyelesaian yang tepat untuk peristiwa konkritnya, menurut kaedah yang telah diciptakan oleh hakim.

### **C. Putusan**

#### **1. Menemukan Hukum**

Dalam mengadili suatu perkara, yang dipentingkan oleh hakim adalah fakta atau peristiwanya dan bukan hukumnya. Peraturan hukum merupakan alat sedang yang bersifat menentukan adalah peristiwanya dengan menilai peristiwa itu

secara keseluruhan maka hakim akan kesalahan. Dan di dalam peristiwa itu sendiri tersimpul hukumnya.

Setelah hakim menganggap terbukti peristiwa yang menjadi sengketa (mengkonstatir peristiwa yang menjadi sengketa), maka hakim harus menentukan peraturan hukum apakah yang menguasai sengketa kedua belah pihak. Dengan kata lain harus menemukan hukumnya, ia harus menkwalifisir peristiwa yang telah dianggapnya terbukti. Soal menemukan hukum adalah urusan hakim, oleh karena itu hakim di dalam putusannya wajib karena jabatannya melengkapi alasan-alasan hukum yang tidak dikemukakan oleh para pihak.

## 2. Prosedur Penemuan Hukum

Di dalam persidangan terjadi proses jawab menjawab antara penggugat dan tergugat. Dari proses ini hakim akan dapat memperoleh kepastian tentang peristiwa konkrit yang disengketakan, sehingga hakim akan dapat menyimpulkan peristiwa apakah yang disengketakan. Hakim harus mengkonstatir peristiwa konkrit yang disengketakan yaitu, menyatakan benar terjadinya peristiwa konkrit, peristiwa itu harus dibuktikan lebih dulu.

Setelah hakim melakukan mengkonstatir peristiwa konkrit, maka selanjutnya harus dicarikan hukumnya. Di sinilah dimulai penemuan hukum (*rechtvinding*). Penemuan hukum merupakan kegiatan yang runtut dan berkesinambungan dengan kegiatan pembuktian.

Untuk mencari atau menemukan hukumnya atau undang-undangnya agar dapat diterapkan pada peristiwa konkrit, peristiwa konkrit itu harus diarahkan pada undang-undangnya, sebaliknya undang-undang harus disesuaikan dengan peristiwanya yang konkrit. Peristiwa konkrit harus diarahkan pada undang-undangnya agar undang-undang itu dapat diterapkan pada peristiwa yang konkrit, sedangkan undang-undangnya harus disesuaikan dengan peristiwa yang konkrit tersebut. Menerapkan undang-undang pada peristiwa hukum tidak lain menerapkan silogisme.

Sumber-sumber untuk menemukan hukum bagi hakim yaitu: Perundang-undangan, hukum yang tidak tertulis, putusan desa, yurisprudensi dan ilmu pengetahuan.

Tugas hakim adalah mengambil atau menjatuhkan keputusan yang mempunyai akibat hukum bagi pihak lain. Untuk itu dalam menjatuhkan keputusan ia akan berusaha agar putusannya nanti sedapat mungkin diterima oleh masyarakat,

setidak-tidaknya berusaha agar lingkungan orang yang akan dapat menerima putusan itu seluas mungkin. Demikian hakim akan lebih lega apabila ia dapat memuaskan semua pihak dengan putusannya.

Berapa pihak yang menjadi sasaran hakim terhadap putusannya yaitu :

- Para pihak yang bersengketa
- Masyarakat
- Pengadilan banding
- Ilmu pengetahuan

Berapa aliran dalam menemukan hukum oleh hakim :

a. Legisme

Yaitu aliran yang berpendapat bahwa satu-satunya sumber hukum adalah undang-undang, sehingga hakim terikat UU.

b. Begriffsjurisprudenz

Walaupun UU tidak lengkap tetap mempunyai peran penting, tetapi hakim mempunyai peran yang lebih aktif.

c. Aliran yang berlaku sekarang

Bahwa sumber hukum tidak hanya UU atau peradilan namun masih terdapat hukum yang tumbuh di dalam masyarakat, yaitu hukum kebiasaan.

## BAB IV

### KESIMPULAN DAN SARAN

#### A. Kesimpulan

1. Rule of Law merupakan suatu konstruksi pikir yang berkembang dalam periode tertentu, bersamaan dengan lahirnya negara demokratis dan kedaulatan ada di tangan rakyat, sebagai koreksi total atas kesewenangan eksekutif dan pada waktu itu dikembangkan pemerintahan yang berdasarkan pada ajaran trias politica.
2. Rule of Law lahir pada abad ke 18 bersamaan dengan meletusnya revolusi Perancis dan dengan semboyan "Liberte, Egalite, Fratenite" membawa pengaruh tentang makna dan arti pentingnya tentang kebebasan sehingga pengembangan kebebasan tersebut tidak hanya dalam bidang politik tetapi juga dalam bidang ekonomi, sehingga sampai saat ini pola pikir kebebasan tersebut dikembangkan lebih jauh dalam konsep GATT maupun WTO.
3. Rule of Law tidak bersifat universal tetapi lebih menekankan pada penegakan, sehingga keadilan merupakan salah satu ciri rule of law yang bersifat universal, cita hukum tentang keadilan dipunyai oleh setiap manusia, oleh karena itu mempunyai sifat universal.

4. Dunia Barat berkeyakinan bahwa apabila azas kebebasan diterapkan dalam bidang ekonomi maka akan secara langsung akan melangsungkan pula rule of law, tetapi di negara-negara berkembang rule of law gagal karena tidak dapat menjamin hak-hak individu dan campur tangan pemerintah yang sangat besar dalam bidang ekonomi.

## **B. Saran**

1. Kebefadaan hukum dalam masyarakat seiring dengan tingkat perkembangan masyarakat itu sendiri, sehingga hukum itu tidak datang dengan sendirinya tetapi melalui proses yang panjang dari tingkat masyarakat yang sederhana sampai tingkat masyarakat yang modern dengan ciri-cirinya sendiri.
2. Pembangunan teori hukum di Indonesia dapat dimulai dari pembaharuan sistem hukum dalam rangka perubahan tata kehidupan masyarakat dari perkembangan politik dan ekonomi.
3. Pembangunan teori hukum di Indonesia akan berhasil jika memperoleh komitmen dari semua pihak antara lain dari lembaga-lembaga dan masyarakat itu sendiri sebagai subyek dan obyek hukum.

Semarang, Oktober 2001

(HERNI WIDANARTI)

## DAFTAR PUSTAKA

- Artur Taylor Menren dan James Rusel Gordly, 1977. *The Civil Law System*, Little Brown and Company Boston.
- Guther Teupner, 1983. *Substantive and Reflexive Law Society Review* vol 17.
- Lawrence Friedman, 1975. *The Legal System*, Ruscel Sage Foundation New York.
- Philipe Nonet dan Philip Selznik, 1978. *Law and Society in Transition, Toward Reponsive Law*. Harper Co. Option Books New York.
- Roni Hanitijo Soemitro, 1989. *Perspektif Sosial dalam Pemahaman Masalah-Masalah Hukum*, Agung Press Semarang.
- Roseve Puond, 1962. *Edgar Bodenheimer Yurisprudence The Method and Philosophy of Law*. Harvard University Press Camtridge.