

***LAW AS GENERAL RULE OR LAW AS CONGLOMERATION OF LEGAL
DECISION***

**Moh. Rif'an, Muhammad Akbar Nursasmita, Fazal Akmal Musyarri,
Danang Wahyu Setyo Adi dan Elsa Assari**

Fakultas Hukum Universitas Brawijaya

Korespondensi Penulis : 12rauna@gmail.com

Citation Structure Recommendation :

Rif'an, Moh. dkk.. *Law as General Rule or Law as Conglomeration of Legal Decision*. Rewang Rencang : Jurnal Hukum Lex Generalis. Vol.1. No.7 (Oktober 2020).

ABSTRAK

Di dunia, terdapat dua sistem hukum yang banyak digunakan oleh negara-negara yaitu *Civil Law* atau Eropa Kontinental dan *Common Law* atau Anglo Saxon. Dua sistem hukum tersebut memiliki karakteristik masing-masing yang menghasilkan keunggulan dan kelemahan. Secara sederhana, *Civil Law* menuntut adanya kepastian hukum dengan digunakannya peraturan perundang-undangan sebagai rujukan utama. Sedangkan *Common Law* menuntut kebaruan hukum yang sesuai dengan kondisi masyarakat dengan menyandarkan pertimbangan putusan hakim kepada putusan terdahulu. Hal ini tentu saja menimbulkan pertentangan secara filsafati dan memaksa alam pikir untuk memilih mana sistem yang paling ideal untuk digunakan. Dalam tulisan ini, penulis mencoba untuk menganalisis dilematika antara dua sistem hukum tersebut secara komprehensif.

Kata Kunci: *Civil Law/Eropa Kontinental, Common Law/Anglo Saxon, Keadilan, Sistem Hukum*

ABSTRACT

In the world, there are two legal systems that are widely used by countries, namely Civil Law or Continental Europe and Common Law or Anglo Saxon. The two legal systems have their own characteristics that result in advantages and disadvantages. Simply put, civil law requires legal certainty with the use of laws and regulations as the main reference. While Common Law demands the newness of the law in accordance with the conditions of the community by relying on the consideration of the judge's decision to the previous ruling. This, of course, provokes philosophical opposition and forces the mind to choose which system is most ideal to use. In this paper, the author attempts to comprehensively analyze the dilemma between the two legal systems.

Keywords: *Civil Law/Continental Europe, Common Law/Anglo Saxon, Justice, Legal System*

A. PENDAHULUAN

Menurut Lawrence M. Friedman, sistem¹ hukum ada di mana saja. Tidak sehari pun tanpa berhubungan dengan hukum dalam arti yang luas hukum mempengaruhi atau mengubah perilaku orang. Hukum adalah sesuatu yang sangat besar, meskipun kadang-kadang tidak terlihat. Hukum memiliki tujuan apakah berhasil atau tidak untuk menjadikan hidup ini lebih mudah, lebih aman, lebih bahagia, atau lebih baik. Ketika norma menuntut atau melarang sesuatu, biasanya larangan itu ditujukan demi kepentingan orang lain. Hukum memberikan cara-cara yang mudah untuk mencapai tujuan yang diharapkan.

Hukum dan proses hukum sangat penting dalam masyarakat kita. Hukum adalah sebuah konsep, abstraksi, konstruksi sosial, bukan objek konkret di dunia sekeliling kita. Dalam percakapan sehari-hari, kata "hukum" dikaitkan dengan perundang-undangan, yaitu aturan dan peraturan. Menurut Donald Black, hukum adalah kontrol sosial pemerintahan. Yang dimaksud dengan kontrol sosial adalah aturan dan proses sosial yang mendorong perilaku baik atau mencegah perilaku buruk. Ada dua cara untuk melihat hukum, yaitu memandang hukum terbentuk oleh peraturan perundang-undangan pemerintah yang resmi dan menggunakan pendekatan yang lebih luas dan memandang seluruh aspek kontrol sosial.

Kata hukum seringkali hanya merujuk kepada aturan-aturan dan peraturan-peraturan; padahal terdapat struktur, institusi, dan proses yang menghidupkan aturan dan peraturan tersebut. Domain yang diperluas inilah disebut "sistem hukum". Sistem hukum mengandung lebih dari sekadar aturan, peraturan, perintah, dan larangan. Dalam sistem hukum ada aturan tentang aturan. Terdapat aturan prosedur dan aturan yang membedakan aturan dari bukan aturan. H.L.A. Hart menyebut aturan tentang aturan ini sebagai "aturan sekunder". Ia menyebut aturan tentang perilaku nyata sebagai "aturan primer". Menurut H.L.A. Hart, hukum adalah kumpulan aturan primer dan aturan sekunder.²

¹ Sistem mempunyai dua pengertian yang penting. Pertama, pengertian sistem sebagai jenis satuan, yang mempunyai tatanan tertentu. Tatanan tertentu di sini menunjuk kepada suatu struktur yang tersusun dari bagian-bagian. Kedua, sistem sebagai suatu rencana, metode, atau prosedur untuk mengerjakan sesuatu. dalam William A. Shrode and Dan Voich, *Organization and Management, Basic Systems Concepts*, Penerbit Florida State University Press, Tallahassee, 1974. dalam Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Penerbit PT. Alumni, Bandung, 1986, Hlm.88.

² Lawrence M. Friedman, *American Law An Introduction*, Penerbit W. W. Norton & Company, New York, London, 1998, Hlm.15-18.

Dalam tulisan berjudul “*Law as General Rule or Law as Conglommeration of Legal Decision*” ini akan membahas dua rumusan masalah: 1) Bagaimana karakteristik *Civil Law System dan Common Law System*?; dan 2) Bagaimana Kritik atas *Law as General Rule or Conglomeration of Legal Decision*?

B. PEMBAHASAN

1. Karakteristik *Civil Law System dan Common Law System*

a. Karakteristik *Civil Law System*

Adapun karakteristik *Civil Law System* sebagai berikut:

1) Sistem Kodifikasi

Mengapa pada sistem *Civil Law* atau *Eropa Kontinental* menganut paham kodifikasi? Bahkan merupakan karakter pertamanya. Jawaban atas pertanyaan tersebut adalah antara lain karena demi kepentingan politik Imperium Romawi, disamping kepentingan-kepentingan lainnya diluar itu. Diketahui bahwa wilayah kekuasaan Imperium Romawi melintasi Eropa Barat dan Timur, sehingga kodifikasi diperlukan untuk menciptakan keseragaman hukum dalam dan di tengah-tengah keberagaman hukum di wilayah Imperium Romawi. Perancis misalnya, sebelum meletusnya revolusi ditemukan perbedaan hukum yang berlaku antara wilayah selatan dan daerah wilayah utara. Hukum yang berlaku di daerah selatan disebut “*Pays de droit escrit*” sedangkan di daerah utara disebut “*Pays de coutumes*”. *Pays de droit escrit* adalah daerah wilayah selatan Perancis yang berlaku hukum tertulis yang bersumber dari Hukum Romawi Kekaisaran Romawi Barat pada Abad V. Sedangkan *Pays de coutumes* adalah daerah utara Perancis yang berlaku hukum kebiasaan lokal yang beragam dan berbeda satu sama lainnya (Paul Scholten, 1974: 170). Hukum kebiasaan yang pada mula-mulanya hanya dicatat bagian-bagian yang diperlukan saja oleh warga masyarakat yang berkepentingan, sejak tahun 1453 diberi kekuatan secara resmi dan menjadi peraturan Raja.³

³ Nurul Qamar, *Perbandingan Sistem Hukum dan Peradilan Civil Law System dan Common Law System*, Penerbit Refleksi, Makassar, 2010, Hlm.41.

Namun ternyata pada kenyataannya tidak mendapat respon yang positif dari warga masyarakat. Barulah jika hukum kebiasaan (*coutumes*) tidak dapat menyelesaikan masalah yang dihadapi, peraturan kebiasaan yang telah mempunyai kekuatan resmi Raja akan diacu (Paul Scholten, 1974: 170). Kadaan itu menimbulkan pemikiran agar kebiasaan-kebiasaan yang telah ditetapkan sebagai peraturan Raja supaya ditetapkan menjadi hukum yang berlaku secara umum, sehingga perlu dipikirkan kesatuan hukum yang berkepastian. Pemikiran itu, solusinya adalah diperlukannya suatu kodifikasi hukum. Revolusi Perancis yang meletus pada 14 Juli 1789 dengan semboyan "*Liberté, égalité, fraternité*" telah meluluh lantakkan struktur institusi-institusi lama di Kerajaan Perancis, khususnya Parlemen yang langsung dibubarkan. Pada keadaan itu, kekuasaan politik dan pemerintahan secara tersentralisasi dipegang oleh orang-orang yang sebelumnya kurang dikenal di Perancis, oleh karena mereka bukan berasal dari golongan aristokrat yang ditumbangkan. Gagasan kodifikasi hukum dilancarkan oleh karena salah satu dari semboyan revolusi, yaitu "*égalité*". Dewan Konstituante Perancis hasil Revolusi memutuskan meninjau dan mereformasi beberapa ketentuan hukum dan memerintahkan legislator untuk membuat suatu kitab undang-undang yang bersifat umum, sederhana, jelas, dan memadai bagi konstitusi. Usaha melakukan kodifikasi berlanjut saat Perancis dibawah kekuasaan Dewan Pemerintahan Tahun 1795-1799. *Cambaceere* mempresentasikan draf yang terdiri dari 1104 Pasal di hadapan Dewan 500 Perancis. Tapi terjadi ketegangan politik yang menghalangi jalannya presentasi itu. Perkembangan lebih baik terjadi pada masa Pemerintahan Konsulat Tahun 1799-1804. Napoléon Bonaparte sebagai Konsulat I Perancis mempunyai kekuasaan yang luas dan ambisi untuk dapat disebut sebagai pembuat hukum. Napoléon Bonaparte, dengan berdasarkan suatu *Arrest* 13 Agustus 1800, ia mengangkat Komisi 4 untuk membuat suatu draf yang harus selesai sebelum November tahun itu.⁴

⁴ Nurul Qamar, *Perbandingan Sistem Hukum dan Peradilan Civil Law System dan Common Law System*, Penerbit Refleksi, Makassar, 2010, Hlm.41-42.

Anggota Komisi 4 tersebut terdiri dari *Tronchet* (Ketua *Tribunal de cassation*), *Bigot* dan *Preameneu* (*Commissaire du government Cour de Prix*), dan *Malleville* (Hakim *Tribunal de cassation*). Draf yang telah dipersiapkan oleh Komisi itu lalu diajukan ke *Tribunal de cassation* dan *Tribunal de Appeal* untuk dipelajari dan diberi komentar. Kedua lembaga *Courts* ini telah memberikan tanggapan yang cepat dan cermat atas draf, sehingga prosedur rumit yang dipersyaratkan oleh Konstitusi mulai dilalui. Pembahasan draf yang telah melalui tanggapan tersebut, lebih lanjut diajukan ke Majelis Umum Dewan Negara. Setelah MUDN melakukan pembahasan atas draf tersebut, lalu merekomendasikan untuk diajukan ke Konsul Pertama, yang oleh Konsul selanjutnya diajukan ke *Tribunate*. *Tribunate* ialah lembaga yang dibentuk *Senate* yang berfungsi membahas RUU yang diajukan oleh pemerintah untuk memberikan rekomendasi apakah draf itu disetujui atau ditolak untuk diajukan ke lembaga legislatif. *Tribunate* itu sendiri bukanlah merupakan lembaga *legislative*, sehingga institusi ini tidak mempunyai kekuasaan untuk melakukan amandemen melalui draf yang diajukan. Anggota *Tribunate* saat itu terdiri dari seratus orang anggota. Kenyataannya para lawan politik Napoleon Bonaparte saat itu, adalah menjadi anggota *Tribunate*, sehingga menentang draf yang diajukan dengan alasan draf itu hanyalah ciplakan membabi buta dan kompilasi yang menjemukan. Kita tidak dapat mengerti dan memahami apakah tindakan anggota *Tribunate* tersebut adalah dengan maksud untuk mempermalukan Konsul pertama (Napoleon Bonaparte) atau memang benar berpegang pada argument tersebut. *Tribunate* memberi rekomendasi agar lembaga *legislative* menolak draf yang diajukan. Napoléon Bonaparte menghadapi masalah itu, berusaha mengamankan tujuannya untuk menggolkan draf itu dengan merujuk pada Pasal 76 Konstitusi, yang mengamatkan pengurangan anggota *Tribunate* menjadi 50 orang. *Senate* memerintahkan penggantian semua anggota *Tribunate* dan lembaga *legislative*.⁵

⁵ Nurul Qamar, *Perbandingan Sistem Hukum dan Peradilan Civil Law System dan Common Law System*, Penerbit Refleksi, Makassar, 2010, Hlm.42-44.

Kesempatan itu tidak disia-siakan oleh Napoléon Bonaparte. Ia kemudian menyingkirkan lawan-lawan politiknya yang ada di *Tribunate*, sehingga kemampuan *Tribunate* untuk menjegal maksud pemerintah sangat melemah. Maka, draf yang dipersiapkan dan diajukan oleh pemerintah (Konsul I Napoléon Bonaparte) berhasil digolkan. Pada Tahun 1804 di Perancis, diundangkanlah 36 undang-undang yang terpisah-pisah, kemudian dihimpun menjadi satu ke dalam satu kitab undang-undang yang disebut dengan "*Code Civils des Français*" yang terdiri atas 2281 pasal. Perancis, setelah berhasil dengan kodifikasi "*Code Civils*" pertama itu, kemudian menindaklanjuti dengan empat kodifikasi berikutnya yaitu:

- a) *Code de Proceedure Civil* (Kitab Undang-Undang Hukum Acara Perdata);
- b) *Code de Commerce* (Kitab Undang-Undang Hukum Dagang);
- c) *Code Peenal* (Kitab Undang-Undang Hukum Pidana);
- d) *Code d'Instruction Criminelle* (Kitab Undang-Undang Pedoman Penanganan Perbuatan Pidana).

Kalau di Perancis Kodifikasi hukum ditandai pada tahun 1804, maka di Jerman kebutuhan akan kodifikasi hukum dirasakan pada awal abad XIX. Jerman telah menjadi unit ekonomi yang maju, tapi tidak disertai dengan adanya unifikasi hukum. Yang ada adalah keanekaragaman hukum yang dapat menghambat jalannya perekonomian dalam arti luas dan khususnya di bidang perdagangan. Oleh karena itu pada tahun 1830, Jerman telah berusaha meletakkan sistem hukum nasionalnya yang dapat diberlakukan secara seragam bagi semua wilayah. Usaha itu dilakukan pertama kalinya pada tahun 1857, *Bundesversammlung* (Majelis Federal) membentuk suatu komisi ahli hukum dan bisnis untuk merancang suatu hukum dagang yang berlaku umum di Jerman. Pada 1861, *Bundesversammlung* menyetujui draf *Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch* (Kitab Undang-Undang Hukum Dagang Seluruh Jerman). Pada tahun 1871 saat Kekaisaran Jerman terbentuk, *Handelsgesetzbuch* (K.U.H. Dagang) dijadikan Kodifikasi Hukum I. Pada 1896 *Bürgerliches Gesetzbuch* (K.U.H. Perdata) Jerman ditetapkan dan diundangkan Kaisar Jerman.⁶

⁶ Nurul Qamar, *Perbandingan Sistem Hukum dan Peradilan Civil Law System dan Common Law System*, Penerbit Refleksi, Makassar, 2010, Hlm.44-45.

Sebelumnya itu terjadi, terlebih dahulu telah ditetapkan kodifikasi-kodifikasi hukum lainnya, seperti K.U.H. Pidana, KUHAP dan Kitab Undang-Undang Kepailitan. Kodifikasi yang dilakukan oleh Perancis dan Jerman, ternyata juga ditindaklanjuti oleh negara-negara Eropa lainnya, seperti Belanda, Belgia, Luxemburg dan Spanyol, dengan menjadikan kodifikasi pola Perancis dan Jerman sebagai acuan utamanya.⁷

2) Hakim Tidak Terikat pada Preseden

Civil Law tidak dapat dilepaskan dengan ajaran pemisahan kekuasaan yang telah mengilhami terjadinya revolusi Perancis. Paul Scholten berkata, maksud pengorganisasian organ Belanda tentang pemisahan kekuasaan membuat undang-undang, kekuasaan peradilan dan sistem kasasi serta kekuasaan eksekutif dan tidak dimungkinkannya kekuasaan yang satu mencampuri urusan kekuasaan yang lainnya, ialah dengan cara itu, maka terbentuk yurisprudensi. Lebih lanjut, Scholten mengemukakan bahwa *iudiciandum est*, putusan *Hoge Raad* atas suatu sengketa hukum perlu dihormati, tapi tidak lebih dari sekedar dihormati. Hal itulah yang membedakan dengan *Common Law System*, dimana *Civil Law System* tidak tunduk pada doktrin *Stare Decisis* yang memakai paham preseden.⁸

3) Peradilan Menganut Sistem Inkuisitorial

Karaktersistik ketiga pada *Civil Law System* adalah dianutnya sistem Inkuisitorial oleh peradilan. Dalam sistem ini, hakim mempunyai peranan yang besar dalam mengarahkan dan memutus suatu perkara. Hakim bersifat aktif dalam menemukan fakta hukum dan cermat dalam menilai alat bukti. Friedman mengatakan bahwa hakim di dalam sistem *civil law* berusaha untuk mendapatkan gambaran lengkap dari peristiwa yang dihadapinya sejak awal. Sistem ini mengandalkan profesionalisme dan kejujuran hakim. Lebih lanjut, Friedman mengatakan bahwa sistem peradilan *civil law* sebenarnya lebih efisien, lebih imparial, dan lebih adil dibandingkan dengan sistem yang berlaku di *Common Law System*.⁹

⁷ Nurul Qamar, *Perbandingan Sistem Hukum dan Peradilan Civil Law System dan Common Law System*, Penerbit Refleksi, Makassar, 2010, Hlm.45-46.

⁸ Nurul Qamar, *Ibid.*, Hlm.46.

⁹ Nurul Qamar, *Ibid.*, Hlm.46-47.

b. Karakteristik *Common Law System*¹⁰

1) Yurisprudensi sebagai Sumber Hukum

Dianutnya yurisprudensi sebagai sumber hukum utama dalam *Common Law* merupakan produk perkembangan hukum Inggris yang luput dari pengaruh Hukum Roman. Menurut Philip S. James (1985: 16), ada dua alasan mengapa yurisprudensi dianut dalam sistem *Common Law*, yaitu:

- a. Alasan Psikologis, adalah karena setiap orang yang ditugaskan untuk menyelesaikan perkara, ia cenderung mencari alasan pembenar atas putusannya dengan merujuk pada putusan yang telah ada sebelumnya daripada memikul tanggungjawab atas putusan yang akan dibuatnya.
- b. Alasan Praktis, adalah diharapkan adanya putusan yang seragam karena sering diungkapkan bahwa hukum harus mempunyai kepastian daripada menonjolkan keadilan pada setiap kasus konkrit. Roscoe Pound (1959: 34), mengemukakan bahwa pada awal-awal hukum Inggris, para Lawyer membuat catatan-catatan di Pengadilan dan memberikan catatan-catatan itu kepada Lawyer lainnya, kemudian mengumpulkan catatan-catatan atas kasus-kasus yang telah diputus dari para Lawyer lainnya. Selanjutnya, catatan-catatan itu disusun secara sistematis dan diterbitkan menjadi laporan putusan pengadilan. Kemudian diterbitkan anotasi dan komentar-komentar atas kasus-kasus yang telah diputuskan. Laporan putusan-putusan pengadilan yang telah disusun secara sistematis, disertai dengan anotasi dan komentar-komentar, dijadikan rujukan bagi para hakim dan Lawyer dalam menangani kasus yang mereka hadapi. Menurut alam pikiran *Common Law*, menempatkan undang-undang sebagai acuan utama merupakan suatu perbuatan yang berbahaya karena aturan undang-undang itu merupakan hasil karya kaum teoretisi yang bukan tidak mungkin berbeda dengan kenyataan dan tidak sinkron dengan kebutuhan. Lagi pula dengan berjalannya waktu, undang-undang itu tidak sesuai dengan keadaan, sehingga perlu interpretasi pengadilan.

¹⁰ Nurul Qamar, *Perbandingan Sistem Hukum dan Peradilan Civil Law System dan Common Law System*, Penerbit Refleksi, Makassar, 2010, Hlm.45-46.

2) Dianutnya Doktrin *Stare Decisis/Precedent*

Karakteristik kedua *Common Law System*, adalah adanya doktrin *Stare Decisis*, yang juga biasa disebut *Precedent*. Di Indonesia dikenal dengan istilah preseden. Doktrin tersebut, secara substansial mengandung makna bahwa hakim terikat untuk mengikuti dan/atau menerapkan putusan pengadilan terdahulu baik yang ia buat sendiri atau oleh pendahulunya untuk kasus serupa. Hakim Pengadilan Inggris, dengan menerapkan doktrin ini, otoritas Pengadilan bersifat hirarki, yaitu pengadilan yang lebih rendah harus mengikuti putusan pengadilan yang lebih tinggi untuk kasus yang serupa. Meskipun dalam *Common Law System* dikatakan berlaku doktrin *Stare Decisis*, akan tetapi bukan berarti tidak dimungkinkan adanya penyimpangan oleh pengadilan, dengan melakukan *distinguishing*. Asalkan saja, pengadilan dapat membuktikan bahwa fakta yang dihadapi berlainan dengan fakta yang telah diputus oleh pengadilan terdahulu. Artinya fakta yang baru itu dinyatakan tidak serupa dengan fakta yang telah mempunyai *precedent*.

3) *Adversary System* dalam Proses Peradilan

Karakteristik yang ketiga pada *Common Law* adalah adanya *adversary system*. Dalam sistem ini, kedua belah pihak yang bersengketa masing-masing menggunakan Lawyernya berhadapan di depan hakim. Para pihak masing-masing menyusun strategi sedemikian rupa dan mengemukakan dalil-dalil dan alat-alat bukti sebanyak-banyaknya di Pengadilan. Jadi yang berperkara merupakan lawan antar satu dengan yang lainnya yang dipanglimai oleh lawyernya masing-masing.

Menjabarkan secara sekilas mengenai ciri dan karakteristik yang melekat dalam sistem hukum baik sistem hukum *Common Law* maupun sistem hukum *Civil Law* dapat memberi gambaran umum mengenai praktik nyata dari *Law as general rule* dalam sistem hukum *Civil Law System* maupun *Law as conglomeraton of legal decision* dalam sistem hukum *Common Law*. Kemudian akan dijabarkan secara komprehensif mengenai praktik di lapangan dari masing-masing konsep tersebut dan efektivitas keberlakuannya apabila dikaitkan dengan sistem hukum yang dianut oleh Negara Kesatuan Republik Indonesia.

2. Kritik atas *Law as General Rule or Conglomeration of Legal Decision*

a. *Law as General Rule*

Merujuk pada definisi dari *General Rules* menurut Kamus Merriam-Webster adalah cara yang biasa digunakan dalam melakukan atau menyelesaikan sesuatu (*a usual way of doing things*).¹¹ Sedangkan dalam definisi lain, *General Rule* diartikan sebagai aturan yang berlaku untuk kasus atau keadaan tertentu sebagai arahan formal yang dibuat oleh pengadilan.¹² Indonesia termasuk salah satu negara yang menerapkan *General Law* dalam bingkai sistem hukum *Civil Law* atau Eropa Kontinental. Hal ini dapat diketahui dari sistem yang dianut dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 baik sebelum amandemen maupun setelah amandemen, yang pada intinya menyatakan bahwasannya Indonesia merupakan negara yang berdasarkan pada hukum. Tafsir terhadap negara hukum itu sendiri yang merupakan penjabaran dari sistem hukum Pancasila, Indonesia seharusnya memadukan antara unsur dari *Rechtsstaat* (kepastian hukum) dan *Rule of Law* (keadilan substansial).¹³

Merujuk pada pendapat yang dikemukakan oleh A.V. Dicey bahwa setidaknya ada tiga arti dari negara hukum dalam konsep *Rule of Law*, yaitu adanya supremasi hukum yang absolut, diberlakukannya prinsip persamaan di hadapan hukum, dan konstitusi merupakan dasar atau landasan dari segala hukum yang ada bagi suatu negara.¹⁴ Konsep *Rule of Law* yang menekankan pada keadilan substansial di Indonesia secara nyata termaktub dalam pengaturan misalnya pada Pasal 5 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang intinya menyatakan bahwasannya hakim dan hakim konstitusi di Indonesia wajib menggali, mengikuti, memahami nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup di masyarakat.

¹¹ Merriam-Webster, *General Rule*, diakses dari <https://www.merriam-webster.com/dictionary/general%20rule>, diakses pada 11 Oktober 2018, jam 15.58 WIB.

¹² US Legal, *General Rule Law and Legal Definition*, diakses dari <https://definitions.uslegal.com/g/general-rule/>, diakses pada 11 Oktober 2018, jam 16.06 WIB.

¹³ Wahyu Nugroho, *Menyusun Undang-Undang yang Responsif dan Partisipatif Berdasarkan Cita Hukum Pancasila*, Jurnal Legislasi Indonesia, Vol.10, No.3 (September 2013), Hlm.212.

¹⁴ Janpatar Simamora, *Tafsir Makna Negara Hukum dalam Perspektif Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, Jurnal Dinamika Hukum, Vol.14, No.3 (September 2014), Hlm.551.

Di sisi lain terlepas dari minimnya praktek yurisprudensi di Indonesia, peraturan perundang-undangan yang diundangkan dan diterapkan di Indonesia pada umumnya berisi mengenai kaidah umum tentang tatanan manusia. Namun masih memerlukan kajian yang komprehensif apabila akan menilai bahwasannya suatu hukum positif di Indonesia apakah telah mencerminkan kaidah kemanfaatan, kaidah kebaikan dan kaidah kesetaraan dalam hukum itu sendiri. Peraturan perundang-undangan pada umumnya berisi tentang kaidah yang mengatur batasan yang boleh dan tidak boleh dilakukan berdasarkan kaidah dan nilai budaya masyarakat.¹⁵ Dalam hal ini, sarana yang mangkus dan sangkil dalam penegakan kaidah ialah dengan menggunakan undang-undang sebagai perwujudan dari konsep *iustitia*.¹⁶

Namun, kelemahan dari kaidah umum itu sendiri yang diatur dalam peraturan perundang-undangan ialah selalu bersifat abstrak karena ditujukan kepada semua subjek yang terkait tanpa menunjuk atau mengaitkannya dengan subjek konkret, pihak, atau individu tertentu. Kaidah hukum yang selalu bersifat umum dan abstrak inilah yang pada umumnya menjadi materi muatan peraturan hukum yang berlaku bagi setiap orang atau siapa saja yang dikenakan perumusan kaidah hukum yang tertuang dalam suatu peraturan perundang-undangan.¹⁷ Sedangkan persoalan lain yang esensial dari pembentukan kaidah dalam peraturan perundang-undangan adalah mengenai validitas dari kaidah umum itu sendiri. Landasan dari suatu kaidah yang digunakan sebagai pedoman tingkah laku manusia tidak dapat diidentifikasi sebagai suatu pernyataan, keyakinan dan fakta. Sedangkan landasan itu sendiri sulit ditransformasikan dalam suatu kaidah karena perbedaan dimensi kekuatan antar landasan kaidah. Namun pada umumnya, pembentukan kaidah umum menitikberatkan pada keabsahannya.¹⁸

¹⁵ Hayat, *Keadilan sebagai Prinsip Negara Hukum : Tinjauan Teoretis dalam Konsep Demokrasi*, Padjadjaran Jurnal Ilmu Hukum, Vol.2, No.2 (2015), Hlm.495.

¹⁶ Agus Budi Susilo, *Penegakan Hukum yang Berkeadilan dalam Perspektif Hermeneutika Hukum: Suatu Alternatif Solusi terhadap Problematika Penegakan Hukum di Indonesia*, Jurnal Perspektif, Vol.XVI, No.4 (September 2011), Hlm.217.

¹⁷ Jimly Asshiddiqie, *Perihal Undang-Undang*, Penerbit Rajawali Press, Jakarta, 2011, Hlm.5.

¹⁸ Suadamara Ananda, *Tentang Kaidah Hukum*, Jurnal Hukum Pro Justitia, Vol.26, No.1 (Januari 2008), Hlm.70.

Implikasi penerapan *Rule of Law* di Indonesia yang mengakomodasi kaidah umum adalah adanya prinsip *equity* yang berasal dari konsep kesetaraan. Dalam kajian umum tentang Teori Keadilan (*Equity Theory*) beranggapan bahwa kepuasan seseorang tergantung apakah seseorang tersebut merasakan ada atau tidaknya keadilan (*equity or unequity*) atas suatu situasi yang sedang dialaminya. Teori ini merupakan variasi dari teori perbandingan sosial, yang membandingkan rasio input hasil antar manusia.¹⁹ Prinsip *equity* dapat bermakna pemerataan, penegakan hukum dan kesetaraan.²⁰ Di Indonesia, landasan filosofis ini termaktub dalam Pasal 27 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang menyatakan bahwasannya setiap warga negara sama kedudukannya di dalam hukum dan pemerintah wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu tanpa terkecuali. Selain itu dalam Pasal 28D ayat (1) yang menyatakan bahwasannya setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum. Sehingga prinsip dalam *Rule of Law* ini telah diterapkan.

Sehingga dari penjelasan di atas, tampak bahwasannya *Law as General Rule* atau hukum yang mengakomodasi kaidah umum di Indonesia memiliki corak yang unik. Dalam sistem negara hukum Pancasila yang berusaha mengejawantahkan unsur *Rechtsstaat* dan *Rule of Law* secara bersamaan, sebenarnya berusaha melakukan pengaturan dengan kaidah umum dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia. Namun juga supremasi hukum berupa kebebasan dalam penafsiran hukum di Indonesia diberikan kepada hakim sebagai penegak hukum sehingga pada esensinya hakim di Indonesia tidak hanya bertindak sebagai corong undang-undang.²¹ Namun inkonsistensi terdapat dalam penerapannya oleh hakim.²²

¹⁹ Abda Akbar, *Apa Yang Dimaksud dengan Teori Keadilan (Equity Theory)?*, diakses dari <https://www.dictionio.id/t/apa-yang-dimaksud-dengan-teori-keadilan-equity-theory/5008>, diakses pada 11 Oktober 2018, jam 17.35 WIB.

²⁰ Laurensius Arliman, *Penegakan Hukum dan Kesadaran Masyarakat*, Penerbit CV Budi Utama, Yogyakarta, Tahun 2012, Hlm.31.

²¹ Erna Dewi, *Peranan Hakim dalam Penegakan Hukum Pidana Indonesia*, Jurnal Pranata Hukum, Vol.5, No.2 (Juli 2010), Hlm.91.

²² Komisi Yudisial, *Potret Profesionalisme Hakim dalam Putusan*, Laporan Penelitian Putusan Pengadilan Negeri 2008, Komisi Yudisial, Jakarta, 2010, Hlm.89-116.

Menurut data yang dihimpun oleh Komisi Yudisial yang bersumber dari penelitian Prof. Dr. Khudzaifah Dimiyati, S.H., M.Hum, dalam rentang waktu tertentu penggunaan Yurisprudensi oleh Hakim khususnya Pengadilan Negeri di Indonesia prosentasenya kurang dari 20%. Tercatat dalam perkara Pidana, dari 42 jenis tindak pidana yang diteliti dalam 49 putusan hakim, hanya sekitar 4% saja dari putusan-putusan hakim tersebut yang mempertimbangkan penggunaan yurisprudensi, yaitu terdapat dalam putusan tindak pidana pembunuhan dan pemerkosaan, pencurian dengan pemberatan, pencemaran nama baik oleh pers, dua putusan dalam tindak pidana korupsi dan dua putusan dalam tindak pidana pembalakan liar dengan jumlah keseluruhan yang di gunakan adalah 12 yurisprudensi. Sedangkan dalam perkara Perdata dari penelitian terhadap 59 putusan pengadilan, hanya sekitar 14% atau hanya terdapat maksimal delapan putusan hakim yang mempertimbangkan penggunaan yurisprudensi yaitu yang terdapat dalam putusan perkara penguasaan tanah tanpa hak, sengketa dengan objek jaminan fidusia oleh Negara, sengketa penetapan calon bupati-wakil bupati dalam pilkada, dan perbuatan melawan hukum dalam sengketa kepemilikan tanah.²³

Meskipun begitu, dalam menggunakan yurisprudensi bukan jaminan seorang penegak hukum dapat memberikan putusan yang adil. Aparat penegak hukum bisa jadi kurang profesional dan memiliki integritas yang rendah. Kurangnya keilmuan dan wawasan membuat aparat penegak hukum dalam menyelesaikan masalah menggunakan kehendaknya sendiri, sehingga kadang hasilnya jauh dari kata adil. Dalam, kekhilafan, orang mempunyai niat dan pengetahuan yang baik tapi pelaksanaannya melakukan kealpaan. Dalam kekeliruan, orang mempunyai niat yang baik tetapi pengetahuannya tidak baik (mungkin juga bisa karena mempunyai penafsiran dan pendapat yang berbeda), sehingga dalam pelaksanaannya mengalami kekeliruan.²⁴

²³ Komisi Yudisial, *Potret Profesionalisme Hakim dalam Putusan*, Jakarta, Laporan Penelitian Putusan Pengadilan Negeri 2008 Komisi Yudisial, tahun 2010, Hlm.89-116.

²⁴ Mahkamah Agung Republik Indonesia, *Pedoman Perilaku Hakim (Code of Conduct) – Kode Etik Hakim dan Makalah Berkaitan*, Jakarta, Penerbit Mahkamah Agung Republik Indonesia, tahun 2004, Hlm.9.

b. Kelemahan Kaidah Hukum yang Bersifat Umum

1) Konsistensi Keadilan dan Kepastian Hukum (Analisis Masalah Inkonsistensi Kepentingan, Perbedaan Personalitas dan Aktivitas Pada Objek Hukum)

Kepastian merupakan ciri yang tidak dapat dipisahkan dari hukum, terutama untuk norma hukum tertulis. Hukum tanpa nilai kepastian akan kehilangan makna karena tidak dapat lagi digunakan sebagai pedoman perilaku bagi setiap orang. Kepastian sendiri disebut sebagai salah satu tujuan dari hukum. Berbicara tentang kepastian hukum berarti tidak terlepas dari makna apa tujuan hukum itu sebenarnya. Kepastian hukum adalah salah satu dari tujuan hukum, di samping yang lainnya yakni kemanfaatan dan keadilan bagi setiap insan manusia selaku anggota masyarakat yang plural dalam interaksinya dengan insan yang lain tanpa membedakan asal-usul dari mana dia berada. Kepastian hukum sebagai salah satu tujuan hukum tidak akan terlepas dari fungsi hukum itu sendiri.

Fungsi hukum yang terpenting adalah tercapainya keteraturan dalam kehidupan manusia dalam masyarakat. Keteraturan ini yang menyebabkan orang dapat hidup dengan berkepastian. Artinya, orang dapat mengadakan kegiatan-kegiatan yang diperlukan dalam kehidupan bermasyarakat karena ia dapat mengadakan perhitungan atau prediksi tentang apa yang akan terjadi atau apa yang bisa ia harapkan. Kepastian hukum sangat diperlukan untuk menjamin ketenangan dan kepastian.

Dari pemahaman keadilan sosial sebagaimana yang misalnya dipersoalkan oleh John Rawls, seorang tokoh yang mewakili Mazhab Realis, sebenarnya, aturan itu adalah relatif seimbang jika perangkat hak dan kewajiban yang dilahirkannya adalah relatif adil dalam suatu konstelasi berpihak banyak. Dalam skala global, keseimbangan itu dengan sendirinya menjadi suatu persoalan yang kompleks dengan akibat, bahwa keadilan mengalami suatu abstraksi yang semakin tidak membumi pada tingkat yang empiris. Padahal, konsep keadilan adalah salah satu konsep sentral dalam hukum, kalau bukan merupakan tujuan yang utama.

2) Pendapat John Rawls

John Rawls, dalam arti tertentu, dapat dianggap sebagai salah satu pendukung keadilan formal. Konsistensinya dalam menempatkan hukum sebagai basis pelaksanaan hak dan kewajiban individu dalam interaksi sosial bisa menjadi sinyal untuk ini. Rawls percaya bahwa keadilan yang berbasis peraturan, bahkan yang sifatnya administratif-formal sekalipun, tetaplah penting karena pada dasarnya ia memberikan suatu jaminan minimum bahwa setiap orang dalam kasus yang sama harus diperlakukan secara sama. Singkatnya, keadilan formal menuntut kesamaan minimum bagi segenap warga masyarakat. Dengan demikian, Rawls juga percaya bahwa eksistensi suatu masyarakat sangat bergantung pada pengaturan formal melalui hukum serta lembaga-lembaga pendukungnya.

Apabila peraturan dan hukum itu sangat penting, maka konsistensi dari para penegak hukum dalam pelaksanaan peraturan dan hukum menjadi tuntutan yang mutlak sifatnya. Bahkan, konsistensi dalam menerapkan peraturan dan hukum yang tidak adil sekalipun akan sangat membantu anggota masyarakat. Hal itu karena hukum yang diterapkan secara pasti dan konsisten, meskipun tidak adil, minimal dapat membantu warga masyarakat untuk belajar melindungi diri sendiri dari pelbagai konsekuensi buruk yang diakibatkan oleh hukum yang tidak adil.²⁵

Menurut Rawls, walaupun diperlukan, keadilan formal tidak bisa sepenuhnya mendukung dan mendorong terciptanya suatu masyarakat yang tertata baik (*well-ordered society*). Rawls percaya bahwa suatu konsep keadilan hanya dapat secara efektif mengatur masyarakat apabila konsep bersangkutan dapat diterima secara umum, sedangkan keadilan formal cenderung dipaksakan secara sepihak, khususnya oleh penguasa. Oleh karena itu, betapa pun pentingnya keadilan formal, Rawls tidak ingin berhenti pada taraf ini. Rawls menyebrangi formalisme ini dengan berusaha merumuskan sebuah teori keadilan yang lebih memberi tempat kepada kepentingan semua pihak yang terjangkau kebijakan publik tertentu. Untuk itu, Rawls percaya bahwa sebuah teori keadilan yang baik adalah bersifat *kontrak* yang menjamin kepentingan semua pihak secara *fair*.²⁶

²⁵ Budiono Kusumohamidjojo, *Filsafat Hukum Problematika Ketertiban yang Adil*, Penerbit Mandar Maju, Bandung, 2011, Hlm.87.

²⁶ Franz Magnis Suseno, *Etika Politik Prinsip-Prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modern*, Penerbit Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2003, Hlm.151.

C. PENUTUP

Adapun di dunia ini terdapat dua sistem hukum besar yang digunakan oleh negara-negara yaitu *Civil Law* atau yang sering disebut sebagai Eropa Kontinental dan *Common Law* atau yang sering disebut sebagai Anglo Saxon. Dua sistem hukum tersebut memiliki ciri dan karakteristik yang berbeda-beda. Adapun sistem hukum *Civil Law* atau Eropa Kontinental memiliki karakteristik meliputi sistem hukum yang terkodifikasi, tidak terikat pada putusan hakim terdahulu (preseden) dan peradilan menganut sistem inkuisitorial. Sedangkan sistem hukum *Common Law* atau Anglo Saxon memiliki ciri khas meliputi Yurisprudensi sebagai sumber hukum, dianutnya Doktrin *Stare Decisis/Precedent* dan *Adversary System* dalam proses peradilan. Dua sistem hukum tersebut memiliki keunggulan dan kelemahan masing-masing. Akan tetapi yang perlu ditekankan adalah bagaimana hakim sebagai tokoh sentral dapat memutus perkara dengan seadil-adilnya. Maka dapat dirujuk pandangan keadilan berdasarkan John Rawls sebagai patokan. Bahwa hukum seharusnya walaupun dibuat oleh penguasa sebagai bentuk kepastian, kodifikasi dan unifikasi hukum, akan tetapi harus mencerminkan nilai hukum dan keadilan yang hidup di masyarakat. Hal ini sudah mulai diterapkan di Indonesia atas amanat Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan Pasal 5 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Arliman, Laurensius. 2012. *Penegakan Hukum dan Kesadaran Masyarakat.*, (Yogyakarta: Penerbit CV Budi Utama).
- Asshiddiqie, Jimly. 2011. *Perihal Undang-Undang.* (Jakarta: Penerbit Rajawali Press).
- Friedman, Lawrence M.. 1998. *American Law An Introduction.* (New York, London: W. W. Norton & Company).
- Fuady, Munir. 2005. *Filsafat dan Teori Hukum Postmodern.* (Bandung: Penerbit Citra Aditya Bakti).
- Huijbers, Theo. 1982. *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah.* (Yogyakarta: Penerbit Kanisius).
- Komisi Yudisial Republik Indonesia. 2010. *Potret Profesionalisme Hakim dalam Putusan.* Laporan Penelitian Putusan Pengadilan Negeri 2008. (Jakarta: Komisi Yudisial).
- Kusumohamidjojo, Budiono. 2011. *Filsafat Hukum Problematika Ketertiban Yang Adil.* (Bandung: Penerbit Mandar Maju).
- Mahkamah Agung Republik Indonesia. 2004. *Pedoman Perilaku Hakim (Code of Conduct) – Kode Etik Hakim dan Makalah Berkaitan.* (Jakarta: Penerbit Mahkamah Agung Republik Indonesia).
- Rahardjo, Satjipto. 1986. *Ilmu Hukum.* (Bandung: Penerbit PT. Alumni).
- Suseno, Franz Magnis. 2003. *Etika Politik Prinsip-Prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modern.* (Jakarta: Penerbit Gramedia Pustaka Utama).
- Qamar, Nurul. 2010. *Perbandingan Sistem Hukum dan Peradilan Civil Law System dan Common Law System.* (Makassar: Penerbit Refleksi).

Publikasi

- Ananda, Suadamar. *Tentang Kaidah Hukum.* Jurnal Hukum Pro Justitia. Vol.26. No.1 (Januari 2008).
- Dewi, Erna. *Peranan Hakim dalam Penegakan Hukum Pidana Indonesia,* Jurnal Pranata Hukum, Vol.5. No.2 (Juli 2010).
- Hayat. *Keadilan sebagai Prinsip Negara Hukum : Tinjauan Teoretis dalam Konsep Demokrasi.* Padjadjaran Jurnal Ilmu Hukum. Vol.2. No.2 (2015).
- Kusumohamidjojo, Budiono. *Dialog Imajiner Dengan Hans Kelsen Tentang 'Keadilan'.* Jurnal Melintas. Vol.21. No.2 (2005).
- Nugroho, Wahyu. *Menyusun Undang-Undang yang Responsif dan Partisipatif Berdasarkan Cita Hukum Pancasila.* Jurnal Legislasi Indonesia. Vol.10. No.3 (September 2013).
- S., Kusnu Goesniadhie. *Perspektif Moral Penegakan Hukum yang Baik.* Jurnal Hukum. Vol.17. No.2 (April 2010).
- Simamora, Janpatar. *Tafsir Makna Negara Hukum dalam Perspektif Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.* Jurnal Dinamika Hukum. Vol.14. No.3 (September 2014).
- Susilo, Agus Budi. *Penegakan Hukum yang Berkeadilan dalam Perspektif Hermeniuka Hukum: Suatu Alternatif Solusi Terhadap Problematika Penegakan Hukum di Indonesia.* Jurnal Perspektif. Vol.XVI. No.4 (September 2011).

Website

Akbar, Abda. *Apa Yang Dimaksud dengan Teori Keadilan (Equity Theory)?*. diakses dari <https://www.dictio.id/t/apa-yang-dimaksud-dengan-teori-keadilan-equity-theory/5008>. diakses pada 11 Oktober 2018.

Merriam-Webster. *General Rule*. diakses dari <https://www.merriam-webster.com/dictionary/general%20rule>. diakses pada 11 Oktober 2018.

US Legal. *General Rule Law and Legal Definition*. diakses dari <https://definitions.uslegal.com/g/general-rule/>. diakses pada 11 Oktober 2018.

Sumber Hukum

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076.

