

TENTANG KAJIDAH HUKUM

Oleh : Suadamara Ananda*

ABSTRAK

Manusia dalam menjalani kehidupannya baik sebagai individu dan warga masyarakat selalu dituntut berperilaku dan bersikap dan bertindak dengan berbagai pola. Pola kehidupan biasanya berlandas pada suatu standar atau prinsip perilaku yang ditentukan dari tipe situasi yang dialami baik oleh individu dan masyarakat dalam kebersamaan hidupnya. Persoalannya adalah ,apakah landasan adanya kaidah ini, dan apakah setiap kaidah dapat disebut sebagai kaidah hukum. Tulisan ini mencoba mengalisis landasan kaidah, kaidah hukum melalui perbandingan expositif pandangan aliran filsafat hukum analitis, teori hukum murni dan socio logical jurisprudence.

Kata kunci: Kaidah, landasan- kaidah dan kaidah- hukum.

PENDAHULUAN

Dalam setiap masyarakat berlaku tata hukum. tata hukum itu terdiri atas seperangkat kaidah-kaidah hukum, yang juga biasa disebut aturan-aturan hukum, se bagaimana terdapat dalam per undang-undangan, keputusan-keputusan birokrasi pemerintah dan putusan-putusan pengadilan.

Aturan-aturan hukum ini *mengkaidahi* perilaku dari para peserta dalam pergaulan hidup, yakni para warga masyarakat. *kaidah-kaidah hukum* menetapkan bagaimana kita harus berperilaku dalam hubungan antara yang satu dengan yang lainnya. dan apa yang dapat kita saling harapkan. Kaidah-kaidah menetapkan apa yang boleh

kita lakukan dan terutama apa yang harus tidak kita lakukan.

Selanjutnya mereka menetapkan bagaimana kita dapat mempertahankan hak-hak dan kewajiban-kewajiban kita berkenaan dengan mereka yang telah melakukan pelanggaran terhadapnya. Perkataan kaidah tidak saja dipergunakan dalam ilmu hukum, tetapi juga dalam ilmu-ilmu lain. Didalam ilmu fisika, perkataan kaidah menunjuk ke peraturan, atau kesesuaian dengan suatu aksioma. Batu yang dilepaskan akan jatuh; itu adalah wajar, dan ini dapat dijelaskan dengan hukum gaya berat.

Didalam ilmu-ilmu sosial, kata kaidah dipergunakan dalam arti

* Dosen Filsafat Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan.

lain. Di dalam masyarakat sebagai keseluruhan dan juga dalam tiap ikatan pergaulan hidup, terlepas dari hukum atau ilmu hukum, berlaku kaidah-kaidah. Perkataan kaidah disini berarti suatu pendapat tentang tingkah laku manusia yang diharapkan dilakukan orang atau bagaimana kelakuan itu selayaknya dan seharusnya dilakukan. Suatu kaidah tidak saja dilukiskan seperti ini, terdapat juga kemungkinan penyimpangan; berarti bila terhadap pendapat itu, kepada siapa kaidah ditujukan, tidak diberi pilihan lain, jadi hanya terbuka satu kemungkinan saja sesuai dengan kaidah itu maka dalam hal ini, kita berbicara tentang kaidah sosial. Sebaliknya, kaidah sosial bukan merupakan suatu ketentuan yang menurut pengalaman adalah pasti; dari kenyataan, bahwa kelakuan sesuai dengan kaidah tertentu. Acapkali terjadi kita tidak bisa menarik kesimpulan, bahwa kaidah itu akan dituruti dengan tanpa disadari; atau seperti menyangkut suatu kebiasaan yang buta atau suatu refleksi yang bersarat. Dalam tiap-tiap kelompok, terdapat susunan dan proses sosial, yang meningkatkan kelakuan-kelakuan yang sesuai dengan kaidah-kaidah. Anggota kelompok akan didorong kearah persesuaian kaidah. Akan tetapi dorongan itu dapat berubah menjadi paksaan, sehingga tidak ada lagi kepatuhan. Pengaruh itu, berubah menjadi pelaksanaan kekuasaan yang mutlak, dan kepatuhan menjadi kelakuan yang tidak disadari, hampir tanpa refleksi.

Joseph Raz dalam bukunya 'Practical Reason and Norms

(1975,h.11) menyebutkan: *"One of the most important type of normative system in the modern world is the legal system*

LANDASAN KAJIAN

Persoalan teoritis tentang kaidah, berawal dari pengkajian tentang landasan bahwa suatu kaidah adalah normatif.

Joseph Raz, dalam bukunya "Practical Reason and Norms", mengkaji persoalan ini secara mendalam. Pengertian "landasan" sebagai suatu istilah dapat diidentikkan dengan istilah "practical reasons" seperti yang dimaksud oleh Raz. Frasa yang dirumuskannya bagi bagian *Introduction* yang sangat berguna untuk memahami landasan kaidah : *"The key concept for the explanation of norms is that of reasons for action. To my mind the main difficulty in explaining rules is to understand their relations to reasons for action. The central thesis of the book is that some kinds of rules (categorical and permissive rule) are reasons for action of a special type, and that other rules (power conferring rules) are logically related to such reasons. The first chapter of the book deals with some of the general features of reasons for action and with the special features of reasons of the kind with those rules are. The fact that norms are explained in terms of reasons for action establishes connection between them and many other normative concepts which also presuppose the notion of a reason for action"*.

Suatu kaidah adalah suatu referensi baku yang berkenaan dengan wujud, keadaan atau dasar pola tingkah laku yang dapat di terima atau ditolak; misalnya referensi baku dari benar-keliru, indah-buruk, menyenangkan-menyakitkan, dan sebagainya.

Persoalannya sekarang, apakah landasan teoritis dari suatu kaidah? Setiap tindakan berakar pada landasan bertindak; seperti juga bagi kepercayaan, nafsu dan emosi, kaidah, lembaga adat istiadat dan lain sebagainya mempunyai landasan ("*reason*"). Landasan tindak dan landasan percaya adalah bentuk landasan yang fundamental. Landasan tindak memberi dasar penilaian dan kendali tingkah laku dan kebiasaan manusia. Landasan tindak dapat pula mengidentifikasi dirinya dalam pernyataan-pernyataan, keyakinan-keyakinan dan fakta-fakta. Pernyataan-pernyataan mempunyai struktur logis, sedangkan kekayaan dan fakta dimungkinkan untuk dianalisa dalam hubungan logisnya. Keyakinan, untuk beberapa hal merupakan landasan tindak; tetapi adalah keliru untuk menganggap bahwa semua keyakinan merupakan landasan tindak.

Haruslah diingat bahwa landasan tindak dipergunakan sebagai kendali dan pedoman tingkah laku, dan manusia harus berpedoman pada kasusnya, dan bukan berpedoman pada keyakinan mereka tentang kasusnya. Apabila fakta adalah merupakan suatu landasan tindak apakah dasar fikirannya? Jozeph Raz menjelas

kan; bahwa fakta-fakta tidak dapat dikontraskan dengan suatu nilai. Dari pernyataan "ini adalah fakta bahwa kehidupan manusia merupakan nilai tertinggi", merupakan hal yang diketahui oleh seluruh umat manusia. "fakta" merupakan suatu pernyataan yang diwujudkan dalam kalimat : "ini adalah fakta bahwa", hanya mempunyai kolerasi dengan kejadian, proses dan perwujudan tindakan, dan tidak perlu harus dikontraskan dengan suatu nilai. Dalam pengkajian landasan tindak, Raz mengatakan bahwa landasan tindakpun mempunyai dimensi kekuatan. Beberapa landasan tindak lebih kuat ketimbang yang lainnya. Dalam konflik antara yang kuat dan lemah ini, yang kuat mengatasi yang lemah. Bagi teori kaidah hukum, yang penting tentang kaidah adalah keabsahannya, dapat dikerjakan dan dapat diperintahkan oleh suatu lembaga atau oleh seseorang. Selanjutnya Raz berpendapat adanya tiga hal yang penting tentang kaidah yang berbeda dalam penggunaannya dalam kehidupan konkret.: "***Existential sentences about norms are used for a variety of purposes, among which three are the most important. In saying that there is a norm one may state either that it is valid (that is justtified), or that it is practised, or that it has been prescribed by a certain person or body.***" Inilah yang merupakan tiga dimensi dari kaidah. Joseph Raz menyebutkan :

" A norm is valid if, and only if, the norm subjects are justified in guiding their behaviour by it whenever it applies; that is, whenever its

conditions applications obtain. Mempertanyakan *validitas* dari suatu kaidah, adalah berbeda dengan pertanyaan *justifikasi*. Suatu kaidah adalah sah dan sesungguhnya tidaklah perlu bahwa pelaku harus dinilai dalam melaksanakan kaidah (performing the norm act), dalam suatu suasana dan keadaan tertentu dimana mungkin, karena dapat saja terjadi pada situasi dan keadaan tersebut, terdapat landasan tindak yang saling bertentangan yang tidak terlingkup pada kaidah tersebut; disini kaidah mengatasinya. Demikian pula suatu kaidah yang dibentuk melalui badan perundang-undangan dapat menjadi sah, walaupun badan ini pada hakekatnya tidak mempunyai kewenangan untuk membuatnya. (pengandaian).

Suatu kaidah yang dapat diwujudkan dalam perilaku ataupun tidak perlu diwujudkan. Dia dapat diikuti dan dibenarkan oleh masyarakat ataupun dia dapat diabaikan oleh mereka. Suatu norma yang tidak sah juga dapat diabaikan oleh mereka. Suatu norma yang tidak sah juga dapat saja dilakukan oleh seseorang; tetapi walaupun demikian wujudnya tetap tidak sah, atau dapat disahkan. Joseph Raz selanjutnya mengatakan :

" *A norm is practiced by a society only if the bulk of the society follow the rule and hence the same test apply in determining whether a norm is a social norm*" Dijalankan atau tidaknya suatu kaidah, kerap kali, berkaitan dengan validitas kaidah tersebut. Jika terdapat suatu kaidah sosial yang seharusnya kurang tepat untuk dijalankan, akan tetapi belum ada suatu kaidah lain yang

dirasakan menggantikannya, dan jika anggota masyarakat cenderung untuk menerima dan menjalankannya, maka disini berarti terjadi pergeseran keabsahan suatu tindak : dari yang tidak sah menjadi sah, yang pada gilirannya menjadi kaidah yang sah. Hal yang serupa terjadi, misalnya terdapat suatu ketentuan yang konvesionil yang mempunyai landasan untuk ditaati karena setiap orang mentaatinya. Maka ketentuan-ketentuan ini patut ditaati karena dia adalah ketentuan yang sah dan juga dia tetap ditaati secara actual dan factual. Itulah sebabnya, acapkali dikatakan bahwa suatu kaidah adalah sah, dan masyarakat bersedia dan harus mentaatinya, jika hal ini dipraktekan dalam wujud tingkah laku. Akhirnya patut dikemukakan disini, bahwa konstruksi teoritis dari anggapan bahwa suatu kaidah yang berlandaskan suatu tindakan yang diwujudkan yang kemudian menjadi kaidah yang sah, adalah suatu teori yang lemah, dan sangat diragukan kebenarannya.

Dimensi ketiga menurut Raz :

" *A norm is prescribed if it is set by an individual or a group as a norm to guide the behaviour of some other person or persons. A prescribed norm is one set by a speech-act intended to be taken by the norm subjects as an exclusionary reason for action*". Akan tetapi tidaklah semua preskripsi-preskripsi merupakan kaidah-kaidah, akan tetapi semua preskripsi merupakan exclusionary. Dari ketiga dimensi kaidah hukum tersebut, tanpa diragukan lagi merupakan hal yang terpenting. Hanya kaidah yang sah

merupakan landasan tindak yang benar. Sedangkan dimensi kedua dan ketiga, hanya layak disebut sebagai landasan tindak apabila tindak dan perintah tersebut di percayai sebagai mungkin merupakan landasan tindak yang potensil menjadi suatu kaidah yang sah. (Raz : *"when using reasons in this sense we distinguish between good and bad reason in this sense. But it may be a reason at all but some people believe that it is or intend others to take it is a reason"*. (Practical Reason and Norms, 1975:84)

TEORI TENTANG KAIDAH HUKUM

Hukum dapat pula dikaji dari sudut kaidah hukum Filsafat Hukum Normatif sangat mementingkan teori tentang kaidah hukum. Penganut aliran ini, beranjak dari anggapan bahwa hukum merupakan himpunan kaidah yang normatif dan atas dasar inilah hukum mempunyai struktur imperatif dan operatifnya. Sebaliknya penganut paham sosiologis, lebih tertarik melihat pembentukan hukum dalam masyarakat, dan bagaimana fungsi dan aktifitasnya dalam sistem sosial.

Hans Kelsen dapat dianggap sebagai juris yang mempunyai minat besar dalam pengkajian teori kaidah hukum. Dalam bukunya *"The Pure Theory of Law"* disebutkan : *"Legal Norms are not judgements, that is, they are not statements about an object of cognition According to their meaning they are commands; they maybe also permission and authorization"*.

Dari pernyataan ini tersirat bahwa Kelsen melihat kaidah-kaidah bukan lah sesuatu hal yang informatif atau semata-mata rumusan landasan tindak, melainkan kaidah hukum merupakan suatu perintah, aturan-aturan, kebolehan-kebolehan, atau ke-wenangan, maka kaidah tidak dapat dilihat sebagai "benar" atau "salah". Selanjutnya Kelsen mengatakan :

"..... the norms enacted by the legal authority, imposing obligations and coffering rights upon the legal subjects are neither true or valse, but only valid or invalid";

Lalu apakah arti keabsahan dari suatu kaidah hukum? Menurut Kelsen :

" By validity we mean the specific existence of norms To say that a norm is valid, is to say that we assume its existences or what amounts to the same thing we assume that is has binding force for those whose behaviour it regulates".

Ini berarti bahwa keabsahan dari norma merupakan hal yang berkenaan juga dengan tingkah laku; yakni bahwa suatu keharusan juga berdasar pada apa yang seharusnya orang biasanya bertingkah laku sedemikian sebagaimana orang biasanya bertingkah laku. Dengan demikian juga dapat diekspresikan sebagai suatu konsep "keharusan" (ought). Apakah suatu keharusan (ought) ? Kelsen dalam hubungannya dengan kaidah hukum menyebutkan :

"The specific meaning of a norm is expressed by the concept of

"ought". A norm implies that an individual ought to behave in a certain manner. But the "ought" can't be fully explained".

Dari pernyataan Kelsen tersebut, terungkap bahwa suatu kaidah hukum mempunyai *sifat mengharuskan yang normative*. Sedangkan semua Yuris selalu berkeyakinan bahwa kaidah hukum harus ditaati. Akan tetapi Kelsen sendiri menghadapi kesulitan untuk menjelaskan apa makna "keharusan", karena Kelsen menganggap suatu kaidah hukum adalah kaidah karena ia ditetapkan sebagai kaidah (*gezetzt*) oleh suatu otoritas yang kompeten. Disini terlihat pula, bahwa Kelsen tidak hanya ".... can't be fully explained"- , tetapi juga tidak berhasil menjelaskan makna "keharusan" itu sendiri. Itulah sebabnya Kelsen selalu mengandaikan bahwa setiap kaidah hukum sebagai normatif, karena ia diandaikan normatif. Dalam persoalan perilaku bagi Kelsen yang penting dalam studi hukum adalah bukan suatu analisa dari pola tingkah laku manusia, akan tetapi adalah penjelasan tentang kaidah yang berkenaan dengan ketentuan dan aturan-aturan yang dapat menjadi baku tingkah laku manusia tersebut.

Dengan demikian bagi Kelsen, dalam hubungannya dengan kebiasaan manusia berperilaku, maka kaidah menjadi : *"A norm is an ought statement, setting out what, under certain circumstances, ought to be, or ought to happen, e.g that a human being ought to behave in a specific*

way. Norm is the meaning of an act by which a certain behaviour is commanded, permitted or authorized".

Kelsen juga menjelaskan bagi suatu kaidah hukum, terdapat tingkat-tingkat tertentu yang tersusun secara hirarkis. Dalam setiap sistem hukum, Kelsen menganggap pada tingkat hierarkis tertentu suatu kaidah mengatur pula sanksi sebagai akibat perilaku yang bertentangan dengan kaidah hukum. *(An illegal act will attract sanctions, such as deprivation of freedom; those sanctions result directly from norms defining how people "ought" to behave. [B. Curzon, Juris prudence 1979:122.]*

KASAD DIDALAM PERBUATAN.

Didalam kepustakaan hukum Islam, teori tentang kaidah hukum bertitik tolak dari persoalan mendasar, yaitu kasad didalam perbuatan. Dr. Sobhi Mahmassani (Filsafat Hukum dalam Islam) merumuskan bahwa; setiap perbuatan tidak boleh tidak harus timbul dari kehendak siberbuat sendiri, yakni dari usahanya untuk mewujudkan perbuatan itu. (4) Kehendak yang menurut keadaan sekitarnya atau lingkungannya diarahkan kepada perbuatan untuk maksud terakhir. Inilah yang dimaksud dengan kasad. Dalam tulisan ini digunakan dalam istilah; "landasan tindak" yang pada uraian teori norma dari Joseph Raz yang pada gilirannya akan diteropong. Merujuk pada suatu hadist yang diriwayatkan dalam kitab sittah;

"sesungguhnya perbuatan-perbuatan itu menurut niat. Dan sesungguhnya bagi setiap orang adalah kebaikan apa yang ia niatkan".

Sobhi Mahmassani mendasarkan pendapatnya bahwa semua perbuatan diikat oleh kasad dan tujuan yaitu "Niat". Didalam hukum pengertian ini bermakna : "bahwa tindakan-tindakan itu menurut kasadnya, yakni bahwa ketentuan hukum yang berlaku pada suatu perkara adalah menurut apa yang dimaksud dari tindakan itu.

Dimuka telah diuraikan tentang epistemologi filsafat hukum, maka apabila dikembalikan pada perbedaan Scheltens, persoalan Dr. Sobhi merupakan topik filsafat hukum "non" tradisional atau merupakan teori-teori hukum penafsiran. Dengan demikian pada pengkajian selanjutnya dasar-dasar pemikiran ini diuraikan dalam teori penafsiran dalam kontras pendapat silogisme practical Hans Kelsen. Atau dalam kerangka pemikiran Roscoe Pound tentang - *Finding the law,- interpreting the rule- and applying to the cause in hand the rule so found and interpreted*".

Sobhi Mahmassani, membagi kasad dalam tingkatan-tingkatan yaitu Al-Hajiz, Al-Khatir, Hadit, Sun-Nafs Al-Hamm dan Al-'azm. Al-Hajiz ialah kasad yang pertama tercurig dalam hati; Al-Khatir ialah berjalannya kasad itu didalam hati, sedangkan hadit sun-nafs yaitu keragu-raguan yang terjadi antara menyerahkan fikiran untuk berbuat terhadap tidak berbuat.

Tingkat yang terakhir ialah ketetapan dan kepastian kehendak berbuat. Pengkajian lebih lanjut akan

diuraikan pada persoalan tentang penafsiran.

PERNYATAAN KAJIDAH HUKUM

Menurut Kelsen, tata kaidah hukum dari suatu Negara, merupakan suatu sistem kaidah-kaidah hukum yang hirarkis yang dalam bentuk sederhananya terdiri dari kaidah-kaidah individuil yang dibentuk oleh badan-badan pelaksana hukum, khususnya pengadilan. Kaidah-kaidah individual tersebut senantiasa tergantung dari undang-undang yang merupakan kaidah-kaidah umum yang dibentuk oleh badan legislative, dan hukum kebiasaan yang merupakan tingkatan yang lebih tinggi selanjutnya dari tata kaidah hukum. Undang-undang dari tata hukum kebiasaan tersebut senantiasa bergantung pada konstitusi yang merupakan tingkat tertinggi dari tata kaidah hukum yang dianggap sebagai suatu sistem kaidah-kaidah positif. Dasar dan pendapat ini tentunya beralaskan pada maknastudi hukum yang dianut Kelsen. Bagi Kelsen yang penting bukanlah analisa dari perilaku manusia, tetapi "*an elucidation of norms, i.e the rules and regulations stating expected standards of behaviour*"

Pendapat Kelsen ini di komentari oleh Thomas Morawetz : "*Kelsen's theory overcomes many of the unsolved problems of Austin's theory. Command are laws when they proceed from legitimated power. The notion of the Grundnorm is one whereby legitimacy (law making power) may be lodged not in a but in an institution*

(Parliament and Queen), in a document that creates an institution (the constitution of the USA), or elsewhere. This, the Grundnorm allows Kelsen to account for continuity beyond a particular sovereign and for self limitation : the paradox of one setting rules for oneself disappears if we think instead of a constitutions that sets laws (and limits upon permissible legislation) for all persons."

Bagi Kelsen kaidah-kaidah positif merupakan kaidah yang ditentukan oleh manusia. Sahnnya kaidah yang lebih rendah tingkatnya senantiasa tergantung atau didasarkan pada kaidah yang lebih tinggi. (*the norm were traced upwards through the hierarchy*). Maka dalam hukum nasional suatu negara konstitusi merupakan tingkat yang tertinggi dari kaidah hukum dalam tertib nasional. Akan tetapi sahnnya suatu konstitusi bukanlah didasarkan pada hukum positif, akan tetapi yang dirumuskan oleh pemikiran yuridis, yang merupakan suatu kaidah dasar yang hipotesis. Kaidah dasar yang hipotesis inilah yang disebut sebagai "Grundnorm". Kaidah inilah yang memberikan kesatuan dan keutuhan dalam kemajemukan kaidah-kaidah, karena ia adalah dasar berlakunya bagi keseluruhan kaidah-kaidah yang mewujudkan diri sebagai suatu tata hukum. Akan tetapi haruslah diingat bahwa grundnorm tidaklah identik dengan undang-undang dasar, karena undang-undang dasar sendiri ditetapkan (*gesetz*). Fungsi dari grundnorm adalah tidak lain daripada memberikan landasan (*fundasi*) bagi daya berlakunya

secara objektif dari suatu tata hukum positif, dan Grundnorm ini berbunyi : *"Man soll sich so verhalten, wie die verfassung vorschreibt"*.

Purmadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, tiba pada penyimpulan teoritis dari Kelsen tentang pernyataan dari kaidah hukum sebagai berikut :

1. Suatu kaidah hukum merupakan sistem kaidah-kaidah hukum secara hirarkas.
2. Susunan kaidah-kaidah hukum yang sangat disederhanakan dari tingkat terbawah keatas adalah :
 - a. Kaidah-kaidah individuil dari badan-badan pelaksana hukum, terutama pengadilan.
 - b. Kaidah-kaidah umum di dalam undang-undang atau kebiasaan.
 - c. Kaidah-kaidah daripada konstitusi.

Ketiga macam kaidah tersebut, dinamakan kaidah-kaidah positif. Diatas konstitusi adalah tempatnya kaidah dasar hipotesis yang tinggi dan bukan merupakan kaidah yang dihasilkan oleh pemikiran yuridis.

3. Sahnnya kaidah hukum dari golongan tingkat yang lebih rendah tergantung atau di tentukan oleh kaidah-kaidah yang termasuk golongan tingkat yang lebih tinggi.

Selanjutnya purmadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto memberikan kritik terhadap butir 3; yang didasarkan pada pendapat W. Friedman sebagai berikut :

Terhadap kesimpulan ketiga dapatlah diberi suatu kritik, oleh karena adanya kaidah-kaidah individuil tidaklah selalu tergantung pada kaidah-kaidah umum, misalnya apa yang umum terjadi di negara-negara totaliter, dimana ada pemberian izin penangkapan dan putusan perkara-perkara yang masing-masing merupakan penentuan kaidah individuil, tanpa dasar kaidah umum (W. Friedman. 1967) dalam hukum (peradilan) internasional kaidah individuil dapat ditentukan langsung berdasar azas "ex aequo et bono" yang tidak mungkin disebut kaidah umum. Akan tetapi dari ajaran Kelsen tersebut dapatlah diketahui bahwa ada dua macam kaidah hukum yaitu kaidah individuil dan kaidah-kaidah umum."

Dengan demikian dapat pula dikatakan bahwa kaidah-kaidah umum bersifat abstrak. Artinya, bahwa kaidah semacam itu berlakunya tidak ditujukan pada orang-orang atau pihak-pihak tertentu, akan tetapi kepada siapa saja yang dikenai perumusan kaidah-kaidah umum, antara lain dapat dilihat dalam Undang-undang /traktat.

Suatu kaidah universal bersifat kongkrit artinya, bahwa kaidah-kaidah semacam itu ditujukan kepada orang-orang tertentu saja. Contoh-contoh kaidah individuil adalah :

1. Yang ditentukan oleh pengadilan, misalnya, seseorang dihukum atau wajib menjalani hukuman selama 5 tahun oleh karena telah melakukan pembunuhan.

2. Yang ditentukan oleh "bestuur", yaitu misalnya seseorang diberi ijin untuk mengimpor bahan makanan, atau seseorang di beri ijin untuk mengemudikan kendaraan bermotor.
3. Yang dilakukan oleh kepolisian, misalnya seseorang diperintahkan untuk menghadap dan memberi keterangan kepada polisi.
4. Yang ditentukan didalam perjanjian, misalkan seseorang telah menyerahkan haknya (menyewakan barangnya), atau seseorang melakukan kewajibannya (yakni membayar sewa).

Nyatalah bahwa dalam keempat contoh diatas, yang diatur adalah perilaku atau sikap tindak yang khusus dan kongkrit dari orang-orang atau pihak-pihak tertentu saja.

Agak berbeda dengan Hans Kelsen tentang kaidah hukum individuil dan kaidah hukum umum, Ter Haar berpendapat, bahwa kaidah hukum individuil dapat menyimpulkan kaidah hukum umum yang berlaku bagi kasus-kasus yang sama ("regel vor gelijke gevallen) berdasarkan "decision" yang diambil atau dilakukan oleh penguasa, kepala adat dan hakim. Mereka yang berwenang untuk memberikan keputusan harus sadar akan tanggung jawabnya turut membantu hukum dan memperhatikan keputusan-keputusan sebelumnya dari mereka yang dapat dikenakan pada kasus yang dihadapinya, maka setelah dipertimbangkan secara mantap yang berwenang harus memberikan keputusan yang menurut hati nuraninya merupakan

pernyataan kaidah hukum individuil yang sah sebagai kaidah hukum umum. Selanjutnya timbul pertanyaan : Apakah kegunaan dan kepentingan untuk mengetahui dan memahami uraian diatas ? Kegunaannya adalah, bahwa terdapat kemungkinan timbulnya pertanyaan kaidah hukum individuil dan kaidah hukum umum pada saat bersamaan. Menurut teori "Stufenbau" dari Hans Kelsen : *"individuil norms are dependent upon statutes which are general norms created by the legislater and rules of customary law"*.

Dengan demikian yang ada terlebih dahulu adalah pernyataan kaidah hukum umum, baru kemudian ada pernyataan kaidah hukum individual, oleh karena pernyataan kaidah hukum merupakan dasarnya. Hal ini juga berarti adanya/terbentuknya kaidah hukum individual melalui kaidah hukum umum.

ISI DAN SIFAT Kaidah HUKUM

Seperti telah diuraikan di muka, hukum terdiri dari kaidah-kaidah; ditinjau dari kaidah-kaidah; ditinjau dari isinya hukum merupakan 1. kaidah hukum yang berisikan perintah. 2. kaidah hukum yang berisikan larangan dan 3. kaidah hukum yang berisikan kebolehan. Selanjutnya sifat kaidah hukum dapat dibedakan antara *kaidah hukum yang bersifat imperatif* dan *yang bersifat fakultatif*. Apabila isi kaidah hukum di hubungkan dengan sifat kaidah hukum, maka kaidah hukum yang berisikan perintah dan larangan adalah imperatif; sedangkan kaidah hukum yang berisikan kebolehan

adalah fakultatif. Yang dimaksudkan dengan kaidah-kaidah hukum imperatif, adalah kaidah-kaidah hukum yang secara priori harus ditaati. Artinya, apabila seseorang hendak melakukan perbuatan x, maka tidak boleh tidak ia harus mentaati kaidah-kaidah hukum tertentu yang berhubungan dengan perbuatan x, kaidah hukum tersebut adalah imperatif untuk perbuatan x Kaidah-kaidah hukum fakultatif tidaklah secara apriori mengikat atau wajib dipatuhi. Artinya, kalau hendak melakukan perbuatan y, maka boleh mentaati atau tidak mentaati kaidah-kaidah hukum tertentu yang berhubungan dengan perbuatan y, kaidah hukum sedemikian adalah fakultatif bagi perbuatan y. Arti tidak mentaati kaidah-kaidah hukum fakultatif adalah apabila men ciptakan sendiri kaidah-kaidah hukum yang bermaksud untuk mengatur perbuatan y tersebut. Kaidah hukum tersebut merupakan kaidah hukum individuil yang hanya mengikat para pihak. Kecuali itu, maka secara a priori tidak mengikat juga berarti, bahwa apabila orang-orang yang melakukan perbuatan-perbuatan y tersebut sebelumnya tidak menciptakan kaidah-kaidah hukum sendiri, maka kaidah-kaidah hukum fakultatif tersebut akan berlaku bagi mereka. Berbeda dengan pendekatan Filsafat hukum normatif. Emile Durkheim, sosiolog dan antropolog yang banyak menyumbangkan karyanya bagi ilmu hukum fungsional, mempunyai pandangan yang besar terhadap teori kaidah hukum Kaidah hukum dilihatnya dalam hubungan jenis-jenis solidaritas yang terdapat dalam suatu masyarakat. Suatu

kaidah hukum dilihatnya sebagai suatu kaidah yang bersanksi, yang berat ringannya tergantung pada suatu pelanggaran, anggapan-anggapan serta keyakinan masyarakat tentang baik-buruknya suatu tindakan, dan peranan sanksi-sanksi tersebut dalam masyarakat. Menurut jenis-jenis sanksi yang menjadi bagian utama dari kaidah hukum, maka yang diadakan suatu klasifikasi kaidah-kaidah hukum yaitu kaidah-kaidah hukum yang represif dan restitutif.

Kaidah-kaidah hukum yang repressif (yang merupakan hukum pidana) adalah kaidah-kaidah hukum yang sanksinya mendatangkan penderitaan bagi mereka yang melanggar kaidah hukum yang bersangkutan. Sanksi-sanksi hukum tersebut menyangkut hari depan dan kehormatan para warga masyarakat, atau bahkan dapat merampas kemerdekaan serta kenikmatan hidupnya. Sebaliknya pada kaidah-kaidah hukum restitutif tinjauan utama dari sanksinya tidak lah perlu semata-mata mendatangkan penderitaan bagi mereka yang melanggarnya. Tujuan utama dari kaidah tersebut adalah untuk mengembalikan keadaan pada situasi semula sebelum terjadi kegoncangan sebagai akibat dilanggarnya suatu kaidah hukum. Kaidah-kaidah hukum restitutif antara lain mencakup hukum perdata, hukum dagang, hukum acara, hukum administrasi dan hukum tatanegara setelah dikurangi dengan unsur-unsur pidananya. (17)

PENUTUP

Uraian yang dikemukakan ini dari teori hukum adalah suatu percobaan eksposisif dalam menggandengkan landasan teoritik aliran filsafat hukum analitik, sociological jurisprudence deng positivisme Hans Kelsae dalam Teori hukum murni nya.

DAFTAR PUSTAKA

1. Carter, Leif.H, (1984), *Reason in Law*, Canada: Little, Brown & Company.
2. Hart, H.L.A (1983), *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Great Britrain : David Standford.
3. Hart, H.L.A (1961), *The Concept of Law*, Great Britrain : Oxford.
4. MacCormick, Neil (1981), *H.L.A HART, Jurists : Profiles in Legal Theory*, Great Britrain : Richard Clay.
5. Mahmassani, Sobhi (1981), *Filsafat Hukum Islam, Almaarif*.
6. Pound, roscoe, (2002), *The Ideal Element in Law*, Indianapolis : Liberty Fund, Inc.
7. Scheltens, D.F (1983), *Pengantar Filsafat Hukum*, Jakarta: Erlangga.
8. Soekanto, Soerjono, and Purbacaraka, Purnadi (1989), *Perihal Kaedah Hukum*, Bandung : PT. Citra Aditya Bakti.