

## TEORI HUKUM PEMBANGUNAN ANTARA DAS *SEIN* DAN DAS *SOLLEN*

RR. Lyia Aina Prihardiati✉<sup>1</sup>

Sekolah Tinggi Ilmu Hukum Iblam, Jakarta



DOI: <http://dx.doi.org/10.33603/hermeneutika.v3i2>

Diterima: 15 Desember 2020; Direvisi: 25 Januari 2021; Dipublikasikan: Februari 2021

**Abstrak:** *Teori Hukum Pembangunan sampai saat ini adalah teori hukum yang eksis di Indonesia karena diciptakan oleh orang Indonesia dengan melihat dimensi dan kultur masyarakat Indonesia. Oleh karena itu, dengan tolok ukur dimensi teori hukum pembangunan tersebut lahir, tumbuh dan berkembang sesuai dengan kondisi Indonesia maka hakikatnya jikalau diterapkan dalam aplikasinya akan sesuai dengan kondisi dan situasi masyarakat Indonesia yang pluralistik. Permasalahannya adalah Bagaimana perkembangan penerapan teori hukum pembangunan dalam sistem hukum nasional dan Bagaimana pengaruh teori hukum pembangunan bagi modernisasi hukum nasional das sein dan das sollen. Metode penelitiannya menggunakan Metode Pendekatan, Penelitian ini termasuk dalam bentuk penelitian yuridis normatif, yaitu penelitian yang memberi pemahaman terhadap permasalahan norma yang dialami oleh ilmu hukum dogmatif dalam kegiatannya mendeskripsikan norma hukum, merumuskan norma hukum (membentuk peraturan perundang-undangan), dan menegakkan norma hukum (praktik yudisial). Tipe Penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah deskriptif analisis, untuk memperoleh kejelasan penyelesaian masalah dan ditarik kesimpulan. Sumber data yang digunakan dalam penelitian ini adalah data sekunder. Pada data sekunder, Penulis membagi menjadi 3 (tiga), yaitu sumber hukum primer, sumber hukum sekunder, sumber hukum tersier. Teknik Analisis Data yang diperoleh akan dianalisis secara analisis deskriptif kualitatif. Kesimpulannya adalah Perkembangan Penerapan Teori Hukum Pembangunan Dalam Sistem Hukum Nasional. Perkembangan sistem hukum nasional tentunya merupakan input dari lapisan masyarakat dalam melihat pelaksanaan sistem hukum yang ada saat ini.*

**Kata Kunci:** *Hukum Pembangunan, Das Sein-Das Sollen, Teori Hukum*

---

<sup>1</sup> RR. Lyia Aina Prihardiati ✉  
lyiaaian@gmail.com

## PENDAHULUAN

Teori hukum adalah teori bidang hukum yakni berfungsi memberikan argumentasi yang meyakinkan bahwa hal-hal yang dijelaskan itu adalah ilmiah, atau hal-hal yang dijelaskan itu memenuhi standar teoritis.<sup>2</sup> Menurut Hans Kelsen, Teori Hukum adalah ilmu pengetahuan mengenai hukum yang berlaku bukan mengenai hukum yang seharusnya. Teori hukum yang dimaksud adalah teori hukum murni, yang disebut teori hukum positif.<sup>3</sup>

Sedangkan menurut W. Friedman, Teori hukum adalah ilmu pengetahuan yang mempelajari esensi hukum yang berkaitan antara filsafat hukum di satu sisi dan teori politik di sisi lain. Disiplin teori ilmu hukum tidak mendapat tempat sebagai ilmu yang mandiri, untuk itu teori hukum harus disandingkan dengan ilmu hukum yang lainnya.<sup>4</sup> Teori hukum berbeda dengan hukum positif. Hal ini perlu dipahami supaya terhindar dari kesalah pahaman, Karena seolah-olah tidak dapat dibedakan antara teori hukum dan hukum positif, padahal keduanya dapat dikaji menurut pandangan filosofis.

Teori hukum tidak dapat dilepaskan dari lingkungan zaman yang senantiasa berkembang, karena teori hukum biasanya hadir sebagai suatu jawaban atas permasalahan hukum. Oleh karena itu, meskipun hukum memiliki pandangan yang umum (universal), tetapi dalam perkembangannya teori hukum sangat bijaksana. Terdapat dua karakteristik teori hukum yang saling bertentangan antara satu dengan yang lain, atau bertolak belakang yakni:

- a. Pandangan yang menyatakan bahwa hukum merupakan suatu sistem yang dapat diprediksi dengan pengetahuan yang akurat tentang bagaimana kondisi hukum saat ini. Teori hukum mampu memberikan penjelasan mengenai persoalan hukum sebagaimana yang ada tanpa melibatkan orang atau pengamat, hal ini memberikan kita gambaran yang jelas bahwa hukum itu bersifat, deterministik, reduksi, dan realistik. Teori ini selanjutnya dikenal dengan teori sistem.
- b. Hukum bukanlah suatu sistem yang teratur untuk itu tidak dapat diprediksi, melainkan suatu yang berkaitan dalam sebuah ketidak teraturan, dan tidak dapat pula diprediksi bahwa hukum sangatlah dipengaruhi oleh pandangan pengamat. Pandangan ini sebenarnya banyak dipengaruhi oleh para sosiolog, terutama pada masa post modernisme.

Pada dasarnya, dalam teori hukum sejarah perkembangan hukum di Indonesia maka salah satu teori hukum yang banyak mengundang atensi dari para pakar dan masyarakat adalah mengenai Teori Hukum Pembangunan dari Prof. Dr. Mochtar Kusumaatmaja, S.H., LL.M. Ada beberapa argumentasi krusial mengapa Teori Hukum Pembangunan tersebut banyak mengundang banyak atensi, yang apabila dijabarkan aspek tersebut secara global adalah sebagai berikut:

*Pertama*, Teori Hukum Pembangunan sampai saat ini adalah teori hukum yang eksis di Indonesia karena diciptakan oleh orang Indonesia dengan melihat dimensi dan kultur masyarakat Indonesia. Oleh karena itu, dengan tolok ukur dimensi teori hukum pembangunan tersebut lahir, tumbuh dan berkembang sesuai dengan kondisi Indonesia maka hakikatnya jikalau diterapkan dalam aplikasinya akan sesuai dengan kondisi dan situasi masyarakat

---

<sup>2</sup> H. Juhaya S. Praja, *Teori Hukum dan Aplikasinya*, (Bandung: CV Pustaka Setia, Cetakan kedua, 2014), hlm, 53.

<sup>3</sup>Hans Kelsen, *Pengantar Teori Hukum Murni*, (Bandung: Nusa Media, 2010), hlm, 38.

<sup>4</sup> W. Friendman, *Teori dan Filsafat Hukum*, susunan I. Telaah Keritis Atas Teori Hukum, (Jakarta: PT Raja Grafindo, 1990), hlm, 1.

Indonesia yang pluralistik. Kedua, secara dimensional maka Teori Hukum Pembangunan memakai kerangka acuan pada pandangan hidup (*way of live*) masyarakat serta bangsa Indonesia berdasarkan asas Pancasila yang bersifat kekeluargaan maka terhadap norma, asas, lembaga dan kaidah yang terdapat dalam Teori Hukum Pembangunan tersebut relatif sudah merupakan dimensi yang meliputi *structure* (struktur), *culture* (kultur) dan *substance* (substansi) sebagaimana dikatakan oleh Lawrence W. Friedman.<sup>5</sup> Ketiga, pada dasarnya Teori Hukum Pembangunan memberikan dasar fungsi hukum sebagai “sarana pembaharuan masyarakat”<sup>6</sup> (*law as a tool social engineering*) dan hukum sebagai suatu sistem sangat diperlukan bagi bangsa Indonesia sebagai negara yang sedang berkembang.<sup>7</sup>

Dikaji dari perspektif sejarahnya maka sekitar tahun tujuh puluhan lahir Teori Hukum Pembangunan dan elaborasinya bukanlah dimaksudkan penggagasnya sebagai sebuah “teori” melainkan “konsep” pembinaan hukum yang dimodifikasi dan diadaptasi dari teori Roscoe Pound “*Law as a tool of social engineering*” yang berkembang di Amerika Serikat. Apabila dijabarkan lebih lanjut maka secara teoritis Teori Hukum Pembangunan dari Prof. Dr. Mochtar Kusumaatmadja, S.H., LL.M. dipengaruhi cara berpikir dari Herold D. Laswell dan Myres S. Mc Dougal (*Policy*

*Approach*) ditambah dengan teori Hukum dari Roscoe Pound (minus konsepsi mekanisnya). Mochtar mengolah semua masukan tersebut dan menyesuaikannya pada kondisi Indonesia.<sup>8</sup> Ada sisi menarik dari teori yang disampaikan Laswell dan Mc Dougal dimana diperlihatkan betapa pentingnya kerja sama antara pengemban hukum teoritis dan penstudi pada umumnya (*scholars*) serta pengemban hukum praktis (*specialists in decision*) dalam proses melahirkan suatu kebijakan publik, yang di satu sisi efektif secara politis, namun di sisi lainnya juga bersifat mencerahkan.

Mochtar Kusumaatmadja secara cemerlang mengubah pengertian hukum sebagai alat (*tool*) menjadi hukum sebagai sarana (*instrument*) untuk membangun masyarakat. Pokok-pokok pikiran yang melandasi konsep tersebut adalah bahwa ketertiban dan keteraturan dalam usaha pembangunan dan pembaharuan memang diinginkan, bahkan mutlak perlu, dan bahwa hukum dalam arti norma diharapkan dapat mengarahkan kegiatan manusia kearah yang dikehendaki oleh pembangunan dan pembaharuan itu.

Oleh karena itu, maka diperlukan sarana berupa peraturan hukum yang berbentuk tidak tertulis itu harus sesuai dengan hukum yang hidup dalam masyarakat. Lebih jauh, Mochtar berpendapat bahwa pengertian hukum sebagai sarana lebih luas dari hukum sebagai alat karena:

1. Di Indonesia peranan perundang-undangan dalam proses pembaharuan hukum lebih menonjol, misalnya jika dibandingkan dengan Amerika Serikat yang menempatkan yurisprudensi (khususnya putusan the *Supreme Court*) pada tempat lebih penting.

---

<sup>5</sup> Lawrence W. Friedman, *American Law: An invaluable guide to the many faces of the law, and how it affects our daily our daily lives*, (New York: W.W. Norton & Company, 1984), hlm. 1-8.

<sup>6</sup> Romli Atmasasmita, *Menata Kembali Masa Depan Pembangunan Hukum Nasional, Makalah disampaikan dalam “Seminar Pembangunan Hukum Nasional VIII” di Denpasar, 14-18 Juli 2003*, hlm. 7.

<sup>7</sup> Lili Rasjidi dan Ida Bagus Wiyasa Putra, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, (Bandung: CV. Mandar Maju, 2003, hlm. 5.

---

<sup>8</sup> Shidarta, *Karakteristik Penalaran Hukum Dalam Konteks Ke-Indonesiaan*, (Jakarta: Penerbit CV Utomo, 2006), hlm. 411.

2. Konsep hukuk sebagai “alat” akan mengakibatkan hasil yang tidak jauh berbeda dengan penerapan “*legisme*” sebagaimana pernah diadakan pada zaman Hindia Belanda, dan di Indonesia ada sikap yang menunjukkan kepekaan masyarakat untuk menolak penerapan konsep seperti itu.
3. Apabila “hukum” di sini termasuk juga hukum internasional, maka konsep hukum sebagai sarana pembaharuan masyarakat sudah diterapkan jauh sebelum konsep ini diterima secara resmi sebagai landasan kebijakan hukum nasional.<sup>9</sup>

Istilah hukum dan pembangunan menjadi sangat identik dengan mochtar paling tidak karena dua alasan. Pertama mochtar memperkenalkan sekaligus mayakinkan bahwa hukum bukan saja dapat tapi harus berperan dalam pembangunan. Dengan perkataan lain, mochtar menegaskan mengenai fungsi hukum dalam pembangunan. Kedua mochtar mengusung gagasan tersebut ketika istilah “pembangunan” menjadi terminologi politik orde baru yang sakti dan sakral yang harus diterapkan pada setiap bidang kehidupan termasuk pembangunan hukum. Bagi kalangan yang memberikan apresiasi khususnya di lingkungan Fakultas Hukum Unpad kemudian mempopulerkan gagasan ini sebagai “Teori Hukum Pembangunan”, meskipun Mochtar sendiri tidak pernah secara langsung menyebut gagasannya itu sebagai teori hukum pembangunan.<sup>10</sup>

Pembangunan menurut Mochtar esensinya adalah perubahan. Dengan menggunakan makna ini tampaknya

Mochtar lebih memilih makna denotative dari pembangunan daripada makna konotatifnya yang bertendensi politik. Dalam konteks politik ketika itu, pembangunan adalah jargon politik orde baru yang dimaksudkan sebagai anti tesis terhadap suatu orientasi politik orde lama yang terlalu ideologis tapi miskin program kerja (karya). Menariknya meskipun mochtar adalah sebagian dari kekuasaan orde baru.

## II. METODE PENELITIAN

Penelitian ini termasuk dalam bentuk penelitian yuridis normatif, yaitu penelitian yang memberi pemahaman terhadap permasalahan norma yang dialami oleh ilmu hukum dogmatif dalam kegiatannya mendeskripsikan norma hukum, merumuskan norma hukum (membentuk peraturan perundang-undangan), dan menegakkan norma hukum (praktik yudisial).<sup>11</sup> Penelitian normatif menekankan pada penggunaan norma-norma hukum secara tertulis yang diharapkan mampu menjawab secara rinci dan sistematis dan menyeluruh mengenai teori hukum pembangunan antara *das sein* dan *das sollen*.

Tipe penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah deskriptif analisis, untuk memperoleh kejelasan penyelesaian masalah dan ditarik kesimpulan, yaitu dari hal yang bersifat umum menuju ke hal yang bersifat khusus untuk menggambarkan mengenai teori hukum pembangunan antara *das sein* dan *das sollen*.

Sumber data yang digunakan dalam penelitian ini adalah data sekunder. Pada data sekunder, Penulis membagi menjadi 3 (tiga), yaitu:

- a. Sumber Hukum Primer, yaitu sumber hukum yang menjadi pengikat/landasan hukumnya seperti Undang-Undang

<sup>9</sup> *Ibid*, hlm. 415.

<sup>10</sup> Namun, dalam suatu wawancara yang dilakukan oleh Shidarta, Mochtar pernah menyebut gagasannya itu sebagai Teori Hukum Pembangunan. Lihat Shidarta, “Posisi Pemikiran Teori Hukum Pembangunan Dalam Konfigurasi Aliran Pemikiran Hukum” dalam Shidarta (ed.), Mochtar Kusuma-Atmadja..., *Op. cit.*, note 3, hlm. 10.

<sup>11</sup> I Made Pasek Diantha, *Metodologi Penelitian Hukum Normatif Dalam Justifikasi Teori Hukum*, (Jakarta: Prenada Media Group, 2016), hlm. 84.

Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

- b. Sumber Hukum Sekunder, yaitu bahan yang memberikan penjelasan mengenai sumber hukum primer seperti bahan yang berupa buku-buku, harian/majalah dan karya tulis ilmiah.
- c. Sumber Hukum Tersier, yaitu bahan yang memberikan petunjuk terhadap sumber hukum primer dan sekunder seperti kamus-kamus hukum, ensiklopedia, dan bibliografi.

Data yang diperoleh akan dianalisis secara analisis deskriptif kualitatif. Data yang diperoleh akan diolah, kemudian diuraikan dalam bentuk uraian yang logis dan sistematis untuk menggambarkan mengenai teori hukum pembangunan antara *das sein* dan *das sollen*.

### III. PEMBAHASAN

#### 1. Perkembangan Penerapan Teori Hukum Pembangunan Dalam Sistem Hukum Nasional

Istilah sistem paling sering digunakan untuk menunjuk pengertian metode atau cara dan sesuatu himpunan unsur atau komponen yang saling berhubungan satu sama lain menjadi satu kesatuan yang utuh. Sebenarnya penggunaannya lebih dari itu, tetapi kurang dikenal. Sebagai suatu himpunan, sistem pun didefinisikan bermacam-macam pula.<sup>12</sup> Negara adalah merupakan organisasi kekuasaan yang nampaknya keluar terdiri dari aturan-aturan atau ketentuan-ketentuan hukum yang tersusun di dalam suatu tatanan hukum, oleh karena itulah seperti dikemukakan di atas, maka saat berdirinya negara akan bersamaan pula

dengan saat berdirinya sistem hukum negara tersebut.<sup>13</sup>

Sistem adalah kesatuan yang terdiri dari bagian-bagian yang satu dengan yang lain saling bergantung untuk mencapai tujuan tertentu. banyak yang memberi definisi tentang istilah sistem ini. Ada yang mengatakan<sup>14</sup> bahwa sistem adalah keseluruhan yang terdiri dari banyak bagian atau komponen yang terjalin dalam hubungan antara komponen yang satu dengan yang lain secara teratur.

Sedangkan hukum nasional adalah hukum atau peraturan perundang-undangan yang dibentuk dan dilaksanakan untuk mencapai tujuan, dasar, dan cita hukum suatu negara. Dalam konteks ini hukum nasional Indonesia adalah kesatuan hukum atau peraturan perundang-undangan yang dibangun untuk mencapai tujuan negara yang bersumber pada Pembukaan dan Pasal-pasal UUD 1945.

Perkembangan sistem hukum nasional tentunya merupakan input dari lapisan masyarakat dalam melihat pelaksanaan sistem hukum yang ada saat ini. Jika berkaca pada sistem pemerintahan negara yang ditegaskan dalam Undang-undang Dasar 1945 sebelum amandemen dikatakan bahwa “Negara Indonesia berdasarkan atas hukum (*Rechtsstaat*), tidak berdasar atas kekuasaan belaka (*Machtsstaat*)”, maka sesungguhnya corak sistem hukum Indonesia diwarnai oleh sistem hukum Belanda yang menganut sistem hukum Eropa Kontinental dengan berasaskan kepada kepastian hukum (*Rechtsstaat*). Hal ini tentunya dapat dipahami terjadi

---

<sup>12</sup> Tatang. M. Amirin, *Pokok-Pokok Teori Sistem*, (Jakarta: Rajawali Press, 2003), hlm.1.

---

<sup>13</sup> Joeniarto, *Sejarah Ketatanegaraan Republik Indonesia*, (Jakarta: Bumi Aksara, 2001), hlm. 5.

<sup>14</sup> Elias M. Awad, Richard D. Irwin, *System Analysis and Design*, Homewood, Illionis, 1979, hlm. 4.

dikarenakan Indonesia merupakan bekas jajahan Belanda.

Perkembangan Sistem Hukum Nasional semestinya tidak meninggalkan sumber hukum materiil sebagai dasar pembentukan sistem hukum yang mencerminkan semangat ke-Indonesia-an. Sumber hukum materiil yang dicerminkan dengan Pancasila, cita masyarakat Indonesia, nilai-nilai, norma-norma, kekeluargaan, musyawarah, gotong royong, toleransi dan sebagainya yang menjadi ciri dari masyarakat Indonesia harus menjadi skala prioritas dalam melakukan penataan terhadap sistem hukum Indonesia ke depannya. Semangat ke-Indonesia-an tentunya harus terpancar dari perkembangan sistem hukum nasional.

Dalam artian, tidak dibenarkan meninggalkan semangat di atas dengan cara menggunakan konsep-konsep yang lainnya yang secara nyata bertentangan sehingga menyebabkan sistem hukum nasional menjadi terganggu. Hal tersebut khususnya tercermin dalam Pasal 24 F yang menentukan bahwa negara menata dan mengembangkan sistem hukum nasional dengan memelihara dan menghormati keberagaman nilai-nilai hukum dan sumber-sumber hukum yang hidup dalam masyarakat.<sup>15</sup> Oleh karenanya, perkembangan sistem hukum nasional harus berorientasi kepada kebijakan berupa pilihan hukum yang berlaku, sistem hukum yang akan dianut, dasar filosofis yang digunakan dalam pembentukan hukum, termasuk kebijakan agar mendasarkan hukum nasional dari asas-asas umum yang berlaku.

---

<sup>15</sup> Soetanto Soepiadhy, *Undang-Undang Dasar 1945 : Kekosongan Politik Hukum Makro*, (Purwanggan: Kepel Press, 2004), hlm. 20.

Selanjutnya, pembangunan sistem hukum Indonesia seharusnya mengarah kepada cita negara (*staatsidee*) Indonesia yang sejauh mungkin harus dibangun secara khas dalam arti tidak meniru paham individualismeliberalisme yang justru telah melahirkan kolonialisme dan imperialisme yang harus ditentang, ataupun paham kolektivisme ekstrim seperti yang diperlihatkan dalam praktek di lingkungan negara-negara sosialis-komunis. Dengan kata lain, semangat yang melandasi pemikiran para pendiri Republik Indonesia adalah semangat sintesis, semangat untuk melakukan kombinasi atau semangat untuk menciptakan suatu paham baru.<sup>16</sup> Patut juga untuk dipahami, bahwa sistem hukum itu merupakan sistem abstrak (konseptual) karena terdiri dari unsur-unsur yang tidak konkret, yang tidak menunjukkan kesatuan yang dapat dilihat. Unsur-unsur dalam sistem hukum mempunyai hubungan yang khusus dengan unsur-unsur lingkungannya. Selain itu juga dikatakan, bahwa sistem hukum merupakan sistem yang terbuka, karena peraturan-peraturan hukum dengan istilah-istilahnya yang bersifat umum, terbuka untuk penafsiran yang berbeda dan untuk penafsiran yang luas.<sup>17</sup>

Oleh karena itu, perkembangan sistem hukum Indonesia yang salah satunya didorong oleh perkembangan tatanan kehidupan masyarakat, mengarahkan pembangunan sistem hukum Indonesia kepada pembangunan hukum yang mencerminkan kehidupan

---

<sup>16</sup> Jimly Asshiddiqie dalam Ni'matul Huda, *Hukum Tata Negara : Kajian Teoritis dan Yuridis Terhadap Konstitusi Indonesia*, (Yogyakarta: Gama Media, 1999), hlm. 3.

<sup>17</sup> Titik Triwulan Tutik, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Prestasi Pustaka, 2006), hlm. 90.

masyarakat itu sendiri. Sub sistem hukum-sub sistem hukum Indonesia tentunya tidak boleh bertentangan dengan semangat nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat Indonesia. Di sisi lainnya, pengaruh dari sistem hukum yang lainnya seperti sistem hukum anglo saxon, sistem hukum eropa kontinental, sistem hukum islam maupun sistem hukum adat harus dijadikan sebagai bahan pembandingan bagi terciptanya sistem hukum Indonesia yang lebih baik lagi.

Pengadopsian sebuah sistem hukum tanpa proses filterisasi akan bertentangan dengan semangat cita negara pada akhirnya akan menimbulkan gejolak sosial yang berkepanjangan akibat dari ketidaksesuaian penerapan hukum di tengah-tengah masyarakat. Hasrat untuk membangun sebuah sistem hukum yang memiliki pondasi yang kokoh tentunya harus bersumber kepada nilai-nilai dan cita negara Indonesia itu sendiri. Karena itu, pemikiran terhadap peranan hukum sebagai alat perubahan dan pembangunan itu perlu ditempatkan pada alur persepsi yang disepakati bersama untuk memahami sifat hakikatnya dan konsekuensi diterimanya konsep tersebut.

Apabila hukum diberi peranan sebagai sarana perubahan dan pembangunan, pemikiran ini membuktikan adanya kesadaran terhadap pengaruh timbal balik antara hukum dan masyarakat dan bahwa (karena salah satu sebab) memang diinginkan agar masyarakat yang bersangkutan berubah secara lebih cepat dan menuju suatu arah yang tertentu.<sup>18</sup> Untuk itu, pembangunan hukum nasional harus mampu mengimbangkan

antara kepentingan *das sein* dan *das sollen*, antara teori dan kenyataan.

Sejalan dengan hal di atas juga, dikarenakan hukum selalu terbuat (secara pasif) atau dibuat (secara aktif) untuk suatu masyarakat, maka hukum nasional Indonesia yang harus dibentuk itu pun harus dibuat untuk masyarakat yang hidup dalam empat gelombang peradaban sekaligus.<sup>19</sup> Hal tersebut berarti bahwa sekalipun seluruh hukum nasional harus bersumber dan diilhami oleh Undang-undang Dasar 1945 sebagai konstitusi bangsa Indonesia yang berlindung di bawah Negara Kesatuan Republik Indonesia, tetapi perbedaan-perbedaan kebutuhan bagi tiap-tiap dan masing-masing generasi mau tidak mau harus diperhatikan dan diberi saluran dan tempatnya di dalam sistem hukum nasional Indonesia.<sup>20</sup>

Pengembangan sistem hukum nasional tentunya diharapkan dapat merangkum semua golongan, kaum, suku, ras, agama sebagai bentuk pluralisme yang tertanam di dalam konsep Negara Kesatuan Republik Indonesia. Perangkuman tersebut ke dalam pembangunan sistem hukum nasional diharapkan mampu menciptakan sistem hukum yang lebih baik lagi dalam kerangka ke-bhinneka tunggal ika-an.

Dalam membangun sistem hukum Indonesia yang baik terlebih dahulu perlu dilakukan penetapan konsensus terhadap struktur dan kultur yang dikehendaki agar dalam menyusun pengembangan sistem hukum dapat mengarah kepada yang telah disepakati dan dicita-citakan tersebut.

<sup>18</sup> C.F.G Sunaryati Hartono, *Bhinneka Tunggal...Op.Cit.* hlm. 30.

<sup>19</sup> C.F.G Sunaryati Hartono, *Bhinneka Tunggal Ika Sebagai Asas Hukum Bagi Pembangunan Hukum Nasional*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2006), hlm. 49.

<sup>20</sup> *Ibid.*

Menyikapi perkembangan hukum nasional sebagaimana telah dijelaskan di atas, perlu kiranya diingatkan kembali bahwa perkembangan sistem hukum nasional dalam kerangka pembangunan sistem hukum nasional tetap memperhatikan konsep pemikiran hukum tentang *ius constitum* maupun *ius constituendum* agar dalam pembangunan sistem hukum nasional dapat diramalkan dengan sedemikian rupa arah perkembangan hukum ke depannya dengan menjadikan keberlakuan hukum positif sekarang sebagai bahan pertimbangan dan rujukan bagi pengembangan terhadap aspek-aspek hukum yang akan dikembangkan yang diselaraskan dengan perkembangan masyarakat.

Pengembangan sistem hukum nasional mestinya tetap berorientasi untuk jangka panjang dalam penerapannya. Pemikiran-pemikiran tentang pengembangan hukum nasional ke depan tentunya sejak dini sudah dipikirkan guna menetapkan arah pembangunan hukum nasional. Semangat “cita rasa Indonesia” di dalam setiap produk hukum yang dihasilkan mesti tetap dipertahankan, semangat citarasa yang tentunya tidak bertentangan dan berseberangan dengan nilai-nilai yang lainnya yang masih dipegang teguh dan dapat diterima oleh masyarakat.

Akhirnya, tidak ada pilihan lain selain dari menjejak ulang nilai-nilai norma hukum bangsa Indonesia yang dulunya terbentuk dari indigenous legal system dan dibentuk dengan sistem hukum Indonesia yang bercorak ideologi Pancasila dan konstitusi UUD 1945. Hal ini sangat ideal dan menitikberatkan kepada keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

## 2. Pengaruh teori hukum pembangunan bagi modernisasi hukum nasional *das sein* dan *das sollen*

*Sollen* berada dalam alam “idea” hasil dari akumulasi moralis, sedangkan *sein* berada dalam alam “realitas” yang seharusnya menjadi penjelmaan langsung dari *sollen*. Dinamika antara *sollen* dan *sein* merupakan keterkaitan antara idea-normatif dengan realitas keberlakuan norma. Hal ini kemudian menimbulkan pertanyaan, apakah *sollen* merupakan penerjemahan dari cita-cita ideal hukum atau tujuan hukum? Sebuah validitas dari *sollen* adalah sejauh mana keberlakuannya di dalam masyarakat (*sein*). Hans Kelsen sendiri secara tegas menyatakan bahwa validitas dari suatu tatanan hukum sangat bergantung pada realitas atau keefektifitasannya. Namun, persoalannya adalah tujuan dari hukum sendiri yang merupakan sesuatu yang ideal sangatlah abstrak dan tidak operasional.

Jika mengacu pada pemikiran Radbruch maka idealitas tersebut terbagi menjadi tiga; supremasi hukum, kemanfaatan, dan keadilan. Namun, aktualisasi ketiganya tidaklah bisa komulatif, melainkan sebatas fakultatif. Terhadap konsep tersebut Meuwissen bahkan memberikan kritik bahwa pemikirannya tidaklah didasari pada pemikiran yang mendalam (kontemplatif), tetapi sebatas sebuah kebetulan semata karena korelasi ketiganya berubah-ubah dan tidak memuaskan.

*Sollen* menurut penulis adalah kristalisasi dari tujuan-tujuan hukum yang abstrak, ia muncul dari akumulasi moralis refleksi sosial, bukan hanya sebatas penciptaan tanpa makna. Pembuatan aturan bahwa membunuh dapat diancam dengan sanksi 20 tahun penjara muncul dari dasar pemahaman

(moral) bahwa membunuh itu dilarang karena akan memberikan dampak sosial yang kurang baik, sehingga masyarakat yang nyaman dan ideal adalah yang di dalamnya tidak ada pembunuhan, oleh karenanya muncullah suatu bentuk pemahaman ideal tentang bentuk pengaturan beserta sanksinya untuk membuat orang takut dan mencegah untuk membunuh.

Di sini, norma tersebut (*sollen*) adalah perwujudan dari kesadaran sosial yang muncul dari refleksi terhadap keadaan yang sebenarnya (*sein*). *Sollen* tidak bisa dipisahkan dari *sein* karena tidak mungkin bisa disebut sebagai ide moralis atas hukum (*sollen*) tanpa didasari dari sebuah refleksi atas dinamika empiris sosial (*sein*). Oleh karenanya, penggambaran atas korelasi keduanya adalah sebuah hubungan monodualis, karena berbeda namun harus dilihat dalam keterkaitan mutlak.

Semangat dari hukum pada dasarnya diartikan sebagai jiwa dari *sein*, sehingga sebuah penciptaan hukum baik oleh institusi formal ataupun lembaga organis di dalam masyarakat harus memperhatikan aspek ini. Tentunya, sebuah *sollen* yang tidak di didasari *sein* akan berubah menjadi hukum otoriter dengan semangat subyektifisme murni dan sebatas pada pragmatisme kekuasaan, tanpa memperhatikan validitas atasnya. Sebagaimana dinyatakan oleh Hans Kelsen bahwa efektifitas atas hukum sangat bergantung dari validitasnya, dan validitas sangat bergantung dengan realitasnya.

Jika hal ini diabaikan maka hukum hanya sebatas menjadi alat kekuasaan sebagaimana yang terjadi pada negara Fasis atau Komunis. Hukum Bukan Gejala Sosial Hukum yang merupakan norma-norma memang dijiwai oleh *sein*

sebagai semangat dari cita-cita hukum tersebut, atau biasa disebut idea-hukum. Namun, perlu diperhatikan satu hal bahwa konstruksi produk norma tersebut bukanlah sebagai representatif langsung (*direct representative*) dari *sein*. Perlu dipahami bahwa *sollen* merupakan hasil refleksi atas *sein*, bukan reaktif atas *sein*. Konotasi keduanya sangatlah jauh berbeda. Tentu hal ini akan sangat berbeda dengan pandangan dari para penganut Sosiologi Hukum yang mengidentikkan hukum sebagai gejala sosial, seperti yang dinyatakan oleh Lawrence M. Friedman dalam bukunya Sistem Hukum Perspektif Ilmu Sosial “Jadi, tekanan untuk menciptakan sebuah hukum baru, atau mempertahankan hukum lama, muncul dari sikap dan perasaan yang menampilkan tuntutan kepada sebuah kelompok atau individu. Yang menjadi proposisi dasar dalam hakikat sistem hukum adalah bahwa tuntutan-tuntutan ini menentukan kandungan isinya. Artinya, hukum bukan merupakan suatu kekuatan kokoh yang independen melainkan merupakan respon atas tekanan luar dengan cara tertentu yang mencerminkan kehendak dan kekuatan-kekuatan sosial yang mengerahkan tekanan tersebut.”

Dasar berpikir Friedman tersebut adalah hukum bertolak secara langsung dari reaktif sosial, sehingga hukum tak lain adalah gejala sosial. Ia memungkinkan untuk segera berganti jika ada kontroversi sosial dan reaktif terhadap dinamika atasnya. Jika hukum adalah produk dari gejala sosial akibat kontroversi didalamnya maka ia tidak mempunyai suatu pandangan yang tetap terhadapnya, karena unsur reaktif ini tentu lebih pada pola pandangan pragmatisme hukum secara subyektif. Terhadap hal ini, Hazairin secara tegas

menyatakan penolakannya, ia menyatakan “Paham yang memandang hukum itu semata-mata sebagai gejala sosial bukanlah paham yang dianut dalam negara Panca Sila, malahan juga tidak dianut oleh negara Komunis dan hanya dianut oleh negara demokrasi liberal, di mana adu tenaga dan kekuatan, pertentangan antara si kaya dan si miskin, pertentangan antara kapital dan labor (kaum buruh...)” Hukum sebagai gejala sosial memang sering dikumandangkan pagi penganut sosiologi hukum.

Tentunya di sini hukum tak perlu lagi berpijak pada Ground Normala Hans Kelsen ataupun Staatfundamentalnorm ala Hans Nawiasky, tetapi hukum lebih ditekankan sebagai akibat dari kontroversi sosial yang reaktif sehingga kelompok mana yang menang maka ialah yang menentukan kemana arah hukum selanjutnya. Dalam perkembangannya, hukum sebagai gejala sosial kemudian dilegitimasi oleh pemahaman-pemahaman yang bersifat politis atau sosiologis, yakni mencampuradukkan aspek empiris sebagai determin atau variabel terhadap aspek normatif secara langsung. Nonet dan Selznick adalah yang paling menonjol dalam hal ini, dengan konsep hukum responsif mereka mencoba mendobrak dikotomi antara sekat empiris dan normatif, bahkan memandang aspek normatif secara empiris lewat ilmu sosial. Konsep fusion yang ditawarkan oleh Nonet dan Selznick ini sebagaimana mereka nyatakan “Agar ilmu hukum lebih relevan dan lebih hidup, harus ada reintegrasi antara teori hukum, teori politik, dan teori sosial. Sebagai suatu langkah ke arah itu, kami telah mencoba untuk menyusun kembali isu-isu dalam

ilmu hukum dalam suatu perspektif ilmu sosial”.

Karya Nonet dan Selznick ini kemudian menjadi dasar yang kuat dalam perkembangan sosiologi hukum, sehingga yang terjadi bukanlah normative heavy terhadap pembacaan hukum melainkan politic and sociology heavy. Hukum sebagai gejala sosial memang sangat kuat dari pengaruh pemahaman politik dan sosiologi, sehingga sikap pragmatisme yang menjadi dasar atasnya.

Namun sebenarnya, setiap aspek teoritik kelimuan memiliki sudut pandangnya masing-masing. Metode berpikir yang fusion akan menimbulkan kerancuan asumsi dan kegagalan logika ilmiah, sehingga yang paling memungkinkan adalah model paradigma federasi keilmuan dengan metode multidisipliner. Jujun S. Suriasumantri dengan tegas menyatakan bahwa sebuah ilmu pada dasarnya bersifat otonom dalam bidang kajiannya masing-masing dan berkesatuan dalam suatu pendekatan multidisipliner, bukan “fungsi” dengan menggabungkan asumsi yang kacau. Sebuah asumsi haruslah relevan dengan bidang dan tujuan pengkajian disiplin keilmuan dan asumsi harus disimpulkan dari keadaan sebagaimana adanya bukan sebagaimana seharusnya. Menggunakan asumsi yang berbeda maka berbeda pula konsep pemikiran yang digunakan. Salah satu contohnya adalah saat fusion Politik Hukum disebut sebagai atau bagian dari Ilmu Hukum, maka muncul tiga asumsi dasar atasnya hukum determin politik, politik determin hukum, dan atau keduanya saling deterministik. Saat menyatakan hukum determin politik, maka di sini adalah ruang normatif (*Sollen*), namun saat berbicara politik determin hukum maka

di sini adalah ruang empiris (*Sein*), sehingga kedua asumsi tersebut pada dasarnya bertentangan satu sama lain. Ranah keilmuan normatif (*normologis*) tidak bisa dicampuradukkan dengan ranah keilmuan empiris. Oleh karena kerancuan asumsi yang kontradiktif ini maka keduanya tidak bisa disatukan (*fusion*) namun cara pandang atas keduanya dapat digunakan lewat pendekatan multidisipliner (*federasi keilmuan*).

Dari sini sangat jelas bahwa Politik Hukum tidak bisa dimasukkan kedalam ranah Ilmu Hukum yang normatif, melainkan ilmu sosiologis yang empiris. Akan sangat berbahaya jika asumsi ini dibenarkan sebagai bagian dari Ilmu Hukum, sehingga akan muncul sebuah konsentrasi berpikir oleh para sarjana hukum bahwa hukum merupakan produk politik, dan pembentukan hukum tak lain hanya sebatas pada aspek konfigurasi politik semata. Secara perlahan namun pasti, pemahaman ini akan dapat mengubah keadaan negara yang *Rechstaat* (Negara Hukum) menjadi *Machstaat* (Negara Kekuasaan), karena hukum dikendalikan oleh politik peraduan kekuasaan, namun bukan dalam pemahaman otoritarian melainkan kontroversi atau gejala sosial. Di dalam negara demokrasi, pertentangan antar kekuatan yang bersifat politis lebih terasa karena melibatkan para elit oligarki dan organisasi-organisasi sosial yang berkepentingan dengan melakukan tuntutan-tuntutannya dan melakukan mobilisasi untuk menciptakan kontroversi sosial.

Pada dasarnya, pemahaman tentang kesadaran sosial adalah masuk dalam lingkup empiris, namun tidak menutup kemungkinan dalam beberapa hal tertentu hal itu juga menjadi bagian

dari pemahaman lingkup normatif. Saat kesadaran sosial akan hukum dilihat sebagai hasil dari kinerja hukum, sehingga perlu diketahui variabel-variabel bebas dan variabel terpengaruhnya maka hal yang seperti itu masuk di dalam lingkup pemahaman empiris.

Sedangkan jika dalam hal kesadaran sosial dikaitkan sebagai bagian dari kesadaran moralis dalam pembentukan hukum atau norma sehingga memiliki jiwa dan semangat didalamnya sesuai dengan kesadaran masyarakat maka lingkup tersebut masuk dalam ranah normatif. Kesadaran sosial tidak selalu sama dengan gejala sosial, dalam waktu tertentu sering keduanya identik terutama dalam pemahaman lingkup empiris. Kesadaran sosial sebagai produk hukum berarti penciptaan norma sesuai dengan kehendak nilai-nilai masyarakat dan kebutuhan didalamnya untuk mewujudkan idea-hukum masyarakat yang bertatanan dan tertib, sehingga setelah norma tersebut mencapai bentuk realistiknya baik tertulis ataupun tidak, maka kepatuhan terhadapnya adalah kepatuhan murni sesuai dengan kebutuhan masyarakat itu sendiri. Inilah saat yang paling menentukan, dari sudut pandang empiris akan muncul pertanyaan, sudahkah norma atau hukum tersebut membudaya atau melembaga? Suatu norma dikatakan melembaga dan membudaya apabila warga masyarakat-baik pribadi maupun kelompok mengetahui, menghargai, memahami, dan mentaati (patuh) terhadap norma-norma tersebut.

Mengetahui saja tidaklah cukup, seseorang perlu memahami dan menghargai hukum atau norma tersebut sehingga bisa dikatakan bahwa aktualisasi terhadapnya sudah benar-benar selaras dengan kesadaran sosial,

yakni hukum sudah masuk ke dalam sistem kultural mereka (budaya hukum). Kebudayaan sebagai hasil dari pemikiran kolektif dan komunal tentu sangatlah normatif, oleh karenanya korelasi kebudayaan dengan hukum tidak bisa dihindari. Hukum merupakan anak kandung dari kebudayaan, oleh karena itu validitas dan efektifitas hukum sangat dipengaruhi oleh kebudayaannya sebagai wujud dari kesadaran sosialnya.

Sistem kebudayaan dengan nilai-nilai normatifnya akan sangat membutuhkan hukum untuk tetap lestari dimana hukum memiliki kekuasaan untuk memaksa setiap orang mematuhi norma sosial di dalam sistem kebudayaan tersebut. Dapat diinsyafi di sini bahwa peran budaya sangat menentukan sebuah validitas hukum, bisa dikatakan sebuah hukum atau norma akan kehilangan sisi normatifnya jika ia bertentangan atau bertolak dengan budaya. Budaya adalah kesadaran sosial yang sudah mencapai tarafnya, unsur pembentuk yang paling terasa adalah akumulasi nilai-nilai yang telah berjalan dan berproses dari tahun-tahun sebelumnya. Jelas ini bukan sebagai salah satu bentuk gejala sosial yang hanya membutuhkan kontroversi sosial didalamnya. Akan sangat sulit dibayangkan jika sebuah norma yang terbentuk dari gejala sosial dan ternyata didalamnya terdapat kontroversi kultural yakni adanya penetrasi budaya asing terhadap budaya lokal setempat. Jelas produk hukum yang dihasilkan tidak bisa dipahami dan dihargai oleh masyarakat setempat sehingga terjadi alienasi dan distorsi antara hukum dan masyarakat.

Dari sinilah kemudian konsep budaya hukum muncul sebagai bagian dari sebuah sistem hukum. Budaya hukum

pada dasarnya merupakan konkretisasi nilai-nilai yang dianut masyarakat yang berhubungan erat dengan pola pikir dan kebatinan mereka. Konsep budaya hukum sendiri dalam perkembangannya digunakan sebagai dasar pemahaman sosiologi hukum ala Friedman dengan sistem hukumnya, sejarah hukum ala Savigny dengan *volkgeist* (jiwa rakyat), maupun Eugen Ehrlich dengan *living law*-nya. Secara antropologi, penciptaan norma tertentu memang bisa mengarahkan perubahan nilai budaya, seperti konsep Marxisme atau gaya Roscoe Pound dengan asumsi 'hukum sebagai alat perubahan sosial (*law as a tool of social engineering*) yang oleh Mochtar Kusumaatmadja diartikan hukum sebagai sarana pembangunan. Percobaan hukum sebagai "alat" atau "sarana" ini kemudian dengan tegas ditentang oleh M. Koesnoe karena beberapa hal, yakni; pertama, ajaran fungsional tentang hukum sebagai "alat" atau "sarana" perubahan sosial disangkal keampuhannya oleh para Antropologi Hukum, kedua, pengertian atas "*law*" dalam pandangan Pound masih sangat ambigu dan Sociology Heavy dan ketiga, pandangan tersebut tidak sesuai dengan pandangan bangsa Indonesia. Pandangan Koesnoe tersebut menekankan pada satu paham bahwa pembentukan norma harus didasari pada aspek-aspek normatif, bukan hanya lewat aspek empiris. Norma pada dasarnya adalah "*idea*" yakni lingkup *sollen*, sehingga ia hanya bisa diterjemahkan ke ranah empiris (*sein*) lewat aktualisasi *sollen* sebagai daya preskriptifnya. Standar normatif ini adalah pakem keilmuan hukum yang didasarkan pada kesadaran sosial atau refleksi sosial (kebudayaan), bukan gejala sosial (*reaksioner*).

#### IV. KESIMPULAN DAN SARAN

Berdasarkan analisis di atas maka kesimpulannya adalah:

1. Perkembangan Penerapan Teori Hukum Pembangunan Dalam Sistem Hukum Nasional tentunya merupakan input dari lapisan masyarakat dalam melihat pelaksanaan sistem hukum yang ada saat ini. Jika berkaca pada sistem pemerintahan negara yang ditegaskan dalam Undang-undang Dasar 1945 sebelum amandemen dikatakan bahwa “Negara Indonesia berdasarkan atas hukum (*Rechtsstaat*), tidak berdasar atas kekuasaan belaka (*Machtsstaat*)”, maka sesungguhnya corak sistem hukum Indonesia diwarnai oleh sistem hukum Belanda yang menganut sistem hukum Eropa Kontinental dengan berasaskan kepada kepastian hukum (*Rechtsstaat*).
2. Pengaruh teori hukum pembangunan bagi modernisasi hukum nasional *das sein* dan *das sollen* merupakan sebuah validitas dari *sollen* adalah sejauh mana keberlakuannya di dalam masyarakat (*sein*). *Sollen* berada dalam alam “idea” hasil dari akumulasi moralis, sedangkan *sein* berada dalam alam “realitas” yang seharusnya menjadi penjelmaan langsung dari *sollen*. Dinamika antara *sollen* dan *sein* merupakan keterkaitan antara idea-normatif dengan realitas keberlakuan norma.

Berdasarkan hasil pembahasan dan kesimpulan di atas, maka sarannya adalah:

1. Sebaiknya hukum pembangunan harus mampu mengimbangkan antara kepentingan *das sein* dan *das sollen*, antara teori dan kenyataan. Hal ini dikarenakan perkembangan hukum

pembangunan dalam kerangka pembangunan sistem hukum nasional tetap memperhatikan konsep pemikiran hukum tentang *ius constitum* maupun *ius constituendum* agar dalam pembangunan sistem hukum nasional dapat menjadi arah perkembangan hukum ke depannya dengan menjadikan keberlakuan hukum positif sekarang sebagai bahan pertimbangan dan rujukan bagi pengembangan terhadap aspek-aspek hukum yang akan dikembangkan yang diselaraskan dengan perkembangan masyarakat.

2. Perlunya kesadaran dan kesetiaan masyarakat terhadap hukum yang berlaku sebagai aturan (*rule of the game*) sebagai konsekuensi hidup bersama, dimana kesetiaan diwujudkan dalam bentuk perilaku yang senyatanya patuh pada hukum (antara *das sein* dan *das sollen* dalam fakta adalah sama).

#### DAFTAR PUSTAKA

- C.F.G Sunaryati Hartono, *Bhinneka Tunggal Ika Sebagai Asas Hukum Bagi Pembangunan Hukum Nasional*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2006).
- Elias M. Awad, Richard D. Irwin, *System Analysis and Design*, (Homewood, Illionis, 1979).
- H. Juhaya S. Praja, *Teori Hukum dan Aplikasinya*, (Bandung: CV Pustaka Setia, Cetakan kedua, 2014).
- Hans Kelsen, *Pengantar Teori Hukum Murni*, (Bandung: Nusa Media, 2010).
- I Made Pasek Diantha, *Metodologi Penelitian Hukum Normatif Dalam Justifikasi Teori Hukum*, (Jakarta: Prenada Media Group, 2016).
- Jimly Asshiddiqie dalam Ni'matul Huda, *Hukum Tata Negara: Kajian Teoritis dan Yuridis Terhadap Konstitusi*

- Indonesia*, (Yogyakarta: Gama Media, 1999).
- Joeniarto, *Sejarah Ketatanegaraan Republik Indonesia*, (Jakarta: Bumi Aksara, 2001).
- Lawrence W. Friedman, *American Law: An invaluable guide to the many faces of the law, and how it affects our daily our daily lives*, (New York: W.W. Norton & Company, 1984).
- Lili Rasjidi dan Ida Bagus Wiyasa Putra, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, (Bandung: CV. Mandar Maju, 2003).
- Romli Atmasasmita, *Menata Kembali Masa Depan Pembangunan Hukum Nasional*, *Makalah* disampaikan dalam “Seminar Pembangunan Hukum Nasional VIII” di Denpasar, 14-18 Juli 2003.
- Shidarta, *Karakteristik Penalaran Hukum Dalam Konteks Ke-Indonesiaan*, (Jakarta: Penerbit CV Utomo, 2006).
- Soetanto Soepiadhy, *Undang-Undang Dasar 1945: Kekosongan Politik Hukum Makro*, (Purwangan: Kepel Press, 2004).
- Tatang. M. Amirin, *Pokok-Pokok Teori Sistem*, (Jakarta: Rajawali Press, 2003).
- Titik Triwulan Tutik, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Prestasi Pustaka, 2006).
- Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945.
- W. Friendman, *Teori dan Filsafat Hukum*, susunan I. Telaah Keritis Atas Teori Hukum, (Jakarta: PT Raja Grafindo, 1990).