

BAB V

KONSTRUKSI ATURAN KECAKAPAN BERTINDAK YANG IDEAL SEBAGAI SYARAT SAH PERJANJIAN MENABUNG BAGI ANAK DI BANK

A. Konstruksi Aturan Hukum Dalam Hukum Nasional

Konstruksi aturan merupakan bagian dari konstruksi hukum nasional. Konstruksi hukum dapat dilakukan oleh pembuat Undang-undang melalui Undang-undang dan dapat pula dilakukan oleh Hakim melalui putusan-putusannya. Hal ini dapat ditemukan dalam fungsi hakim dalam melaksanakan tugas yang dikenal dengan kebebasan yang terikat atau nama lainnya keterikatan yang bebas karena hakim berperan menemukan hukum dan menciptakan hukum melalui metode berfikir yuridis berdasarkan tuntutan konsep keadilan dalam spirit reformasi.

Hakim saat menangani perkara dan dia tidak menemukan penyelesaiannya dalam peraturan perundang-undangan maka ia perlu menciptakan hukum melalui metode konstruksi hukum. Adapun metode konstruksi hukum adalah suatu kegiatan hakim dalam menciptakan hukum (*rechtschepping*) untuk melengkapi kekosongan hukum.¹

Perkembangan selanjutnya metode konstruksi hukum ini dimasukkan ke dalam penafsiran *a contrario* dan *analogi*. Paul Scholten menggambarkan suatu konsep penciptaan hukum (*rechtschepping*) oleh hakim melalui sistem terbuka bahwa hukum bukan suatu sistem yang tertulis yang pasti dan tidak dapat diubah sebelum pembuat Undang-undang mengubahnya. Meskipun bunyi kalimat dalam perundangan tidak diubah tetapi maknanya dapat diubah untuk penyesuaian terhadap fakta kongkret yang ada.²

Perubahan makna hukum membentuk pengertian hukum baru yang dapat digunakan sebagai dasar untuk mengkonstruksi suatu kesimpulan dalam

¹ H. zainuddin Ali, *Peran Hakim Agung, Metode Berfikir Yuridis dan Konsep Keadilan Dalam Spirit Reformasi*, <http://sosiologihuku.blogspot.com/2009/07/sosiologi-hukum.html>

² *Ibid*

penyelesaian perkara. Dari paparan ini, maka konstruksi hukum dapat dibedakan dalam berbagai bentuk diantaranya:³

1. Konstruksi analogi. Analogi adalah proses konstruksi yang dilakukan dengan cara mencari rasio legis (genus) dari suatu undang- undang kemudian menerapkannya kepada hal- hal yang sebenarnya tidak diatur dalam Undang- undang tersebut. Penerapan hukum dengan analogi ini hanya dapat dilakukan dalam kasus perdata saja
2. Konstruksi penghalusan hukum. Seorang ahli beranggapan bahwa dalam penyelesaian sengketa Undang-undang yang ada dan seharusnya digunakan ternyata tidak berfungsi karena akan mengakibatkan ketidakadilan apabila Undang- undang tersebut difungsikan sebagaimana mestinya. Jenis konstruksi ini merupakan kebalikan konstruksi analogi. Bila analogi memperluas lingkup berlakunya Undang-undang maka konstruksi ini mempersempit ruang lingkup tersebut.
3. Konstruksi argumentum a contrario. Dalam konstruksi ini hakim memberlakukan peraturan Undang- undang dengan kesimpulan negatif artinya hakim tidak memberlakukan aturan tertentu secara searah dalam perkara yang dihadapinya tetapi dengan jalan berlawanan.

Rechsvinding adalah proses pembentukan hukum yang dilakukan hakim maupun penegak hukum lainnya pada saat menerapkan peraturan umum terhadap peristiwa dalam kehidupan kongkret dan hasilnya dijadikan dasar keputusan. Oleh karena itulah hakim melakukan konstruksi hukum. Dalam melakukan konstruksi hukum terdapat langkah- langkah yang perlu dilakukan yaitu: *pertama*, hakim meninjau kembali sistem material yang mendasari lembaga hukum yang dihadapinya sebagai pokok perkara, *kedua*, berdasarkan sistem itu hakim kemudian berusaha membentuk suatu pengertian hukum yang bersangkutan yang dianggap memiliki kesamaan- kesamaan tertentu;

³*Penafsiran dan Konstruksi Hukum*,
<https://zalz10pahlawan.wordpress.com/2013/11/06/penafsiran-dan-konstruksi-hukum/>

ketiga, setelah pengertian hukum itu dibentuk, maka pengertian hukum itu menjadi dasar mengkonstruksi kesimpulan dalam suatu sengketa.⁴

Hal senada dijumpai pula dalam penjabaran hukum online.com⁵ yang menyatakan bahwa:

“konstruksi hukum dapat digunakan sebagai metode penemuan hukum apabila dalam mengadili perkara tidak ada peraturan yang secara khusus mengenai peristiwa yang terjadi. Konstruksi hukum dapat dilakukan dengan menggunakan logika berfikir secara:

- 1). *Argumentum per analogian* atau sering disebut *analogy*. Pada *analogy*, peristiwa yang berbeda namun serupa, sejenis atau mirip yang diatur dalam Undang-undang diperlakukan sama.
- 2). Penyempitan hukum. Pada penyempitan hukum, peraturan yang sifatnya umum diterapkan terhadap peristiwa atau hubungan hukum yang khusus dengan penjelasan atau konstruksi dengan memberi ciri-ciri.
- 3). *Argumentum a contrario* atau sering disebut *a contrario* yaitu menafsirkan atau menjelaskan undang-undang yang didasarkan pada perlawanan pengertian antara peristiwa konkrit yang dihadapi dan peristiwa yang diatur dalam Undang-undang.

Orang pada saat membahas pelaksanaan hukum, maka umumnya orang akan melihat pada peraturan yang telah ada sebagai pijakan berbuat atau tidak berbuat. Orang yang hendak melakukan perbuatan tetapi dalam kaedah hukum atau peraturan perundang-undangan dilarang akan menghambat pelaksanaan kepentingannya. Orang yang terhambat kepentingannya hanya dapat bersikap pasrah dan menerima isi peraturan tersebut. Misalnya seorang anak yang membatalkan rencana menabungnya karena bank mengikuti aturan kecakapan untuk melakukan perbuatan hukum.

Hukum nasional kita harus senantiasa berkembang dan siap menjawab tantangan zaman. kelahiran prinsip demokrasi dan HAM merupakan gejala negara modern yang belum tentu bisa terjawabkan dengan paradigma dogmatik hukum apalagi ketika paradigma ini sengaja dirancang sebagai alat

⁴ Herman, *Mengenal ilmu Hukum: Penafsiran dan Konstruksi hukum*, <http://hermansh.blogspot.com/2012/02/penafsiran-dan-konstruksi-hukum.html>

⁵ <http://www.hukumonline.com/klinik/detail/lt4f0aa8449485b/kapan-dan-bagaimana-hakim-melakukan-penemuan-hukum?>

menciptakan hukum untuk dirinya sendiri bukan untuk manusia. Akibatnya aplikasi hukum di lapangan menjadi terkendala seakan muncul *misunderstanding* terhadap pesan-pesan teks hukum yang hanya dimaknai secara literal lepas dari upaya menghubungkannya dengan pola kehidupan masyarakat sekarang dan pembentukannya. Sehingga hukum seakan menjadi momok bagi sebagian lapisan masyarakat yang merindukan hukum melindungi kepentingan mereka.

Pengguna hukum perlu mengingat kembali pandangan Gustav Radbruch⁶ tentang hukum bahwa dalam setiap Undang-undang ke dalam masyarakat bertumpu pada tiga nilai dasar yakni 1.Kepastian hukum (*rechmatigheid*), kemanfaatan (*doelmatigheid*), 3.Keadilan. Ketiga nilai ini disebut nilai-nilai dasar hukum, meskipun ketiganya merupakan nilai dasar, akan tetapi ketiganya masing-masing berisi tuntutan yang berlainan. Dengan demikian dapat dikatakan yang satu dengan lainnya mengandung potensi saling bertentangan. Apabila Undang-undang menjadi ukuran standar bagi manusia maka dapat dikatakan manusia diabdikan untuk Undang-undang bukan Undang-undang untuk manusia.

Undang-undang yang dijadikan dasar ukuran standar perbuatan manusia melahirkan masalah-masalah hukum lainnya karena dalam kenyataan masih terdapat sumber-sumber non hukum yang menjadi pedoman bagi masyarakat dalam membangun nilai-nilai keadilan dan kebenaran seperti hukum Islam bagi pemeluknya, hukum adat yang masih hidup dan diakui di Indonesia.

Setiap orang tidak seyogyanya menjadikan peraturan perundangan sebagai pijakan saral dalam artian peraturan perundang-undangan sebagai pedoman awal dan terakhir dalam setiap perbuatan. Penulis setuju terhadap keberadaan peraturan perundang-undangan sebagai pedoman dalam berbuat atau tidak berbuat tetapi perlu diingat semua peraturan perundang-undangan tidak mampu mengatur setiap kegiatan manusia. Kegiatan umat manusia

⁶<http://telaahhukumdalampostmodernphilosophy.blogspot.com/2011/11/pengaruh-paradigma-positivisme-hukum.html>

yang sangat kompleks dan tidak terbatas jumlah dan jenisnya membuka peluang kekosongan hukum dengan kata lain melahirkan kemungkinan hukum tidak dapat diterapkan secara langsung pada peristiwa kongkret. Hal ini menyebabkan tidak mungkin ada peraturan yang lengkap selengkap lengkapnya dan jelas sejelas-jelasnya.⁷

Uraian di atas dimaknai bahwa hakim dalam melaksanakan tugasnya perlu memiliki keahlian untuk memecahkan masalah-masalah hukum atau *legal problems*. Hakim tidak boleh melakukan penolakan pada kasus-kasus yang diserahkan padanya dengan alasan apapun. Hal ini karena hukum dapat diartikan secara luas dan diartikan secara sempit. Arti hukum secara sempit adalah hukum yang dikeluarkan oleh penguasa (Undang-undang, Peraturan Pemerintah dan sebagainya), sedangkan hukum dalam arti luas adalah hukum dalam wujud nilai-nilai baik masyarakat

Hakim saat menangani kasus maka dia awalnya berpedoman pada hukum dalam arti sempit yang dikeluarkan oleh penguasa tetapi tidak tertutup kemungkinan hukum dalam arti sempit tersebut tidak mampu menjadi pisau analisis pada peristiwa kongkret tanpa melalui keahlian khusus hakim dalam menanganinya. Pada tahap inilah hakim wajib menemukan hukum dan saat penemuan hukum tersebut melahirkan pula pembentukan hukum atau istilah lainnya adalah konstruksi hukum karena hakim pada tahap ini dapat dianggap sebagai salah satu faktor pembentuk hukum.⁸

Suatu perbuatan yang diatur oleh hukum perlu mencerminkan tujuan dari pembentukannya melalui keterbukaan hukum untuk menerima ilmu lain di luar dirinya dalam menganalisa setiap problem yang hadir di tengah masyarakat. Keterbukaan peraturan perundang-undangan terhadap ilmu lain di luar dirinya dikarenakan peraturan perundang-undangan tidaklah sempurna

⁷ Sudikno Mertokusumo dalam Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum oleh Hakim Dalam Perspektif Hukum Progresif*, Sinar Grafika, cetakan kedua, Jakarta, 2011, hlm 21

⁸ Lihat Yudha Bhakti Ardhiwisastra, *Penafsiran dan konstruksi Hukum*, Alumni, Bandung, 2000, hlm 6

dan tidak mungkin sempurna mengatur segala kegiatan kehidupan manusia secara tuntas.⁹

Hukum yang bersifat terbuka kadang kala menafsirkan substansi hukum bukan secara tertulis saja tetapi lebih jauh dari itu. Bagi hukum yang bersifat terbuka menganggap bahasa hukum sebagai simbol- simbol kebahasaan yang hanya bisa dipahami secara keilmuan yang dimiliki oleh manusia yang dinamakan teori.¹⁰

Teori¹¹ merupakan ciptaan berfikir manusia yang bersumber pada otak yang masih terus berkembang dari generasi ke generasi, sehingga apa yang kita pahami sebagai kebenaran di masa lalu bisa saja mengalami perubahan pada masa sekarang ini.¹² Kedewasaan berdasarkan umur yang ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan pada masa lalu adalah kebenaran karena pada waktu tersebut faktor-faktor perkembangan kedewasaan seseorang dalam bentuk sarana dan prasarana belum menampilkan dirinya seperti saat ini.

Hukum sebagai simbol- simbol kebahasaan senada dengan pemahaman Anton Freddy yang memandang hukum dalam pandangan semantik bahwa norma-norma merupakan sandi yang mempunyai fungsi khusus tetapi dalam pemahaman norma tersebut memiliki kelemahan- kelemahan kebahasaan. Kelemahan- kelemahan ini berupa perbedaan pemaknaan dari masing- masing penafsiran.¹³ Dalam pandangan semiotika hukum, hukum dipandang sebagai pemberi pesan dan masyarakat sebagai penerima pesan tersebut akan

⁹Sudikno Mertokusumo dan Pitlo, *Bab- bab Tentang Penemuan Hukum*, Citra Aditya, Bandung, cet. 2, 2013, hlm 3

¹⁰Sudjito, dalam Catatan Kuliah Bahasa Hukum, Sekolah Pascasarjana UGM Angkatan 2006, Yogyakarta.

¹¹Istilah teori hukum berasal dari bahasa Inggris yaitu theory of law sedangkan dalam bahasa Belanda dikenal dengan *rechstheorie*. . theory dapat diberi pengertian suatu keseluruhan pernyataan yang saling berkaitan dengan sistem konseptual aturan hukum dan putusan putusan hukum, dan sistem tersebut untuk sebagian penting dipositifkan Lihat Salim H.S, *Perkembangan Teori dalam Ilmu Hukum*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2010, hlm 53. Lihat Bruggink, dalam Salim H.S.

¹²*Ibid*

¹³Anthony Freddy Susanto, *Semiotika Hukum Dari Dekonstruksi Teks Menuju Progresivitas Makna*, Refika Aditama, Bandung, 2005, hlm 89

memahami pesan berdasarkan kebutuhannya. Kedewasaan sebagai tolak ukur kecakapan bertindak akan dipahami oleh masyarakat tanpa memandang umur tetapi juga menggunakan pertimbangan lain.

Pemahaman hukum memerlukan pemahaman keadilan. Anthony D'amato menyatakan bahwa:

“ as to the justice definition, surely we need to know what deserves means before we can make sense of it. but that term deserves simply incorporates and replicates all of the content of justice itself. so we need a further definition of the term....”¹⁴

Pemaparan di atas mencoba menghubungkan keadilan dan hukum. Sebelum memasuki ranah hukum diperlukan memahami apa yang disebut istilah keadilan. Untuk definisi keadilan kita memerlukan pemahaman tentang kelayakan sebelum kita memahami keadilan. Dengan demikian konsep layak atau tidak layak merupakan pemahaman yang perlu ditinjau selanjutnya. Terkait perihal layak atau tidak layak kadang muncul dari peristiwa tentang pertanyaan apakah kita layak terhadap sesuatu karena kita telah mendapatkannya? Kelayakan memerlukan penilaian yang sangat teliti dalam arti tidak dapat diukur secara umum tetapi perlu peninjauan secara kasuistik. Dalam pemaparannya Antony D'Amato melempar pertanyaan yang membutuhkan ketelitian dalam analisisnya. Selanjutnya beliau menjelaskan lebih lanjut bahwa:

“if the preceding hypothetical case strikes you as a generic one-applicable, with modifications, to any real-life situation where a statute impacts human behavior--then i hope I have proved that it is legally impermissible to omit justice considerations from the interpretation and application of statutes. for the justice considerations are built in to the very enterprise of affecting human behavior through law”

Anthony D'amato menyimpulkan tulisannya bahwa seandainya hukum diterapkan sesuai bunyi Undang- undang maka dalam kehidupan nyata hukum membolehkan penghapusan keadilan. Hal ini sebagai dampak dari penerapan

¹⁴Anthony D'amato, *On The Connection Between Law and Justice*, Faculty Working Papers, Northwestern University school of Law Scholarly Commons, 20011, hlm 4

Undang-undang terhadap perilaku manusia. Perlu diketahui bahwa pertimbangan keadilan dibangun melalui pengaruh yang kuat terhadap perilaku manusia melalui hukum.

Duhaime's Law Dictionary¹⁵ (kamus hukum Duhaime) menyatakan bahwa keadilan substantive adalah:

“ Substantive justice creates rights and obligations and determines the end of justice embodied in the law, whereas procedural law is an adjunct or an accessory to substantive law..... The function of substantive law is to define, create or confer substantive legal rights or legal status or to impose and define the nature and extent of legal duties”

Dalam kamus bahasa Indonesia substantif¹⁶ diartikan sebagai kesimpulan umum dalam bentuk sebab akibat yang tidak terikat oleh waktu dan tempat. Apabila kedua arti substantif dalam makna bahasa Indonesia dikolaborasikan dengan keadilan substantive dalam kamus hukum Duhaime maka menimbulkan pengertian bahwa keadilan substantive adalah keadilan yang tidak terikat oleh bentuk tertentu tetapi keadilan dapat menyesuaikan dirinya dengan konteks dalam ruang dan waktu apa saja. Dengan demikian keadilan substantif dapat bersifat kasuistik bersinergi dengan nilai- nilai yang dianut oleh masyarakat pengguna hukum.

Hukum bukanlah kitab suci (walaupun dalam hukum Islam dikenal pula Ijtihad atau penafsiran hukum dari bunyi teks) yang mutlak berlaku sesuai teksnya. Hukum tertulis kemungkinan mengalami perubahan walaupun bunyi teksnya tetap bahkan dalam kenyataan bunyi teks seringkali disimpangi misalnya syarat umur pernikahan menghendaki umur perempuan untuk menikah adalah minimal enambelas tahun tapi dalam prakteknya masih banyak yang menikah umur limabelas tahun. Hal ini membuktikan bahwa terdapat kondisi dimana tidak selamanya bunyi teks hukum sesuai dengan kebutuhan masyarakat. Dalam memahami hukum diperlukan cara pandang

¹⁵ Duhaime's Law Dictionary
<http://www.duhaime.org/LegalDictionary/S/SubstantiveLaw.aspx> diakses pada hari Selasa
Tanggal 10 Juni 2015, pukul 11.58 WIB.

¹⁶ Kamus Bahasa Indonesia Online, <http://kbbi.web.id/generalisasi>

baru yang lebih menekankan pada tujuan- tujuan hukum tersebut dibuat. Sebenarnya kajian- kajian kritis hukum telah sering menyoroti implementasi hukum dan ini perlu dianggap sebagai motivasi untuk tetap berpatokan pada tujuan utama hukum yaitu menciptakan kebahagiaan-kebahagiaan yang sebanyak- banyaknya (*the greatest happiness for the greatest number*)¹⁷

Kajian positivisme hukum Indonesia maupun dunia membawa cara berfikir legalistik positif yaitu paradigma berfikir hukum yang analisisnya semata-mata bersandar pada peraturan yang berlaku. Kebenaran yang dilahirkan dari cara berfikir demikian hanya kebenaran formil bukan kebenaran materiil. Padahal hukum yang sejati tak terbatas direduksi dalam batas tertentu dalam menerapkannya pada peristiwa konkret.

Positivistik telah melahirkan hukum dalam sketsa matematika, menyelesaikan hukum yang terjadi dalam masyarakat berdasar apa yang tertulis dalam teks Undang- undang, mengkristal di posisi binernya suatu teks lalu pembaca harus memahami di keadaan itu dan tidak dibolehkan berpikir lain.¹⁸ Dalam literatur dari pemikir hukum yang tidak hanya melihat hukum dari aspek normative saja memiliki pemikiran bahwa sebuah aturan tertulis dalam empirisnya terkadang mengandung kelemahan dalam penerapan keadilan substantif yaitu keadilan yang sesuai dengan masyarakat.

Kelemahan-kelemahan dalam menerapkan keadilan tersebut dapat juga bersumber dari bunyi teks yang terlalu kongkret pendefenisannya sehingga tidak mampu merangkul semua peristiwa, dapat juga kelemahan itu datang dari aneka ragam kepentingan yang sengaja diselundupkan dalam pembuatan suatu hukum yang hanya mementingkan kepentingan sekelompok orang atau golongan tertentu. Dalam paparan sebelumnya sudah dimunculkan studi semiotika hukum yang bertujuan mencairkan kebakuan bunyi teks dalam

¹⁷ A. Sukris Sarmadi, *Membebaskan Positivisme Hukum Ke Ranah Hukum Progresif (Studi Pembacaan Teks Hukum Bagi Penegak Hukum)*, Jurnal Dinamika Hukum Vol. 12 No. 2 Mei 2012, hlm 2

¹⁸ A. Sukris Sarmadi, *Ibid* hlm 1

perundang- undangan. Dalam semiotika hukum teks dipandang sebagai sebuah korelasi dengan konteks sehingga mengandung makna yang majemuk.

Semiotika hukum melakukan penafsiran kontekstual melalui konteks sosial yaitu menganalisa hukum dalam pemahaman sosial dengan pendekatan ilmu- ilmu sosial sehingga analisa ini menjadi lebih luas dan keluar dari teks hukum. Pemikiran sebagian ahli hukum untuk menganalisa hukum di luar teks hukum telah melahirkan studi baru yang dikenal studi hukum kritis. Studi hukum kritis muncul pada awal abad XX dengan lahirnya realisme hukum yang menganggap bahwa kekakuan teks hukum telah mereduksi nilai- nilai kemanusiaan dengan sistem hukum yang dijalankannya. Perkembangan selanjutnya sebagian orang menganggap bahwa muatan yang dibawa oleh realisme hukum masih kurang memuaskan atau masih konvensional. Oleh karena itu sebagian dari mereka mencari alternative lain mengkaji hukum. Salah satu pemikiran yang muncul adalah gerakan studi hukum kritis.¹⁹

Studi hukum kritis atau *critical legal studies* timbul sebagai kritik terhadap keadaan krisis hukum yang gagal berperan sebagai alat perubahan dan sebagai alat untuk mencapai keadilan yang hakiki. Terdapat dua tema dominan dalam kritik yang dilancarkan oleh aliran ini yaitu: *pertama*, institusi- institusi hukum sudah tercemar dari dalam dan ikut menyebabkan ketiadaan ketertiban sosial secara keseluruhan dan hukum bekerja hanya sebagai alat kekuasaan. *Kedua*, kritik terhadap legalisme liberal itu sendiri yang menyatakan bahwa tujuan keadilan dapat dicapai melalui sistem peraturan dan prosedur yang objektif, tidak memihak dan otonom.²⁰

Critical legal study berkeinginan melawan pemikiran yang sudah mapan pada abad 19 tanpa terkecuali terhadap norma standard yang sudah terdoktrin dalam praktek hukum selama ini. Bagaimanapun indahny teks hukum

¹⁹ Wawan Hermawan, *Gerakan Studi Hukum dalam Pemikiran Hukum*, hlm 7. http://file.upi.edu/Direktori/FPIPS/M_K_D_U/197402092005011WAWAN_HERMAWAN/Critical_Legal_Studies.pdf diakses pada hari Jum'at, tanggal 19 Juni 2015. Pukul 13.45 WIB

²⁰ <http://notehukum.blogspot.com/2013/12/tinjauan-critical-legal-studies.html>

namun bukan berarti dia tidak memiliki kelemahan-kelemahan di dalamnya. Purifikasi hukum telah mengabaikan substansi hukum yang hakiki yaitu keadilan dan kemanfaatan hukum. Melihat substansi hakiki dari hukum berarti mengkaji hukum bukan saja dalam aspek dogmatik tetapi juga memungkinkannya dikaji dalam ranah sosiologis dan ilmu lainnya sehingga membuka peluang untuk keluar dari teks.

Analisa *legal problems* dengan hanya mengandalkan teks hukum saja adalah sebuah legalitas mutlak yang tidak boleh diartikan lain, inilah yang menjadi salah satu ciri pemikiran positivisme hukum yang mendasarkan dirinya pada basis peraturan. Dengan demikian kajian hukum hanya berorientasi pada lahiriahnya saja sedangkan nilai-nilai yang muncul dalam pergaulan hidup bersama dalam suatu masyarakat tidak mendapatkan posisi sebagaimana harusnya.²¹ Satjipto Rahardjo menawarkan gagasan hukum progresif melalui perspektif, spirit, dan cara baru mengatasi kelumpuhan hukum. Hukum seyogyanya mampu mengikuti perkembangan zaman, mampu menjawab perubahan zaman dengan segala dasar di dalamnya, serta mampu melayani masyarakat melalui sandaran moralitas²²

Pendapat-pendapat hukum melahirkan plurismee pemikiran dari para pemikir hukum baik itu aliran dogmatik hukum ataupun non dogmatik, dalam kehidupan nyata keadilan masih sering dirasakan hilang oleh masyarakat apabila hukum berwujud teks dalam butir-butir pasal. Terdapat fakta empiris hukum menjadi permainan para praktisi sehingga keadilan yang terjadi dalam penerapan hukum merupakan mitos belaka.

Hukum dalam teks formal secara mekanistik tanpa hati nurani memudahkan para pelaksana hukum menjalankan hukum hanya sekedar menggugurkan bunyi teks atau sekedar memenuhi kebutuhan formal

²¹ Erwin, *Upaya Mreformasi hukum sebagai Akibat Dominasi Positivisme dalam Pembentukan dan Penegakan Hukum di Indonesia*, Jurnal Hukum Progresif, Vol. 1, Semarang 2007, hlm 16

²² Mahrus Ali, *Sistem Peradilan Pidana Progresif; Alternatif dalam Penegakan Hukum Pidana*, Jurnal Hukum No. 2 Vol 14 april 2007, hlm 212

walaupun harus berlawanan dengan nilai-nilai sosial masyarakat. Dalam gugat menggugat sudah lazim celah- celah teks dicari untuk memenuhi kepentingan pribadi bukan untuk mencapai kehidupan sosial sebagai responsive dalam menjawab tantangan masyarakatnya. Kebekuan teks hukum perlu dibaca secara moral (*moral reading*) demi menemukan keadilan substansi dalam kehidupan nyata. Hukum yang tidak mampu memberikan keadilan pada masyarakat adalah hukum tanpa roh ibarat tubuh berjalan tanpa hati (perasaan) hanya akan melahirkan ketentuan- ketentuan yang jauh dari kemanusiaan. Untuk itu diperlukan kesadaran bagi pengguna hukum yaitu seluruh komponen masyarakat bahwa hukum adalah produk manusia yang dimanfaatkan untuk manusia bukan sebaliknya. Hukum tidak dibuat sekehendak hati tetapi melalui pertimbangan akal sehat dan hati nurani sehingga hukum bukan sekedar kepentingan sesaat para kelompok tertentu.

Pemahaman di atas menyimpulkan, hukum dituntut memiliki kemampuan pengabdian pada manusia walaupun harus merekayasa manusia pada tatanan moral yang baik atau *akhlaqul karimah* yang melahirkan keadilan substantif. Eksistensi hukum progresif dan lainnya mengoreksi kelemahan-kelemahan sistem hukum modern yang mementingkan birokrasi dan bertujuan untuk melepaskan diri dari tipe hukum liberal. Hukum progresif mengeluarkan para pengguna hukum dari jebakan positivisme hukum yang sempit dan tidak mengandung motivasi untuk memanfaatkan pemenuhan rasa keadilan yang kontekstual.

Hukum dapat dilihat dari dalam dirinya yaitu secara dogmatif ataupun dari luar dirinya yang dikenal non-dogmatik. Pada taraf ini pengguna hukum tidak hanya melihat hukum melalui telaah bangunan logis- rasional dari butir-butir pasal secara formal akan dapat pula melihat hukum dalam aspek sosial seperti moral dan keadilan. Pemahaman ini menyimpulkan hukum bukan sekedar bangunan peraturan tetapi juga merupakan bangunan ide, budaya dan sebagainya. Keterpurukan hukum lebih dikarenakan penerapan hukum sebagai *rule of law* dengan mengesampingkan *rule of morality*. Keadaan ini

membawa pada konsekwensi hukum hanya dipandang sebagai tahapan peraturan yang melengket pada kepentingan sekelompok golongan.

Hukum yang baik adalah hukum yang berisi nilai, gagasan untuk membentuk budaya baru yang lebih elastic pada rasa keadilan masyarakat. Pada konteks inilah terjadi sebuah muatan hukum yang luas mencakup moralitas. Hukum dalam bentuk yang tertulis kemungkinan tidak luput dari kesalahan dan pengabaian hati nurani yang ideal bagi manusia. Hukum progresif mendasarkan muatan hukum pada kultur dan cita sejati manusia yaitu kabahagiaan.

Kultur yang dimaksudkan adalah kultur yang sesuai dengan kultur Indonesia yang menurut hukum progresif hukum modern yang masuk ke Indonesia memiliki kultur yang berbeda dengan kultur yang dianut oleh bangsa Indonesia. Pemberlakuan hukum modern di Indonesia diperlukan tetapi harus dimasukkan pula ruh kultur bangsa Indonesia agar hukum modern ini menjadi hukum yang ke Indonesiaan. Hal senada diutarakan pula oleh hukum responsif bahwa sebuah hukum diperlukan landasan kultur masyarakat yang menggunakan hukum.

Kajian perihal kecakapan bertindak memerlukan jalan menuju hukum progresif yang diprinsipkan dalam konsep sebagai berikut. *Pertama*, asumsi dasar hukum adalah untuk manusia bukan untuk dirinya sendiri hukum itu dibuat. Apabila hukum ditujukan untuk manusia seyogyanya tidak memberlakukan masalah hukum menjadi masalah manusia, akan tetapi memperlakukan masalah manusia menjadi masalah hukum; *kedua*, hukum progresif tidak menerima hukum sebagai institusi yang mutlak dan final.²³ Dari penjelasan ini hukum tidak selalu mampu direduksi ke dalam aturan-aturan tertulis belaka tetapi diperlukan pula pemahaman luas dengan mengangkat definisi hukum ke tempat yang lebih tinggi sehingga mampu berkaitan dengan kemanusiaan. Hukum perlu pembebasan dari sebagai mesin

²³ A. Sukris Sarndi, *Op. Cit*, hlm 355

otomatis dengan label baru pada hukum sebagai hukum yang manusiawi atau berhati nurani pada kepentingan manusia yang terus berkembang sepanjang waktu. Berkembangnya kepentingan manusia mewajibkan hukum berkembang (mengadakan perubahan) pula mengikuti dan membela kepentingan manusia. *Ketiga*, hukum tidak boleh melepaskan dirinya dari tujuan sosialnya; *keempat*, hukum mengabdikan pada manusia karenanya tidak boleh mengabaikan hati nurani manusia; *kelima*, hukum harus bermoral; *keenam*, hukum progresif merupakan koreksi terhadap kelemahan hukum modern yang syarat dengan birokrasi serta ingin membebaskan diri dari dominasi suatu tipe hukum liberal; *ketujuh*, hukum harus selalu berada dalam proses untuk terus berkembang. Hukum adalah institusi untuk membangun mempebaharui dirinya pada taraf kesempurnaan. indikator kesempurnaan dapat dilihat pada keadilan, kesejahteraan, dan sebagainya.

Hukum memiliki hakekat untuk terus berproses menjadi sesuatu yang dicitakan. *Kedelapan*, hukum progresif menolak tradisi *analytical jurisprudence* atau *rechtdogmatiek*; *kesembilan*, interpretasi hukum progresif dengan hati nurani, melihat hukum bukan hanya dalam teks buku hukum tetapi sebaliknya; *kesepuluh*, hukum progresif menerima hukum bukan hanya pada internal hukum itu sendiri tetapi lebih luas yaitu di luar dari hukum dan kebahagiaan manusia.²⁴

Konsep hukum progresif sejalan dengan ketentuan dalam Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang menyatakan keadilan adalah keadilan yang dirasakan manusia.²⁵ Ketentuan ini memberi petunjuk cara membaca suatu aturan perundangan yaitu melalui objektif progresif dimana keadilan yang dicapai bukanlah keadilan Undang-undang tetapi keadilan substansial. Hal ini mencairkan hukum positif dari kebakuannya demi memberikan keadilan pada masyarakat. Melalui pemikiran

²⁴ *Ibid*

²⁵ Republik Indonesia, Undang- undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, pasal 5 ayat (1)

ini positivisme hukum dapat ditarik kedalam ranah hukum progresif dengan tidak berpatokan pada bunyi teks belaka. Pada kecakapan bertindak, masyarakat sebagai pengguna hukum dalam perbuatan menabung dapat diterapkan langkah- langkah yang tidak selalu bersifat prosedural.

Perbuatan menabung pengguna hukum yang tergolong anak memerlukan procedural tertentu agar mereka dapat menjalankan kegiatan tersebut (walaupun sebagian bank menyimpangi procedural) yaitu ijin orang tua atau wali atau mereka bersekolah pada sekolah yang melakukan kerjasama dengan bank. Procedural ini pada umumnya menjadikan anak tidak termotivasi untuk menabung secara mandiri yang membuat pelajaran menabung yang mereka dapatkan menjadi mentah kembali karena terkendala oleh praktek.

Kecakapan bertindak dalam menabung bagi anak seyogyanya dibuat pengecualian dengan menyadarkannya pada kepatutan. Tolak ukur kepatutan adalah bersumber pada asas kemanfaatan baik manfaat ekonomi, manfaat psikologi anak dan sebagainya. Dalam hukum Islam keadilan selalu diukur dari seberapa besar manfaat itu diterima dari penerapan suatu aturan. Syeikh Izzuddin seorang ahli hukum Islam menerapkan keadilan dengan menempatkan segala sesuatu berdasarkan jenjang kemaslahatan (manfaat) ummat. Persoalan yang kemanfaatannya lebih tinggi lebih didahulukan daripada persoalan yang memiliki kemaslahatan lebih rendah. Konsep keadilan yang diberikannya merupakan prinsip etis yang memengaruhi persoalan kemaslahatan ketika persoalan tersebut tidak mampu ditindaki secara bersamaan dan membutuhkan keputusan yang sangat bijak.²⁶

Taraf ini memerlukan pembacaan teks hukum melalui hukum progresif baik itu berasal dari pihak pemberi janji maupun pihak penerima janji dengan kata lain kedua belah pihak perlu membaca teks hukum secara lebih teliti

²⁶Syeikh "Izzuddin Ibnu Abdis Salam, *Kaidah-Kaidah Hukum Islam*, cetakan-1. Terj Imam Ahmad Ibnu Nizar, Nusa Media, Bandung, 2011 hlm 93

dengan mengolahnya dalam ranah logika dan hati nurani. Hukum modern melahirkan tradisi hukum tertulis (*written law*) yang menuntut para pengguna hukum lebih jeli dalam menerapkannya. Penerapan hukum tidak dapat dihindarkan dari penafsiran sebelum penerapan tersebut dilakukan sehingga penafsiran pada dasarnya merupakan jantung dari hukum, tanpa hal tersebut hukum akan berhenti bergerak mengikuti perkembangan manusia.

Kejelian dalam penerapan hukum dilakukan karena hukum dalam bentuk teks memiliki kekurangan tersendiri disamping kelebihanannya. Kekurangan tersebut dapat berupa ketidakmampuan hukum mencakup semua peristiwa yang kemungkinan terjadi sebagai konsekuensi perkembangan manusia yang terus berubah dari zaman ke zaman. Terdapat beberapa cara agar hukum tidak berhenti disatu titik dalam mengikuti perkembangan zaman manusia antara lain melakukan revisi terhadap Undang-undang baik sebagian atau seluruhnya, melalui putusan hakim dan sebagainya. Semua cara tersebut memerlukan waktu yang sangat lama dan banyak kerumitan dibandingkan dengan penafsiran oleh masing-masing pengguna hukum.

Teks hukum yang sering diajarkan pada dunia pendidikan hukum yang dikenal ilmu dogmatik hukum mengantar para peminat untuk menyumbangkan hukum yang statis mengingat ilmu dogmatik hukum selalu dipahami pada *analytical jurisprudence* yaitu menganalisa hukum dari dalam bangunan hukum saja secara sistematis dan logis. Dengan demikian dogmatik hukum sekedar berfungsi untuk menelaah bangunan logis-rasional dari pasal pasal hukum yang saling terkait dimana dalam penelaan tersebut lebih mengutamakan dan satu-satunya berlandaskan aspek formal dan prosedur belaka demi mencapai kepastian serta keadilan dalam peraturan tertulis itu sendiri.

Kenyataan dalam praktek, penafsiran yang membuahkan penerapan hukum perdata dilapangan pada umumnya masih mengutamakan tekstual sebagaimana data yang penulis peroleh pada lapangan yaitu Bank BRI cabang

UNS dan Bank lainnya pihak bank belum mau menerima perjanjian menabung yang dilakukan secara mandiri oleh individu yang berumur dibawah delapan belas tahun dengan alasan mereka belum menyangkal label dewasa dan belum melekat kecakapan hukum sesuai dengan peraturan yang ada. Sikap yang diambil oleh pihak Bank ini jelas bertentangan dengan rasa keadilan dan perlindungan pada tiap individu.

Pihak Bank pada tingkat pengambilan kebijakan seharusnya mampu merangkul keinginan tiap individu dalam hal menabung agar memberikan efek positif pada perekonomian nasional walaupun jumlahnya sedikit tetapi mampu memberikan efek psikologi yang sangat positif bagi pelanjut generasi yaitu ketahanan mental dalam menahan diri untuk mengatur perekonomian pribadinya. Sikap pengambilan kebijakan di Bank ini telah menciptakan asumsi umum pada masyarakat bahwa menabung hanya diperuntukkan oleh orang dewasa (sesuai teks hukum) saja sedangkan orang belum dewasa harus diwakili oleh orangtua atau wali mereka sehingga budaya menabung yang ditanamkan dalam dunia pendidikan hanya merupakan mitos belaka.

Halangan menabung bagi anak (sesuai teks hukum) untuk menabung sendiri secara mandiri adalah salah satu bukti kelemahan dogmatik hukum yang menggunakan pemahaman *analytical jurisprudence* yang hanya menganalisa hukum dari dalam hukum itu sendiri tanpa menengok keluar ke jendela hukum untuk melihat dan memahami bahwa hukum hanyalah salah satu masyarakat yang hidup di alam ini.

Hukum adalah masyarakat yang hidup berdampingan dengan masyarakat lain dan melakukan intraksi dengan lainnya. Ilmu hukum tidak dapat berdiri sendiri tanpa kepedulian dirinya pada ilmu non hukum artinya hukum dalam eksistensinya perlu mempedulikan kepentingan-kepentingan lain di luar hukum. Kegiatan menabung bukan sekedar kegiatan dalam aspek hukum tetapi dia juga merupakan kegiatan dalam ruang lingkup ekonomi dan pendidikan. Sebagai ruang lingkup ekonomi dia bergerak dengan

pertimbangan-pertimbangan ekonomi apakah menguntungkan atau tidak menguntungkan, apakah keuntungan itu berlaku untuk jangka panjang atau jangka pendek dengan kata lain seberapa besarkah efek positif yang akan ditimbulkan jika menabung dilakukan secara bebas oleh komponen bangsa ini.

Menabung sebagai ruang lingkup pendidikan berarti menabung mendapat pula kontribusi dari jasa pendidikan melalui doktrin yang ditanamkan sejak dini pada anak didik bangsa. Disini melahirkan kepentingan bagi dunia pendidikan dalam hal *theory-practice agreement* atau kesesuaian praktek dan teori. Kesesuaian ini akan menciptakan semangat pada para pendidik untuk terus mengembangkan pendidikan mental pada anak didiknya. Disinilah para pengguna hukum dituntut menganalisa hukum bukan dari dalam hukum itu saja tetapi perlu pula menganalisa dari luar hukum dengan demikian keadilan substansial akan terasa melalui perlindungan hukum dalam arti setiap individu dijamin pemenuhan hak-hak perdatanya oleh hukum.

Pemberlakuan sebuah hukum merupakan suatu kondisi empiris yang berarti hukum dalam dunia nyata tidak dapat lepas dari ikatan empiris sehingga Ahmad Ali²⁷ menjelaskan bahwa hukum dalam kajian empiris memiliki faktor yang berperan dalam memahami hukum. Faktor ini dikenal *voorverstandnis* (pra pemahaman) yang dipengaruhi oleh sifat-sifat sosiologis, psikologis, antropologis, moral etika, religious dan sebagainya. Ibarat sebuah kehidupan maka hukum hanyalah satu kehidupan diantara kehidupan lainnya. Kehidupan hukum dipengaruhi dan mempengaruhi kehidupan sosiologis, psikologis, antropologis, moral, etika dan sebagainya. Pengaruh non hukum terhadap hukum perlu dipertimbangkan melalui kompromi dengan mereka dalam arti melakukan analisa terhadap kepentingan mereka agar tercipta ketertiban kehidupan antara satu dan lainnya.

²⁷Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence) termasuk Interpretasi Undang-Undang*, Kencana Prenadamedia Group, Jakarta, 2009, hlm 2

Hukum sejatinya berperan aktif sebagai penggerak pembangunan kehidupan baik yang terangkul ke dalam kehidupan sosial yang melindungi tujuan sosial serta mengabdikan pada manusia. Setiap permasalahan diharapkan perlu penyelesaian hukum yang sesuai dengan kebutuhan masyarakat, budaya serta spiritual masyarakat. Harapan ini tidak sesuai dengan kenyataan dalam kehidupan sehari-hari ketika menerapkan hukum positif sebagaimana adanya karena hukum positif Indonesia didapat melalui doktrin dari luar Indonesia sehingga tidak semua nilai-nilai dalam hukum tersebut sesuai dengan nilai bangsa Indonesia.

Kaitannya dengan kecakapan bertindak, hukum positif menghubungkan kecakapan dengan kedewasaan. Disinilah muncul permasalahan-permasalahan yang berkaitan dengan kedewasaan tersebut sebagai salah satu ukuran kecakapan. Dalam hukum positif Indonesia ukuran kedewasaan semata-mata diukur dari usia atau umur. Ukuran kedewasaan yang demikian sangat kental dengan nilai-nilai kehidupan dari luar bangsa yang mengutamakan kepastian sebagai ukuran sebuah nilai. Sedangkan Indonesia masih menganut nilai-nilai adat walaupun mereka sebagian besar telah melakukan kegiatan yang bersifat modern.

Indonesia pada sebagian besar masyarakatnya terkait dengan kedewasaan masih menggunakan ukuran *real* atau nyata yang berarti mereka mengikuti kebiasaan-kebiasaan yang perlukan untuk mengukur kedewasaan misalnya kemampuan mengelola sawah orang tua atau kebiasaan seseorang melakukan pekerjaan yang diberikan padanya dengan hasil yang memuaskan, termasuk kemampuannya untuk mencari nafkah. Jadi kedewasaan pada setiap orang menurut kebiasaan masyarakat Indonesia tidaklah sama dan tidak diperlakukan secara sama pula dalam ukuran manusia. Hukum modern yang terimplementasi dalam hukum positif kita merupakan produk sosial dunia barat atau Eropa sehingga menerapkan hukum positif secara mutlak pada bangsa Indonesia merupakan tindakan yang mengandung kekeliruan karena karakter bangsa Indonesia sangat berbeda dengan karakter Eropa.

Pertumbuhan dan perkembangan hukum modern dipengaruhi oleh konvergensi atau pertemuan pandangan positivisme dan ilmu pengetahuan alam (ilmu pasti) dengan nilai-nilai kapitalisme. Dalam penciptaan hukum menurut pandangan positivisme, hukum dipastikan memiliki posisi netral atau tidak berpihak dan berlaku secara umum (impersonal, antar individu, bukan subjektivitas). Pandangan demikian ini dilestarikan karena diyakini memberikan kebebasan individu.

Pandangan yang demikian ini melahirkan analisa hukum yang dikenal *analytical jurisprudence* yang berarti setiap pengguna hukum termasuk hakim, jaksa, kepolisian (dalam ranah hukum publik), serta para pihak perjanjian (dalam ranah hukum privat) menyelesaikan permasalahan melalui identifikasi prinsip dan aturan yang relevan secara deduktif tanpa perspektif lain darinya²⁸

Analisa yang demikian telah membawa pula para pengguna hukum pada suatu keadaan yang formalitas yang sebenarnya keadaan ini tidak selalu menciptakan keadilan karena tidak terpenuhinya perlindungan hukum. Keadaan formalitas memberikan perlakuan yang sama pada tiap individu yang menganggap tiap individu berada dalam keadaan yang sama melalui prosedur atau tahap-tahap tertentu yang telah dibakukan oleh pembuat kebijakan. Akhirnya setiap pengguna hukum yang menginginkan perlindungan hukum yang berada dalam posisi membutuhkan (berkedudukan lemah secara ekonomi) menjadi korban formalitas tersebut. Padahal secara *apriori* keadilan dalam masyarakat sebagai pengguna hukum belum tentu teridentifikasi secara keseluruhan ke dalam rambu-rambu formalitas. Laboratorium sosiologis menunjukkan kumpulan individu yang dikenal dengan sebutan

²⁸M. Syamsuddin menawarkan pentingnya pendekatan holistik dalam kajian hukum dapat bersifat internal maupun eksternal. Yang internal diperlukan untuk mengintegrasikan berbagai pendekatan yang ada yang mengintegrasikan berbagai pendekatan yang ada yang sama-sama mengkaji hukum sebagai objek kajian. Eksternal diperlukan untuk mengintegrasikan berbagai pendekatan di luar objek kajian ilmu hukum yaitu terhadap disiplin ilmu-ilmu lain yang berobjek bukan hukum. Lihat > Syamsuddin, *posisi Ilmu Hukum di Tengan Perkembangan berbagai Paradigma Kelimuan: arti Pentingnya Pendekatan Holistik dalam Ilmu Hukum*, Jurnal Hukum Respublika, Vol. 6 No 1. 2006, hlm 62-63. Dalam A. Sukris Sarmadi, *Op. Cit*, hlm 340

masyarakat adalah komunitas yang heterogen bukan homogen. Komunitas yang demikian menimbulkan masyarakat dalam segala perbedaan baik dalam wujud penggolongan maupun stratifikasi. Adanya penggolongan masyarakat miskin dan kaya, stratifikasi masyarakat atas dan bawah membawa dampak kecakapan bertindak yang pada satu titik sama (bersifat umum) tetapi pada titik lain (bersifat kasuistik) berbeda. Perubahan sosial yang mempengaruhi kecakapan bertindak belum mampu dijawab oleh hukum secara keseluruhan, hal ini terlihat dari aneka ragam ketentuan berbeda perihal usia dewasa.

Formalitas hukum mengatur hukum bukan untuk manusia tetapi hanya untuk mempertahankan dan memaksakan berlakunya hukum walaupun harus menindas nilai-nilai yang dianut masyarakat. Kebakuan (pasti, tidak berubah) hukum dalam formalitasnya merupakan transferan hukum dari dunia barat yang bersifat individualistic dan liberalistic berbeda jauh dengan nafas kehidupan Indonesia.²⁹ Dengan demikian perlu dilakukan pembentukan konsep dalam memahami hukum tertulis demi mengeluarkan hukum dari kekakuannya untuk melahirkan sendi-sendi perlindungan hukum bagi setiap pengguna hukum. Perubahan cara pandang terhadap hukum dari dogmatik hukum menjadi non-dogmatik hukum merupakan suatu urgensi yang sesegera mungkin dilaksanakan berhubung sudah seringkali terjadi konflik antara hukum yang diyakini hidup oleh masyarakat dengan teks hukum tertulis yang diyakini masyarakat sebagai hukum yang sudah mati.

Tindakan- tindakan sebagian institusi pemerintah yang mengeluarkan tahapan- tahapan tindakan tertentu seperti menabung yang syarat dengan bunyi teks hukum tidak memberikan kontribusi tambahan bagi perekonomian bangsa dan dunia pendidikan dalam membangun karakter atau jiwa bangsa yang mampu mengatur keuangan pribadinya sejak dini. Dalam menjalankan interaksi dalam pergaulan hidup bermasyarakat diperlukan

²⁹ C. Maya Indah S, *Refleksi Sosial atas Kelemahan Hukum Modern: Suatu Dimensi Nilai Kebenaran Tradisi dalam Citra Hukum Indonesia*, Jurnal Masalah- masalah Hukum, Vol. 37. UNDIP, Semarang, 2008, hlm 167

pembacaan teks hukum yang sesuai dan menyentuh hati nurani setiap lapisan masyarakat melalui pembacaan teks yang tidak berdiri sendiri tetapi menyertakan maksud dan tujuan dari pembuatan teks hukum tersebut. Selanjutnya teks hukum perlu selalu mengkaji koneksi pasal dan tujuan sejatinya dia dibuat. Kemudian perlu selalu menghadirkan rasa kehati-hatian terhadap teks hukum melalui keyakinan adanya kemungkinan kesalahan dalam teks tersebut.

Beberapa teori atau konsep ataupun pendapat para ahli terkait hukum telah memberikan banyak solusi dari kekakuan hukum selama ini. Salah satu tokoh yang menawarkan solusi adalah Satjipto Rahardjo yang memberikan penyelesaiannya melalui pemikirannya yang berhubungan dengan hukum di Indonesia tidak terkecuali persoalan ketidakadilan hukum yang berpusat pada positivistik hukum. Paradigma ber hukum yang lama melalui penerapan Undang-undang seperti pembuatan kue dalam satu cetakan sehingga melahirkan hasil yang sama masih perlu diadakan peninjauan kembali.

Keputusan suatu penyelesaian dari masalah hukum dengan menggunakan paradigma positivistik berarti melakukan pemenjaraan dari hasil-hasil hukum yang alamiah. Positivistik hukum menganggap bahwa tiap permasalahan dapat diselesaikan dengan satu cetakan yang sama pula, cara ini adalah cara pembuat roti atau kue yang hanya mengandalkan cetakan lama. Begitu pula label kecakapan bertindak yang bersumber dari kedewasaan akan mengalami nasib sama dengan roti apabila semua ukuran kedewasaan dan kecakapan bertindak mengikuti satu cetakan saja. Disini hukum tidak memiliki kebebasan dalam menyelesaikan tiap permasalahan.

Hukum memerlukan pembebasan yang didasari pada prinsip bahwa hukum ditujukan untuk kegunaan manusia bukan sebaliknya. Hukum bertujuan demi sesuatu yang lebih luas dari hukum yaitu untuk manusia yang meliputi kebahagiaan, kesejahteraan dan kemuliaan.³⁰ Melalui konsep hukum

³⁰ Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Proresi*, Kompas, 2007, Jakarta, hlm 154

progresif hukum dibebaskan dari penjara pikir maupun bertindak yang membuka peluang bagi hukum untuk mengalir begitu saja dalam menunaikan tugas pengabdian pada manusia sehingga melahirkan keadilan dan kesejahteraan rakyat.³¹ Hukum yang mengalir begitu saja akan jauh dari rekayasa atau keberpihakan dalam penegakan hukum dengan kerumitan hukum menjadi hukum yang sederhana dan hukum yang terkotak-kotak menjadi satu kesatuan sebagai pemahaman holistik (keseluruhan) dalam hukum. Berangkat dari perubahan pada era newton³² dalam ilmu fisika maka Satjipto Rahardjo beranggapan bahwa teori bukan sesuatu yang telah jadi, tetapi sebaliknya akan semakin kuat mendapat tantangan dari berbagai perubahan yang terus berlangsung dan kemudian selanjutnya akan lahir teori-teori baru sebagai wujud dari perubahan yang terus berlangsung tersebut.³³ Kehadiran hukum selalu dihubungkan dengan tujuan sosialnya, maka hukum progresif juga dekat dengan *sociological jurisprudence* dari Roscoe Pound.³⁴ Demikian pula eksistensi kecakapan bertindak berhubungan dengan tujuan pembuatannya yaitu untuk mencapai kemanfaatan hukum melalui perlindungan yang diberikan pada anak di bawah umur sudah seyogyanya kecakapan bertindak mengalami penyesuaian dengan perkembangan zaman.

Hukum sejak menjadi hukum modern, hukum mengalami pergeseran dari institusi pencari keadilan menjadi institusi publik yang birokratis. Disini

³¹ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum: Pencarian, Pembebasan dan Pencerahan*, Muhammadiyah Press University, Surakarta, 2004, hlm 17

³² Satjipto Rahardjo beranggapan bahwa tumbangnya era Newton mengisyaratkan suatu perubahan penting dalam metodologi ilmu dan sebaiknya hukum juga memperhatikannya dengan teliti. Terdapat kesamaan antara metode Newton yang linier matematis, dan deterministik dengan metode hukum yang analistik – positivistik atau rethdogmatiek yaitu bahwa alam dalam pandangan Newton atau hukum dalam pandangan positivistik Kelsen dan Austin dilihat sebagai suatu sistem yang tersusun logis, teratur dan tanpa kelemahan. Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya, Bandung, 2006, hlm 260

³³ Turiman, *Memahami Hukum Progresif Prof. Satjipto Rahardjo dalam Paradigma "Thawaf" (sebuah Kontemplasi Bagaimana Mewujudkan Teori Hukum Yang Membumi / Grounded Theory Meng- Indonesia)*. Makalah Program Doktor UNDIP. Semarang.

³⁴ Novita Dewi Masyitoh, *Mengkritisi Analytical Juriprudence Versus Sosioloical Jurusprudence dalam Perkembangan Hukum Indonesia*, Al- Ahkam, Nomor 20 Edisi II, 2009, hlm 19

hukum mengalami perubahan total yang semula bersifat alami dan tersebar pada tiap-tiap nilai yang dianut masyarakat menjadi institusi yang tersusun rapi yang birokratis. Hal ini berimplikasi bahwa hanya hukum yang dibuat oleh lembaga berwenanglah yang diakui sebagai hukum padahal dalam ilmu hukum sendiri mengenal dua sumber hukum utama yaitu sumber hukum materil dan sumber hukum formil. Sumber hukum materil adalah sumber yang memberikan muatan atau substansi pada hukum yang dapat berupa kebudayaan, agama, ekonomi, politik dan sebagainya. Sumber hukum formil adalah sumber yang memberikan keabsahan berlakunya sebuah hukum atau Undang-undang. Inilah yang menjadi keanehan karena dalam proses pembuatannya sumber materil yang berasal dari non hukum diakui sebagai penyumbang hukum tetapi ketika diterapkan si penyumbang malah tidak dihitung sama sekali. Kehadiran hukum progresif mengajak bangsa ini untuk meninjau kembali cara-cara berhukum di masa lalu. Cara berhukum merupakan perpaduan dari berbagai faktor sebagai unsur antara lain misi hukum, paradigma yang digunakan, pengetahuan hukum, perundang-undangan, penggunaan teori tertentu sampai kepada hal-hal yang bersifat keperilakuan, dan psikologis. Pada pijakan dasar yang berbentuk formal, Undang-undang dan semua kelengkapan penerapannya dalam sebuah Negara hukum telah menjadi landasan untuk bertindak, walaupun demikian tidak tertutup kemungkinan orang memiliki persepsi yang berbeda terhadap hukum. Perbedaan dalam memaknai hukum berlanjut pada cara orang berhukum. Salah satu cara berhukum yang dikritik oleh hukum progresif adalah cara berhukum yang absolute berpegang teguh pada kalimat dalam teks hukum. Cara ini digunakan oleh positivistik hukum untuk mempertahankan kepastian hukum sebagai jalan satu satunya berhukum.³⁵

Pelaksanaan hukum melalui kalimat dalam teks hukum bersinonim dengan cara-cara kerja sebuah mesin yang akan menjalankan pekerjaannya

³⁵ Supanto, *Arsenal Hukum Progresif*, http://supanto.staff.hukum.uns.ac.id/wp-login.php?redirect_to=http%3A%2F%2Fsupanto.staff.hukum.uns.ac.id%2Fwp-admin%2F#_ftn1 diakses pada hari Senin, tanggal 21 Juni 2015. Pukul 14. 10 WIB

sesuai dengan tombol yang ditekan sehingga hukum kemungkinan besar bermain sapu rata membersihkan ruangan hukum sekaligus membuang hal yang diperlukan oleh hukum dalam menganalisa suatu permasalahan. Disinilah hukum jauh dari nilai-nilai hati nurani karena netralitas yang diciptakannya. Selain itu cara berhukum demikian yang dianut oleh *civil law* bepreferensi kuat untuk menerima hukum sebagai peta yang final, bukan sebagai panduan yang mengikuti perkembangan zaman sehingga berhukum yang dianut *civil law* dapat menciptakan hukum yang tidak berperikemanusiaan karena jauh dari hati nurani.

Pelaksanaan hukum melalui teks hukum semata menyebabkan hukum tidak mampu mengejar ataupun menyeimbangkan dirinya dengan dinamika kehidupan. Cara ini dinamakan pula cara berhukum yang mempertahankan status quo. Hukum progresif mengajak pestudi hukum untuk memahami kekeliruan hukum sebagai status quo yang dapat dipahami sebagai mempertahankan hukum yang sudah ada. Cara hukum *status quo* sejalan dengan pemikiran positivistik analistik. Dimana dalam pemikiran ini penerapan Undang-undang sama dengan mengeja Undang-undang dibanding menemukan makna hakiki dalam teks Undang- undang. Hukum progresif menggagas pembebasan hukum dari *status quo*. Gagasan pembebasan hukum ini membutuhkan faktor psikologis yang ada pada diri tiap individu hukum yaitu keberanian memperluas peta cara berhukum melalui perilaku masyarakat. Cara berhukum progresif termasuk tipe berhukum dengan nurani. Berhukum sebagai mesin bertolak belakang dengan tipe hukum bernurani ini.

Penilaian kesuksesan hukum tidak semata- mata dilihat dari penerapan hukum sesuai bunyi teks tetapi tergantung pada penerapannya yang bermakna (penemuan nilai- nilai hakiki dalam teks). Cara berhukum yang sesuai dengan nilai sejati adalah berhukum dengan hati nurani dan akal sehingga melahirkan putusan atau kebijakan yang membahagiakan semua lapisan masyarakat. Walaupun hukum progresif sangat mengutamakan perilaku nyata dari para pengguna hukum namun dia tetap merangkul peran sistem hukum dimana

mereka berada. Hukum progresif menghendaki cara berhukum yang tidak mengikuti model status quo tetapi berperan aktif mencari dan menemukan penyelesaian baru sehingga setiap pengguna hukum merasakan manfaat kehadiran hukum ditengah-tengah kehidupan mereka.

Hukum sejak tidak mampu menangani masalah-masalah dalam kehidupan berbangsa yang dapat kita lihat dari media seperti penghukuman pada seorang yang mencuri sebuah sandal, sanksi yang diberikan kepada seorang yang mencuri sebiji buah kakao dan sebagainya telah memunculkan berbagai pertanyaan tentang konsekwensi kinerja hukum. Pertanyaan-pertanyaan konsekwensi tersebut berorientasi sekitar apakah hukum mampu memberikan keadilan, adilkah putusan dari sebuah produk hukum dan sebagainya telah menciptakan keraguan pada berbagai pengguna hukum.

Keraguan terhadap hukum semakin bertambah dengan lemahnya penerapan atau penegakan hukum baik dalam ranah hukum privat maupun dalam ranah hukum publik karena para pelaksana hukum dalam melakukan interaksi dengan pengguna hukum kurang memiliki keberanian, ketegasan dan pembaharuan dalam melakukan hubungan hukum di tengah-tengah kehidupan bermasyarakat. Dalam dunia pendidikan hukum kita didoktrin bahwa hukum mengajarkan keteraturan, yang muncul ternyata ketidakteraturan sehingga Charles Samford berteori bahwa ilmu hukum adalah ilmu yang tidak teratur dan tentang ketidaktraturan. Selanjutnya pendidikan hukum juga mengajarkan bahwa hukum tidak memihak (*impartial*) tetapi yang muncul adalah pemihakan dan *abuse of power*, kemudian pendidikan hukum juga mengajarkan sarjana hukum selalu berorientasi pada perilaku yang dipandu oleh hukum tapi kenyataannya banyak sarjana hukum menyimpangi hukum.³⁶

³⁶Dey Ravena, *Mencandra Hukum Proresif dan Peran Penegakan Hukum di Indonesia*, tulisan hukum Dosen tetap Fakultas hukum UNISBA dalam Portal Garuda <http://download.portalgaruda.org/article.php?article=160814&val=5644&title=Mencandra%20Hukum%20Progresif%20dan%20Peran%20Penegakan%20Hukum%20di%20Indonesia>

Kondisi dalam fakta, penerapan dan penegakan hukum yang tidak memuaskan inilah yang memicu lahirnya teori hukum progresif yang dicetuskan oleh Satjipto Rahardjo. Para pengguna hukum dalam proses panjang mengimplementasikan hukum mendapatkan angin segar dengan munculnya hukum progresif sebagai bagian dari proses mencari kebenaran dan keadilan. Hukum progresif dapat dipandang sebagai konsep yang sedang mencari jati diri berangkat dari realitas empirik tentang bekerjanya hukum dimasyarakat, yang meliputi ketidakpuasan dan keprihatinan terhadap kinerja dan kualitas hukum di Indonesia.³⁷ Hukum progresif tidak dapat disebut tipe hukum yang khas dan selesai melainkan dia merupakan ide yang mengalir dan tidak menghendaki pengguna hukum terjebak dalam status quo yang mengakibatkan hukum menjadi buntu.

Hukum progresif dan ilmu hukum progresif menjaga ketaatan pada asas besar yaitu asas hukum untuk manusia³⁸ dikarenakan manusia adalah makhluk sosial yang berbudaya dan budaya memiliki dinamika yang berubah dari masa ke masa. Melalui hukum progresif perubahan karakter manusia dalam budaya maupun faktor lainnya mampu diikuti dan dikontrol oleh hukum sehingga konsekwensi ber hukum sesuai dengan nilai- nilai masyarakat luas. Kehadiran hukum modern menjadikan keadilan sebagai fatamorgana belaka karena keadilan yang bersumber dalam hukum positif sebagai senjata hukum modern merupakan keadilan yang fiksi atau dianggap telah tercipta keadilan dengan memberlakukan satu ketentuan pada semua kondisi masyarakat sebagai pengguna hukum.

Soetandyo dalam adji Samekto menyatakan bahwa positivisasi norma-norma hukum adalah suatu proses politik yang amat menentukan bagi perkembangan hukum sebagai *applied art*.³⁹ Positivasi berarti penulisan

³⁷ Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif: Hukum yang Membebaskan*, Jurnal Hukum Progresif, Vol. 1. Nomor 1, April 2005, hlm 3

³⁸ Satjipto Raharjo, *Hukum dalam Jagad Raya*, UKI Pers, Jakarta, 2006, hlm 151

³⁹ Adji Samekto, *Studi Ilmu Hukum Kritis- Kritik terhadap Hukum Modern*, Citra Aditya, Bandung, 2005, hlm 49

hukum dalam teknis tata tulis hukum yang menurut ajaran ini positivisasi melahirkan netralitas hukum dan objektivitas hukum yang kemudian dijadikan sebagai doktrin dalam mengkaji sebuah hukum.

Perkembangan selanjutnya ajaran positivisasi hukum menduduki kursi dominan dalam praktek maupun pendidikan hukum di tingkat universitas. Ajaran ini menjadi ilham bagi dunia hukum dan menjadi integral dalam pendidikan hukum kita. Hukum positivistik berkeinginan membentuk perilaku individu yang seratus persen sama dengan bunyi teks dalam hukum tanpa melibatkan keyakinan pribadi, nilai-nilai masyarakat dan pertimbangan subjektif lainnya.

Paham positivistik hukum berkeinginan bahwa untuk melakukan perbuatan hukum harus fakta yang direduksi sebagai realitas selanjutnya hadir sebagai data sensoris (data yang menentukan kajian hukum atau bukan). Sehingga dalam pemahaman ini fakta adalah verifikasi empirik dengan memisahkannya dari nilai-nilai tertentu non hukum untuk melahirkan sifat adil walaupun kenyataannya hal ini belum tentu memberikan keadilan pada tiap individu sehingga fakta dengan verifikasi empirik tanpa pertimbangan nilai non hukum hanyalah keadilan fiktif belaka.

Kedadaan ini telah menjadikan pendidikan hukum di perguruan tinggi sebagai alat untuk memelihara kemurnian ajaran hukum positivistik dan akhirnya hanya akan melahirkan praktisi entah itu pengacara, jaksa, hakim yang sekedar mampu menerapkan teks-teks hukum yang dilandasi doktrin netralitas, imparsialitas, dan objektivitas. Sehingga hanya melahirkan pelaksana dan pengguna hukum professional saja bukan pemikir hukum.

Konsekwensi dari doktrin hukum yang positivistik dalam wujud profesionalisme hukum dapat pula berimplikasi pada kemacetan hukum pada lalu lintas hukum diakibatkan profesionalisme hukum hanya mengukur penerapan hukum dari satu kacamata saja yaitu kacamata hukum padahal hukum selalu bergandengan dengan faktor lain di luar hukum sehingga

pengguna hukum juga memerlukan pemikir hukum disamping profesionalisme hukum untuk menjawab fenomena sosial yang belum terdapat aturannya dalam teks hukum.

Uraian di atas menjelaskan bahwa ilmu hukum modern sangat tergantung pada aliran positivistik hukum yang mengutamakan rasionalitas. Menurut hukum modern rasionalitas terbentuk dari prosedur hukum yang termuat dalam peraturan tertulis. Mengikuti prosedur atau langkah- langkah dalam peraturan tertulis tersebut berarti menjalankan keadilan tetapi melanggar prosedur dalam peraturan tertulis berarti sebaliknya. Keadilan menurut positivistik bersumber dari prosedur hukum dan jalan utama menciptakan keadilan. Padahal dalam keadaan tertentu prosedur tidak selamanya menciptakan keadilan apabila dia diterapkan secara kaku.

Searching for justice atau mencari keadilan tidak semata- mata hanya ditemukan dalam sebuah prosedur bahkan ada kalanya sebuah prosedur menghalangi kelahiran keadilan. Misalnya dalam sebuah ilustrasi di bawah ini:

“ Dalam hukum setiap orang yang mengendarai kendaraan baik kendaraan roda dua ataupun kendaraan roda empat wajib taat pada rambu lalu lintas yang dalam bahasa sehari hari kita kenal dengan lampu merah. Sebuah kecelakaan dalam bentuk tabrakan antara bus dan sepeda motor terjadi di jalan raya. Pengemudi sepeda motor mengalami luka dan pendarahan pada kepala. Sebuah kendaraan pribadi bersedia mengantar si korban ke RS dari tempat perkara. Dari tempat perkara ke RS terdapat sepuluh lampu merah dan masing lampu merah menyala selama 120 detik. Si korban banyak kehilangan darah dan butuh segera obat untuk menghentikan pendarahan pada bagian kepalanya. Apabila si penolong taat pada hukum lalu lintas maka dia akan tiba di RS kira- kira 30 menit hingga 40 menit, kira- kira apa yang terjadi pada si korban. Kemungkinan si korban akan meninggal di jalan dan fenomena seperti ini banyak dijumpai di lapangan yaitu korban kecelakaan meninggal dalam perjalanan ke RS”

Ilustrasi di atas menggambarkan bahwa apabila pendidikan hukum diarahkan semata- mata untuk melahirkan pelaku atau pengguna hukum yang professional tentu akan menimbulkan ketidakadilan pada kejadian tertentu

karena kejadian tertentu tidak mungkin menggunakan teks dalam kalimat hukum yang diperuntukkan untuk umum. Ini membuktikan bahwa keadilan disatu sisi dapat berlaku umum tapi di sisi lain dia berlaku untuk peristiwa tertentu dengan kata lain keadilan dapat subjektif dan dapat pula objektif. Terlalu kaku pada ketaatan prosedur hukum menjadikan upaya pencarian keadilan gagal dikarenakan seluruh penanganan permasalahan mengutamakan prosedur dengan kata lain kesesuaian prosedur dan perbuatan dalam menangani masalah harus terpenuhi secara pasti demi menjaga rasionalitas hukum.

Kondisi demikian inilah para pestudi hukum dan pengguna hukum secara umum menggunakan hukum progresif sebagai analisa *legal problems* yang dihadapinya. Hukum progresif bukanlah konsep yang berdiri sendiri tetapi dia merupakan konsep yang bersinggungan dengan konsep lainnya dalam hukum. Hal ini dapat dilihat dari penjelasan konsep lain terhadap hukum antara lain:⁴⁰

Pertama, teori hukum responsive dari Nonet & Selznick yang menghendaki agar hukum senantiasa diposisikan sebagai fasilitator yang merespons kebutuhan dan aspirasi warga masyarakat dengan karakternya yang menonjol yaitu menawarkan lebih dari sekedar *procedural justice*, berorientasi pada keadilan, memerhatikan kepentingan publik, dan lebih dari itu mengutamakan *susbstancial justice*.

Kedua, teori hukum realis atau *legal realism* oleh Oliver Wendell Holmes terkenal dengan kredonya yang berbunyi ‘‘kehidupan pada dasarnya bukan logika, melainkan pengalaman (*thr life of law has not been logic: it has been experience*)⁴¹ melalui konsep bahwa hukum bukan sekedar logika tetapi dia juga merupakan pengalaman maka hukum perlu pula dipandang dan dinilai dari tujuan sosial yang ingin dicapainya termasuk akibat- akibat yang

⁴⁰ Dey Ravena, *Op. Cit*, hlm 193

⁴¹ Marwan Mas, *Pengantar Ilmu Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2004, hlm 129 dalam Dey Revana, *Ibid*

yang akan ditimbulkannya. Pada aliran realisme hukum dipahami bukan hanya pada teks hukum saja tetapi lebih dari teks tersebut termasuk penilaian non hukum.

Ketiga, sociological jurisprudence dari Roscoe Pound yang mengkaji hukum tidak hanya sebatas pada studi tentang peraturan tetapi juga melihat efek dari hukum dan bekerjanya hukum yang terkenal dalam ungkapan *law as tool of social engineering*.⁴²

Keempat, hukum alam atau natural law, yang memberi penjelasan tentang hal-hal yang *meta-judicial*. Hukum alam memandang hukum tidak lepas dari nilai-nilai moral yang bersifat *transcendental*. Kejayaan eksistensi hukum alam dalam bangunan teori maupun penerapannya adalah konsekuensi nilai-nilai hukum alam yang hakiki dan bukan saja bernilai sejarah tetapi juga bernilai universal. Pengaruh hukum alam ini akan selalu terasa eksistensinya ketika persoalan yang membutuhkan pertimbangan moralitas dan etika.

Kelima, studi hukum kritis atau critical legal study oleh Roberto M. Unger yang tidak puas terhadap tradisi hukum liberal yang antara lain penuh dengan *formalisme* dan *objectivism*. Sehubungan dengan keterkaitan hukum progresif dengan konsep hukum lain maka dalam pemanfaatan perlu pula mengimplementasikan teori pengaruh kekuatan sosial dalam bekerjanya hukum di masyarakat yang dicetuskan oleh Robert B. Seidman sebagai salah satu teori yang relevan dengan progresif. Dalam teori Seidman terdapat tiga komponen pendukung agar hukum bekerja dalam masyarakat, meliputi: (1). Lembaga pembuat peraturan, (2). Lembaga penerap peraturan, dan (3). Pemegang peran. Dari ketiga komponen ini Seidman mengajukan dalil-dalil sebagai berikut:

⁴²Lili Rasjidi dan Wyasa Putra, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, Mandar Maju, Bandung, 2003, hlm 122.

1. Setiap peraturan hukum memberitahu tentang bagaimana seseorang pemegang peran (*role occupant*) diharapkan bertindak.
2. Bagaimana seseorang pemegang peran itu akan bertindak sebagai respon terhadap peraturan hukum yang merupakan fungsi peraturan- peraturan yang ditujukan padanya, sanksi—sanksinya, aktivitas dari lembaga- lembaga pelaksana serta keseluruhan kompleks kekuatan sosial, politik dan lain- lainnya.
3. Bagaimana lembaga- lembaga pelaksana itu akan bertindak sebagai rsepon terhadap dan lain- lainnya. Bagaimana lemabaga- lembaga pelaksana itu akan bertindak sebagai respon terhadap peraturan- peraturan hukum, merupakan fungsi peraturan hukum yang ditujukan kepada mereka, sanksi- sanksinya, keseluruhan kompleks kekuatan- kekuatan sosial, politik dan lainnya mengenai diri mereka serta umpan balik yang datang dari pemegang peran.
4. Bagaimana para pembuat Undang- undang itu akan bertindak merupakan fungsi-fungsi peraturan yang mengatur tingkah laku mereka, sanksi- sanksi, keseluruhan kompleks kekuatan- kekuatan sosial, ploitik, ideology dan lainnya yang mengenai diri mereka serta umpan balik yang datang dari pemegang peran serta birokrasi.

Gagasan hukum progresif pada prinsipnya bertolak dari dua basis utama dalam hukum yaitu peraturan dan perilaku. Penerapan hukum progresif sangat terkait dengan pemahaman para pengguna hukum, bagaimana hukum itu dibuat, apa tujuan dan nilai-nilai apa saja yang terkandung di dalamnya. Pandangan pengguna hukum terhadap cara berhukum ikut berperan aktif dalam menentukan kualitas hukum. Ketika pengguna hukum memandang hukum dalam secara formal maka akan menghasilkan hukum yang mementingkan kepastian hukum dan mengesampingkan keadilan substansial sedangkan apabila pengguna hukum memandang hukum sebagai integritas

sosial maka akan menghasilkan hukum yang mengutamakan keadilan substansial.

Hukum progresif merupakan institusi yang terus berkembang secara berkesinambungan menuju tingkat kesempurnaan yang lebih baik. Kualitas kesempurnaan ini diukur dari sisi keadilan, kesejahteraan, kepedulian pada rakyat dan sebagainya.⁴³ Ukuran dari kesempurnaan pertama melahirkan pertanyaan apakah hukum sudah memberikan keadilan karena dalam bekerjanya hukum yang serba prosedural belum tentu memberikan keadilan. Walaupun dibuat prosedur baru kemungkinan yang ada hanyalah *procedural justice* dan belum tentu memberikan keadilan substansial.

Ukuran kedua dapat berupa pertanyaan apakah hukum sudah memberikan kesejahteraan. Walaupun diakui hukum bukan satu-satunya pemberi kesejahteraan tetapi sudah menjadi harapan umum bahwa bekerjanya hukum tidak menjadi penghalang orang untuk mendapatkan kesejahteraan baik dalam lingkup materi ataupun rohani. Suatu peristiwa ironis ketika ekonomi memberikan pasokan dana untuk perancangan suatu hukum tetapi saat hukum sudah terbentuk justru menghambat ekonomi melakukan perkembangan.

Ukuran ketiga dari kesejahteraan berangkat dari pertanyaan apakah hukum sudah berpihak pada rakyat? Pertanyaan ini menjadi penting karena dalam realitas bekerjanya hukum seringkali hanya berpihak pada penguasa atau golongan kaya belaka. Melalui ukuran-ukuran atau patokan bekerjanya hukum di atas menjadikan hukum terhindar dari pemahaman bahwa hukum adalah sesuatu yang final dan mutlak/absolute, melainkan hukum merupakan alat untuk mencari kebenaran melalui sifat hukum yang terbuka terhadap ilmu lain di luar hukum. Dengan demikian lahirlah pemahaman bahwa hukum merupakan sebuah proses yaitu langkah- langkah untuk mencari kebenaran

⁴³ Satjipto Rahardjo, *Sisi- sisi Lain Dari Hukum di Indonesia*, Kompas, Jakarta, 2003

yang tidak terpaut pada satu irama langkah saja, ibarat tarian yang diiringi musik maka hukum dapat bergerak mengikuti perubahan music tersebut.

Penjelasan di atas sudah diuraikan bahwa hukum bergerak sesuai irama, jadi hukum dapat saja keras tapi sewaktu-waktu berubah menjadi lunak tergantung pada irama hidup manusia yang diaturnya. Pada kondisi ini hukum bekerja dalam pengaruh manusia-manusia yang menjalankannya, disinilah sisi-sisi *behavioural* atau perilaku manusia menentukan irama hukum. Memang hukum tidak dapat dilepaskan dari sifat asalnya yang normative sebagai aturan tetapi kehadiran hukum dalam interaksi seluruh manusia membuatnya pula bersifat perilaku manusia. Sebuah hukum dalam bentuk bangunan peraturan mengandung ketentuan-ketentuan untuk mengatur kegiatan hidup manusia, sedangkan aturan tersebut hanya akan menjadi benda mati kalau tidak digerakkan oleh manusia. Disinilah aturan- aturan perlu kesesuaian (*rule-behaviour agreement*) dengan perilaku untuk merangsang atau memotivasi manusia menggunakan aturan tersebut. Hukum yang tidak bersesuaian dengan perilaku hanyalah tulisan biasa di atas kertas atau hanya hukum yang berselimut tanpa suara dalam bangunan yang megah. Pada kenyataannya hukum hanya dapat terwujud atau digunakan sebagai pisau analisis suatu permasalahan bila dia mendapat intervensi manusia.⁴⁴

Pelaksanaan hukum oleh Parson yang terkenal dengan teori struktur fungsional menyatakan setiap sistem aksi baik itu masyarakat, lembaga, kelompok kecil dan sebagainya memiliki ciri- ciri umum dimana di sana ada persyaratan fungsional yang harus dipenuhi. Persyaratan tersebut adalah adaptasi, pencapaian tujuan, integrasi, dan pemeliharaan pola. Sistem sosial memiliki kebutuhan dasar yang berupa kebutuhan untuk beradaptasi dengan lingkungan melalui aktivitas ekonomi. Kebutuhan tersebut dilakukan berdasar pada pola tujuan yang disepakati bersama dan tujuan diatur oleh norma dan sanksi yang sudah terlembagakan di masyarakat. Norma- norma diambil dari

⁴⁴Satjipto Rahardjo, *Ibid*.

nilai budaya yang disepakati. Pada pemahaman ini Parson berasumsi bahwa tiap-tiap struktur dalam sistem sosial memiliki sifat fungsional terhadap struktur lainnya, akibatnya struktur yang tidak fungsional akan hilang dalam sebuah sistem.

Pandangan di atas berbeda dengan pandangan hukum progresif yang meyakini manusia berada di atas hukum sehingga hukum manusia dicipta untuk menjadi alat penjamin dan penjaga kebutuhan manusia. Ilmu perlu dipandang sebagai sesuatu yang terus bergerak dan mengalir demikian pula dengan ilmu hukum. Ilmu hukum harus dipandang secara holistic yang dapat diartikan memberikan kesadaran visioner bahwa suatu alam tatanan tertentu memiliki bagian yang saling berhubungan dengan bagian lainnya atau dengan keseluruhannya.⁴⁵ Dalam hukum perdata pandangan bahwa hukum adalah sebuah pandangan holistik tidak nampak atau dengan kata lain terpecah-pecah. Hal ini dijumpai pada ukuran dewasa atau kecakapan bertindak yang berbeda antara satu peraturan dengan peraturan lainnya. Kontruksi berfikir mengenai kecakapan yang diilhami filosofi menjadi bisa ketika dia diterapkan dengan konsep dogmatika hukum dan akhirnya membawa konsekwensi tidak ada perlindungan pada subjek hukum yang tidak cakap dalam melakukan perbuatan misalnya perjanjian menabung. Konstruksi berfikir yang demikian perlu dilakukan pembaharuan hukum sehingga ada konstruksi yang ideal bagi perlindungan pada belum cakap untuk melakukan perbuatan hukum.

Pemaknaan hukum tidak dapat terlepas dari esensinya sebagai ilmu sehingga hukumpun harus pula disikapi sebagaimana ilmu pada umumnya. Ilmu pada hakekatnya adalah sesuatu yang bergerak dalam arti berubah sesuai dengan pemikiran masyarakat. Hal ini perbatasan ilmu hukum sebagai bagian dari ilmu selalu pula mengalami pergeseran dari waktu ke waktu sebagaimana yang dikutip dari Satjipto Rahardjo :

⁴⁵ Nashriana, *Ilmu Hukum Pidana anak: dari Filsafat Pemidanaan, ke Teori Pertanggungjawaban Pidana, Dogmatika Hukum dan Praktik Hukum*, Penelitian Mandiri, Fakultas Hukum Sriwijaya, Maret 2010, hlm 3

“...maka tidak mengherankan bahwa garis perbatasan ilmu pengetahuan selalu berubah, bergeser, lebih maju dan lebih maju.....”

Pemahaman ilmu hukum yang menyatakan bahwa ilmu hukum selalu bergerak merupakan sorotan atau renungan terhadap situasi dimana ilmu hukum diakui sebagai bagian dari ilmu- ilmu sosial dengan demikian ilmu hukum pasti mengalami perjalanan yang tiada henti mengikuti hubungan-hubungan dalam masyarakat yang melahirkan perilaku- perilaku yang berkembang setiap zamannya. Disini hukum dipengaruhi oleh pemikiran masyarakat suatu zaman tertentu yang selalu menghendaki ingin memperbaharui setiap kegiatan mereka dalam rangka mencapai kesejahteraan. Setiap perbuatan yang diatur oleh hukum perlu dipandang sebagai holistik atau keseluruhan dengan individu lainnya dalam sebuah masyarakat.

Tulisan ini telah menyinggung bahwa ilmu manusia akan melahirkan sebuah teori dan dengan teori tersebut suatu permasalahan dalam bentuk simbol kehidupan dapat dipahami. Namun pada dasarnya teori ditentukan pula oleh cara pandang seseorang, begitupun hukum akan tergantung pada teori yang telah terpengaruh oleh komunitas pandang para ahli hukum. Tidak ada kepastian dalam penerapan sebuah teori tentang hukum artinya teori hukum selalu berada pada posisi labil karena selalu mengalami pergeseran tempat oleh teori lainnya. Hal ini mengakibatkan teori terhadap hukum masing- masing mempertahankan pendapatnya dengan terus melawan arus tantangan, ada yang bertahan tetapi ada pula yang bergeser tergantung pada sejauh mana sebuah teori mengikuti perkembangan atau perubahan zaman tertentu.

Tanggapan yang spontan pada asumsi landasan keilmuan dalam paradigma positivisme ilmu hukum telah melahirkan kajian bahwa pencakupan semua kebutuhan sosial akan melahirkan reduksi makna apabila hanya melakukan terjemahan dalam peraturan itu sendiri tanpa mau melihat

keluar dari peraturan.⁴⁶ Aliran positivisme bersumber pada hukum liberal yang muncul di Eropa yang menandai hukum dalam bentuk baku atau tertulis. Kosmologi hukum bangsa eropa jelas memiliki perbedaan dengan bangsa lain, dimana pada bangsa eropa nilai liberal sangat berperan penting sedangkan pada bangsa lain nilai- nilai keterikatan dalam kekeluargaan dan kegotongroyongan masih memiliki tempat ideal.

Pemaknaan gejala- gejala sosial termasuk hukum sangat ditentukan oleh paradigma seseorang terhadap gejala sosial termasuk hukum yang dihadapainya. Hukum sebagai ilmu pengetahuan tidak dapat dikembalikan hanya pada alasan rasional atau logika saja akan tetapi dibutuhkan pula sumber lain yaitu paradigma. Paradigma menyerupai agama atau suatu ajaran dogma sehingga terkadang tidak sanggup dijelaskan secara rasional. Walaupun demikian sebuah paradigma dapat dielaborasi secara rasional dalam bentuk rancangan dan metodologi. Paradigma menurut Wilardjo adalah asumsi- asumsi dasar yang diyakini ilmuwan dan menentukan cara dia memandang gejala yang dianalisisnya.⁴⁷ Penggunaan paradigma ditujukan sebagai pencapaian ilmiah yang jelas atau konkret sebagai pijakan yang mendahului berbagai konsep, dalil, teori dan sebagainya. Paradigma merupakan satuan yang tidak dapat direduksi seluruhnya sehingga menjadi komponen- komponen atom yang berfungsi sebagai pengganti. Kemampuan menciptakan paradigma dalam ilmu pengetahuan merupakan ciri kematangan pengetahuan tersebut.⁴⁸ Dalam ilmu pengetahuan terdapat paradigma yang sudah terkenal sangat lama. Paradigma ini dikenal dengan nama paradigma positivisme. Paradigma ini berkembang di Perancis oleh seorang filsuf bernama Auguste Comte yang kemudian diimplementasikan dalam ranah hukum positivisme hukum.

⁴⁶ C. Maya Indah S., *Refleksi Atas Paradigma Positivisme dalam Ilmu Hukum Menuju Nilai Keadilan*, Jurnal Ilmu Hukum Refleksi Hukum Edisi Oktober 2010, hlm 115

⁴⁷ Liek Wilardjo, *Realita dan Desiderata*, Duta Wacana University Press, Yogyakarta, 1990, hlm 134

⁴⁸ Herman Bakir, *Kastil Teori Hukum*, Indeks, Jakarta, 2005, hlm 271

Positivisme hukum berkeinginan memisahkan pemikiran metayuridis dari tubuh hukum. Menurut paradigma ini hukum harus tinggal dalam alamnya sendiri yang objektif dalam wujud norma yang tertulis sebagai kontrak antara masyarakat dalam berbangsa dan bernegara. Hukum tidak perlu diidentikkan dengan nilai moral yang bersifat abstrak seperti keadilan akan tetapi hukum yang telah dipostifkan tersebut berlaku sebagai *lege* atau *lex*⁴⁹ yang selanjutnya ajaran ini ditularkan ke Negara jajahan bangsa Eropa termasuk Indonesia melalui asas konkordansi. Sejak hukum sebagai *lege* sudah tidak ada lagi keharusan mengikuti asas moral metayuridis yang sifatnya abstrak yang memuat hakikat keadilan tetapi lebih mengutamakan kalimat hukum yang tertulis.

Perubahan hukum menjadi *lege* mengakibatkan hukum pada abad kesembilanbelas menjadi ilmu yang positivistik-normatif dan masuk dalam ranah intelektual yang bersifat *seclude* dan *esoteric*.⁵⁰ Sifat *secluded* dari hukum membuatnya menjadi bagian yang terpisah dan menjadi kajian tersendiri dari ilmu sosial lainnya. Akibatnya melahirkan sifat hukum *esoteric* sehingga hukum hanya mampu dipahami oleh sedikit orang atau orang tertentu saja yaitu orang yang hanya pernah menjalani pendidikan di dunia perguruan tinggi. Padahal hukum lahir bukan untuk mengatur orang-orang tertentu saja tetapi dia lahir untuk mengatur seluruh kepentingan masyarakat.

Pendidikan hukum yang *secluded* dan *esoteric* menjadikan paradigma positivisme-legisme dalam hukum menepoli pemikiran para pestudi hukum dan pengguna pada umumnya sehingga hampir secara umum hukum hanya dipahami berdasarkan prosedur dan peraturan belaka. Pemahaman hukum dalam bentuk dan prosedural belaka sejalan dengan teori hukum murni Hans Kelsen yang memisahkan aspek sosial, politik, moral dari hukum. Hukum

⁴⁹ Soetandyo Wignjosoebroto, *Hukum: Paradigma, Metode, dan Dinamika Masalahnya*, Elsam-Huma, 2002, hlm 91

⁵⁰ *Secluded* dan *esoteric* berasal dari bahasa Inggris dan masuk dalam kelompok kata sifat. *Secluded* berarti menyendiri, atau terpisah. Sedangkan *esoteric* berarti hanya mampu dipahami oleh sekelompok, orang tertentu saja.

tidak boleh divalidasi dengan aspek non hukum sehingga hukum positif tidak perlu dievaluasi.⁵¹

Paradigma yang demikian tersebut ilmu hukum mengutamakan cara-cara dengan menggunakan teropong pada teks pasal dan ayat peraturan yang dipandang netral, objektif, imparial, bebas konteks ketika teks tersebut diterapkan pada setiap orang secara keseluruhan tanpa pengecualian. Paradigma positivisme berpijak pada realitas empirik yang berupa perilaku yang dapat ditangkap dengan indera dan dipandang bebas nilai. Dalam pandangan positivisme fakta yang ada dikontatasi sebagai suatu keteraturan pada gejala lahiriah menurut akal logika. Aliran yang demikian ini berpijak pada cara kerja ilmu alam.⁵²

Pemikiran dalam ranah positivistic dogmatis merupakan pemikiran yang berdasar pada kecerdasan berfikir yang berperilaku datar, logis dan mendasarkan pada hukum formal. Pada pemikiran ini credo yang digunakan adalah peraturan dan logika sehingga positivisme menganut penyamarataan hukum dengan peraturan.⁵³ Salah seorang penganut positivistik bernama John Austin melalui teori *analytical positivism* menyatakan hukum merupakan perintah dari pemegang kekuasaan tertinggi sehingga menganggap hukum sebagai sebuah sistem logis, tetap dan bersifat tertutup dari ilmu lainnya. Hukum secara tegas dipisahkan dari keadilan dan hukum tidak dilandasi pada nilai baik atau buruk melainkan dilandasi kekuasaan seorang penguasa.⁵⁴ Inilah yang menjadikan hukum positif mempertahankan *status quo* penguasa dengan menjadikan hukum sebagai alatnya melalui penafsiran

⁵¹ Hans Kelsen, *Teori Hukum Murni: Dasar-dasar Ilmu Hukum Normatif*, terj., Nusamdia, Bandung, 2006, hlm 120

⁵² Dalam konsep ilmu alam seluruh peristiwa merupakan sebab dan akibat dari peristiwa lainnya yang mutlak terjadi. Inilah pula yang biasa disebut dengan istilah alamiah. Dalam ilmu alam segalanya berjalan sesuai keteraturan. Jika "X" begini maka "Y" pasti akan begitu. Misalnya jika musim kemarau maka daun-daun pohon akan kering. Jika daun-daun pohon kering dan tertiup angin maka daun tersebut akan terlepas dari tangkai pohon.

⁵³ *Ibid*, hlm 18.

⁵⁴ W. Friedmann, *Teori dan Filsafat Hukum*, Rajawali Press, Jakarta, 1996, hlm 149

bahwa hukum adalah perintah yang mengabaikan *sensitivity the social implications of laws*.

Abad sekarang legalisme-positivistik mendapat banyak kritikan dan tantangan dengan dimulainya perkembangan pemikiran hukum yang lebih terbuka dan terus melakukan gerakan-gerakan yang mengarah pada keterbukaan hukum. Habermas menyatakan “*the tension between normative approaches, which are constantly in danger of losing contact with social reality*.” Selanjutnya diungkapkan bahwa “*unlike the facicity of law enforcement, this social facicity is no longer internally related to the legitimacy claimed for the legal order*”.⁵⁵ Dari pernyataan ini maka paradigma legal-positivistik melupakan bahwa hukum adalah cerminan dari masyarakat pengguna hukum.

Liek Wilardjo menyatakan bahwa dalam paradigma baru ilmu tidak lagi dianggap objektif yang memberikan realitas sebagaimana adanya akan tetapi epistemic. Ilmu merupakan cara untuk memahami dimana ilmu memiliki komponen eksperimen atau uji coba berupa intraksi antara manusia dan lingkungan.⁵⁶ Selain itu bertugas untuk membuka perisai yang menyelubungi kebenaran agar mampu melihat kebenaran yang sebenarnya.⁵⁷ Selanjutnya B. Arief Sidharta dengan mengutip pendapat C.A. Van Peursen memberi definisi bahwa ilmu adalah sebuah kebijakan, strategi untuk memperoleh pengetahuan yang dapat dipercaya tentang kenyataan yang dijalankan oleh seseorang.⁵⁸

Paparan di atas menunjukkan eksistensi ilmu hukum sebagai bagian dari ilmu yang tidak terpisahkan oleh karena tugas ilmu hukum adalah mengemban suatu cara dalam menyikap tabir yang terdapat dibalik aturan,

⁵⁵ Jurgen Habermas, *Between Facts and Norms*, Polity Press, Cambridge, 1996, hlm 6 dan 34

⁵⁶ Liek Wilardjo, *Menerawang di Kala Senggang: kumpulan Tulisan Liek Wilardjo*, Fakultas Teknik Pascasarjana Studi Pembangunan, Uni. Kristen Satya Wacana, Salatiga, 2009, hlm 316

⁵⁷ D.H.M. Meuwissen, *Pengembangan Hukum, Ilmu Hukum, Teori Hukum dan Filsafat Hukum*, Refika Aditama, Bandung, 2007, hlm 49

⁵⁸ B. Arief Sidharta, *Refleksi Tentang Struktur Ilmu Hukum*, Mandar Maju, Bandung, 2000, hlm 104

dogma, ajaran, dan praktek hukum dalam kehidupan nyata. Dengan demikian ilmu hukum memiliki sifat terbuka, demokratis dan menjunjung tinggi kebenaran di atas segalanya.⁵⁹ Ilmu hukum yang menganut paradigma positivisme legisme hanya melihat hukum sebagai sebuah sistem logika yang tertutup atau *closed logical sistem*. Dalam pandangan ini hukum dielaminasi dari tempatnya berpijak yaitu masyarakat yang dalam kehidupan nyata menjalankan norma sosial, politik dan moral. Dengan demikian hukum dalam pandangan positivisme menjauhkan praktek pada sikap empatik serta toleran pada nilai di luar hukum sehingga praktek demikian hanya menganggap kebenaran hukum tertulis sebagai satu satunya kebenaran yang akhirnya tidak mengakui pluralitas dan relativitas kebenaran.

Positivisme mendapat kritik dari pencetus mazhab histori yaitu Scholten yang menyatakan kesalahan positivisme adalah menganggap Undang-undang, peraturan- peraturan sebagai materi hukum satu satunya tanpa mau melihat materi lain yang berperan dalam hukum positif seperti kehidupan spiritual manusia yang melingkupi rohania atau kejiwaan baik sebagai individu maupun sebagai ikatan kelompok dalam masyarakat.⁶⁰ Perlu diketahui dalam kehidupan nyata tentu akan terjadi *tension* atau ketegangan antara konsep hukum dan peraturan. Hal ini karena hukum tidak semata- mata lahir untuk sekedar menegakkan peraturan tetapi juga memiliki tujuan menciptakan hubungan harmonis dalam pergaulan antara individu ataupun kelompok yang berkeadilan substansial. Sedangkan konsep peraturan lebih mendahulukan penegakan *rule* tanpa mau melihat dampak dimasyarakat dari penegakan tersebut apakah sudah berkeadilan atau berkemanfaatan yang penting unsur- unsur dalam peraturan terpenuhi. Sehingga konsep peraturan sama dengan *supremacy of rule* yang *central behaviour control by law* yang bebas nilai.

⁵⁹ Jujun S. Suriasumantri, *Ilmu Dalam Perspektif: Kumpulan Karangan tentang Hakikat Ilmu*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 1991, hlm 9

⁶⁰ Paul Scholten, *struktur Ilmu Hukum*, terj., Alumnus, Bandung, 2005, hlm 18

Positivisme hukum didasari pada kebenaran yang menverifikasinya melalui panca indera artinya kebenaran yang diakuinya adalah hanya kebenaran yang dapat ditangkap oleh panca indera. Kebenaran yang sekedar mengandalkan panca indera semata mempunyai kelemahan karena panca indera manusia tidak mungkin sempurna sehingga kebenaran yang terciptapun tidak mungkin bersifat absolute akan tetapi bersifat relative. Oleh karena itu penalaran manusia terhadap pengetahuan pun terbatas sehingga perlu melibatkan perasaan atau suasana jiwa dalam memahami pengetahuan sebagai suatu ilmu.

Hukum memerlukan refleksi sehingga dia mampu menjawab realitas sosial yang sesungguhnya karena hukum pada hakekatnya berpijak pada realitas sosial. Disinilah peranan ilmu hukum menjadi begitu penting dalam mengarahkan pemikiran para peminat hukum agar mampu melihat hukum secara utuh. Logika hukum tidak dapat berdiri sendiri tetapi dia bergandengan dengan logika sosial hal ini dilihat dengan lahirnya era posmodernisme yang berusaha menggugat hukum yang menjauh dari masyarakat.

Posmodernisme merupakan pemikiran yang datang setelah era modernis. Pemikiran ini merupakan sebuah masa peralihan yang disebut periode transisi paradigmatik yaitu suatu masa dimana terjadi peralihan sangat penting terhadap cara pandang manusia dalam memandang dunianya.⁶¹ Pemikiran posmodernisme lahir untuk memperbaiki keteringgalan pemikiran modernisme yang dalam aplikasinya tidak sanggup menyesuaikan dengan perubahan zaman. Pemikiran ini mendekonstruksi pemikiran yang mengekalkan kemapanan dan menentang unifikasi makna dalam pemaknaan hukum. Pemikiran posmodernisme memberikan peluang terhadap pluralitas atau keanekaragaman dengan tidak berpijak pada satu *point of the view* (titik pandang).

⁶¹ Bonaventura de Sousa Santos, *Toward a New Common Sense: Law, Science and Politics in the Paradigmatic Transition*, Routledge, New York, 1995, hlm1

Titik pandang hukum perlu menggunakan paradigma hukum holistik yang mampu melakukan dialektika dan perenungan tatanan formalitas hukum yang memonopoli hukum modern. Paradigma hukum holistik dapat dilakukan dengan cara *pertama*, merefleksi hukum yang terpenjara dalam kontruksi status quo dan formalisme yang pukul rata dimana formalisme yang demikian hanya melahirkan keadilan semu belaka. *Kedua*, penciptaan kesesuaian legalitas dan moralitas melalui verifikasi hukum berdasarkan moralitas. Keadilan substansial merupakan jiwa hukum atau *spirit of law* sehingga keadilan menentukan bahwa sebuah peraturan sudah *valid* atau *invalid* sebagai hukum atau bukan.

Pendekatan holistik dalam ilmu hukum dapat digunakan untuk membuat hukum kembali utuh atau menyatu dengan lingkungan, dan seluruh aspek dalam kehidupan manusia. Menghapus penghalang hukum dan kehidupan manusia berarti mengembalikan hukum menjadi utuh, hal ini dapat dilakukan ketika menerapkan hukum baik individu maupun kelompok, baik aparat hukum maupun aparat non hukum senantiasa mendaratkan hukum pada dunia nyata yang bersenergi dengan kehidupan manusia. Selama ini para perguruan tinggi telah mengajarkan hukum dalam nuansa positivistik yang bertujuan menemukan keteraturan tetapi sebenarnya ketidakteraturanlah yang ditemukan hal ini karena ilmu hukum mengalami perkembangan dari yang terkotak- kotak menuju holistik.⁶²

Hal senada dikemukakan Wilson bahwa dalam *consilience* mengajarkan bahwa suatu pengetahuan dapat diteropong dalam suatu jaringan pengetahuan yang rumit, komplit dan holistik.⁶³ Materi pendidikan dalam ilmu- ilmu hukum seyogyanya tidak melepaskan dirinya dari ilmu- ilmu lain, jika ini dilakukan maka ilmu hukum akan menjadi sempit sehingga tidak mampu menjawab semua problem kehidupan. Dalam pandangan mazhab sejarah ilmu

⁶² Satjipto Rahardjo, *Mengajarkan Keteraturan Menemukan Ketidakteraturan (Teaching Order Finding Dis-order)*, Pidato Emeritus, FH UNDIP, 15 desember 2000

⁶³ Edward O. Wilson, *consilience: The Unity of Knowledge*, Alfred A. Knopf, New York, 1998

hukum merupakan ilmu tentang peristiwa sejarah (perundang-undangan) dan tentang hubungan kemasyarakatan. Purifikasi ilmu hukum mengandung bahan yang tidak *pure/* murni artinya secara hakiki hukum memang bersumber dari simbol-simbol kehidupan seperti sosial, ekonomi, politik dan sebagainya.⁶⁴ Konsep hukum legisme-positivistik sekedar memaparkan hukum yang eksklusif bahkan terlepas dari akar berpijak yaitu masyarakat yang ingin dilindunginya. Dalam pandangan legisme-positivistik hukum bekerja demi mempertahankan bunyi teks hukum atau dengan kata bekerjanya hukum demi kepentingan hukum itu sendiri.

Pemarginalan kebutuhan individu atau masyarakat dalam suatu teks hukum menggambarkan bahwa Undang-undang bukanlah gambaran realitas sosial yang sebenarnya dan sekaligus tidak mampu menjawab realita yang sesungguhnya. Suatu hukum tidaklah tergantung pada teks perundang-undangan atau yurisprudensi yang lebih tua. Hukum pada hakekatnya merupakan hubungan individu-individu dalam pergaulan hidup bermasyarakat. Dengan demikian mampu mewujudkan dirinya menjadi proses sosial pengaturan cara berperilaku.

Hukum bertujuan mewujudkan ketertiban dan keteraturan serta keadilan yang diformulasikan dalam bentuk pengabdian untuk menuntun manusia yang berarti hukum menjadikan manusia sebagai masyarakat beradab. Hukum seyogyanya harus mampu mencapai kematangan dan menjadi ilmu yang hakiki agar mampu melihat dengan mata hati realitas hukum dalam seluruh kehidupan. Hukum dengan paham legisme-positivisme yang menyamaratakan keadilan melalui pemberlakuan hukum tertulis secara merata pula perlu dilakukan perbaikan/koreksi, mengingat disamping kedaulatan hukum terdapat pula kedaulatan sosial dan lain sebagainya.

Monopoli perundang-undangan melalui kekuasaan adalah tahap atau langkah pemusatan hukum atau unifikasi hukum yang tidak atau belum tentu

⁶⁴ Paul Scholten, *Op. Cit.*, hlm 12

memiliki koneksi dengan relasi sosial yang pada akhirnya belum mampu menjawab kebutuhan masyarakat akan keadilan substansial. Sumbangan masyarakat dalam bentuk partisipasi para pihak merupakan daya ikat yang kuat dibandingkan penerapan hukum Negara secara membabi buta.

Untuk itu perlu ada respon atau tanggapan secara spontan terhadap paradigma yang berpusat pada *rule* dengan pijakan basisnya pada paradigma legisme-positivistik menuju sebuah konsep perubahan yang dianut oleh paradigma non-positivistik yang dialektika agar terdorong langkah- langkah pemajuan hak-hak masyarakat dalam pergaulan hidup manusia yang lebih substansial dalam mencari keadilan. Demi tercapainya pemenuhan hak- hak masyarakat dalam mencari keadilan maka diperlukan pendidikan hukum yang timbul dari rasa wajib yang tertanam dalam jiwa manusia, yaitu akal budi dan hati nurani manusia. Akal budi dan hati nurani mengharuskan manusia bersikap dan berperilaku dengan cara tertentu terhadap keberadaan manusia lainnya. Semuanya itu dilakukan untuk mewujudkan ketertiban dan keteraturan dalam masyarakat sedemikian rupa sehingga martabat dan kodrat manusia tidak tertindas.⁶⁵

Paradigma ilmu hukum yang mendahulukan akal budi dan hati nurani maka jelaslah pendidikan hukum diarahkan kepada hukum yang melepaskan dirinya dari pemikiran yang stagnan karena hukum pada hakikatnya bekerja dalam roda tumpuannya yaitu masyarakat atau manusia. Dari sini hukum dimaknai sebagai proses pemaknaan yang terus berjalan dan bergerak sesuai kebutuhan individu dan masyarakatnya. Mekanisme perjalanan hukum menjadi sebuah ilmu adalah pendewasaan ilmu pengetahuan yang dikenal periodisasi ilmu. Apabila Kuhn menyatakan bahwa ilmu akan mengalami suatu lompatan paradigma maka hukumpun sebagai sebuah ilmu akan mengalami hal yang sama pula.

⁶⁵ B. Arief Sidharta, *Filsafat Hukum Pancasila*, Makalah Seminar Nasional tentang Nilai- nilai Pancasila sebagai Dasar Pengembangan Ilmu Hukum Indonesia, UGM-Univ. Pancasila, Jakarta, 7 Desember 2006, hlm 4

Ilmu hukum merupakan sebuah contoh *hermeneutika in optima forma* yang dipublikasikan pada aspek hukum kehidupan dalam masyarakat. Pada tahap pengimplementasian hukum, tindakan interpretasi bukan hanya dilakukan terhadap teks hukum akan tetapi kegiatan tersebut dilakukan pula pada kenyataan yang menimbulkan masalah hukum yang dialami seseorang. Pembuatan teks hukum atau yuridis terjadi dalam kerangka cakrawala pandang pembentuk hukum berkaitan dengan hukum yang dianut oleh masyarakat,⁶⁶ artinya hukum selalu bersinergi dengan nilai-nilai kemanusiaan bila dia ingin memberikan dampak efektif dalam pemberlakuannya. Dengan demikian hukum merupakan ilmu kemanusiaan yang memiliki jiwa dalam gagasannya. Ilmu- ilmu humaniora sangat jelas memahami dirinya dari analoginya dengan ilmu pengetahuan alam yang gemah idealistiknya terletak dalam ide tentang 'geist' jiwa. Ilmu kemanusiaan termasuk ilmu yang memiliki pengaruh bagi filsafat.⁶⁷ Sebagai ilmu yang berpengaruh pada filsafat maka seyogyanya ilmu kemanusiaan diterapkan pula pada penerapan hukum sehingga advokat atau manusia pencari keadilan perlu pula memahami ilmu-ilmu kemanusiaan demi mencapai keadilan yang berperikemanusiaan.⁶⁸

Pemahaman ilmu- ilmu hukum melalui ilmu- ilmu kemanusiaan berarti memberikan pengakuan bahwa terdapat realitas lain di luar hukum dalam penerapan hukum tertentu pada masyarakat yang dikenal dengan realitas sosial. Perlu diingat dalam mencari keadilan dan kebenaran bukan saja monopoli para penegak hukum tetapi semuanya itu adalah peran setiap manusia dalam melakukan interaksi sosial dalam hidup bermasyarakat. Pemahaman ini tidak berarti mengikis habis *rule of law* yang muatannya kepastian hukum tetapi lebih mendahulukan penempatan *rule of law* pada tujuannya yaitu keadilan substansial.

⁶⁶ *Ibid*, hlm 122

⁶⁷ Hans-Georg Gadamer, *Kebenaran dan Metode: Pengantar Filsafat Hermeneutika*, terj., Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2004, hlm 3

⁶⁸ Jean Grondin, *Sejarah Hermeneutik: dari Plato sampai Gadamer*, terj., ArRuzz, Yogyakarta, 2007, hlm 213

Pencapaian tujuan hukum yang hakiki yaitu keadilan substansial maka hukum sebagai *rules* tidak dapat dipisahkan dengan perilaku/*behaviour*. Pada pemikiran ini maka hukum merupakan aturan/ *rules* disatu sisi dan pada sisi lain hukum merupakan *behaviour*. Dengan kata lain *rules* dan *behaviour* adalah dua sisi mata uang yang tidak terpisahkan tetapi saling melengkapi walaupun keduanya terletak di tempat berbeda. Inilah yang diusung oleh hukum progresif, dimana hukum progresif bertumpu pada aturan dan perilaku atau *rules* dan *behaviour*. Hukum progresif menempatkan manusia di atas hukum dengan menjadikan hukum sebagai alat bukan sebagai tujuan sehingga *rules* dengan segala kekakuannya tidak memiliki daya ikat *absolute* dalam mengatur perilaku manusia tetapi sebaliknya *rules* selalu bersinergi dengan perilaku manusia sebagai penyesuaian dirinya dengan perkembangan zaman. Pada saat *rules* dalam wujud teks-teks hukum mengalami keterlambatan mengikuti kemajuan manusia, seyogyanya para pencari keadilan tidak membiarkan diri terpenjara oleh terali yang diciptakan oleh *rules* yang sudah tidak sesuai tersebut tetapi seyogyanya perlu melihat keluar dari hukum untuk menggunakan konteks sosial yang berubah dalam melakukan perbuatan hukum tertentu.⁶⁹

Hukum progresif tidak memisahkan hukum dan perilaku sehingga hukum dipandang mempunyai pijakan pada perilaku atau manusia itu sendiri, hal inilah yang membuat hukum progresif lebih elastis sehingga mampu menciptakan kreativitas dalam hukum melalui terobosan- terobosannya.

⁶⁹Dalam perkembangan teknologi, berkembang pulalah kegiatan manusia disegala aspek. Perkembangan ini membawa perubahan perilaku pada individu dalam kehidupan bersama karena teknologi tidak saja merubah penampilan fisik dalam wujud gaya/ mode tetapi juga membawa pada perubahan berfikir yang akhirnya merubah banyak kebiasaan individu dalam kehidupan bermasyarakatnya. Pada zaman sebelum perkembangan teknologi seorang anak lebih senang menabung uangnya pada tempat atau wadah yang dibuat sendiri seperti celengan, kaleng, atau menyimpan dibawah kasur mereka. Tetapi setelah perkembangan manusia pemikiran tersebut berubah pada dunia Bank. Anak melalui pelajaran yang diperoleh dari sekolah ataupun dari internet karena kemajuan teknologi telah merubah pola pikir mereka bahwa menabung bukan lagi dengan cara tradisional tetapi menggunakan cara modern yaitu perbankan. Perubahan pikir anak ini adalah perkembangan manusia yang belum diikuti oleh teks hukum dalam *rules* sehingga diperlukan hukum progresif yang membebaskan perilaku dari terali penjara *rules* melalui penyesuaian *rules* dan *behavior*.

Terobosan inilah yang kemudian menghasilkan hukum pencipta kebahagiaan.⁷⁰ Kreativitas hukum melalui terobosan-terobosan yang dilakukan oleh para pengguna hukum tidak hanya berhenti pada membaca atau mengeja Undang-undang akan tetapi terobosan tersebut digunakan secara sadar untuk mencapai tujuan kemanusiaan.⁷¹ Hal ini berarti hukum merupakan sarana untuk mencapai tujuan kemanusiaan harus memiliki kepekaan dan tanggapan positif terhadap tuntutan kebutuhan masyarakat. Hal ini sejalan dengan identifikasi kriteria hukum progresif sebagai berikut:

1. Kajian hukum progresif berusaha mengalihkan titik berat kajian hukum yang semula menggunakan optic hukum menuju kepada perilaku
2. Hukum progresif secara sadar menempatkan kehadirannya dalam hubungan erat dengan manusia dan masyarakat,
3. Hukum progresif berbagi paham dengan *legal realism* karena hukum tidak dipandang dari kacamata hukum itu sendiri, melainkan dilihat dan dinilai dari tujuan sosial yang ingin dicapai dan akibat yang timbul dari bekerjanya hukum.
4. Hukum progresif memiliki kedekatan dengan *sociological jurisprudence* dari Roscoue Pound yang mengkaji hukum tidak hanya sebatas pada studi tentang peraturan tetapi keluar dan melihat efek dari hukum dan bekerjanya hukum.
5. Hukum progresif memiliki kedekatan dengan teori hukum alam, karena peduli terhadap hal-hal yang meta juridis
6. Hukum progresif memiliki kedekatan dengan *critical legal study* namun cakupannya lebih luas.⁷²

⁷⁰ Sajipto Rahardjo, *Hukum dalam Jagad Ketertiban*, UKI Press, Jakarta, 2006, hlm 57

⁷¹ *Ibid*

⁷² *Ibid*, hlm 6-7

Keseimbangan *rules* dan *behaviour* dalam konsep hukum progresif menjadikan hukum ini memiliki jiwa pembebasan yang berarti pembebasan dalam dua hal yaitu: *pertama*, pembebasan dari tipe, cara berfikir, asas, dan teori yang telah dipakai secara konvensional dalam memaknai hukum. *Kedua*, pembebasan terhadap kultur penegakan hukum yang selama ini berkuasa dan terasa menghambat usaha hukum dalam penyelesaian masalah-masalah hukum.⁷³ Tipe, cara berpikir dan sebagainya yang biasa digunakan saat ini mencerminkan monopoli dari positivistik yang membelenggu terciptanya keadilan substansial bahkan dalam penyelenggaraan hukum oleh instansi negara yang berhubungan langsung dengan privat seperti perbankan juga dimonopoli oleh aliran positivisme. Realitas ini menunjukkan kegagalan hukum dalam pencapaian kesejahteraan manusia, oleh karena itulah hukum progresif menjadi salah satu solusi dalam berhukum.

Eksistensi dari tujuan suatu hukum tidak dapat dipisahkan dari eksistensi tujuan Negara didirikan karena pada dasarnya hukum dibentuk untuk melangsungkan penyelenggaraan Negara agar Negara dapat memenuhi kewajibannya terhadap rakyat yang menghuninya. Tujuan pendirian Negara dapat dijumpai dalam pembukaan Undang- Undang Dasar sebagaimana yang dikutip oleh Yohanes Suhardin sebagai berikut:

“Tujuan mendirikan Negara adalah agar tercipta kesejahteraan masyarakat yang oleh pemerintah sebagai penyelenggara Negara merumuskannya dalam peraturan perundang- undangan yang responsive, aspiratif dan progresif sesuai dengan kepentingan masyarakat. undang-undang yang responsive, aspiratif dan progresif itu akan semakin memasyarakat ketika penegak hukum khususnya hakim sebagai ujung tombak dalam penegakan hukum dalam menyelesaikan perkara tidak semata- mata berfokus pada kepastian hukum tetapi juga dan terutama mengedepankan nilai- nilai keadilan yang hidup, tumbuh dan berkembang dalam masyarakat. peranan hukum dalam mewujudkan kesejahteraan masyarakat sudah harus terlihat dalam materi undang-

⁷³*Ibid*, hlm 15.

undang dan integritas moral aparat penegak hukum khususnya hakim dalam mengadili perkara.”⁷⁴

Tujuan pendirian Negara di atas dapat pula diberlakukan pada tujuan hukum. Dengan demikian hukum bertujuan untuk meningkatkan kesejahteraan Negara dalam bentuk peningkatan ekonomi individu melalui kegiatan perbankan yaitu menabung. Hukum yang bertujuan kesejahteraan dapat dilakukan bila hukum tidak semata-mata mengejar kepastian hukum karena menurut Charles Samford, kepastian hukum lebih merupakan pemaksaan keyakinan dibandingkan keadaan yang sebenarnya. Orang melalui Negara ingin melihat bahwa kepastian hukum itu ada sehingga sesungguhnya kepastian hukum lebih menyerupai imajinasi dari pada kenyataan.⁷⁵ Beralaskan tujuan mulia yaitu mensejahterakan rakyat maka tidak seharusnya hukum memaksakan dan mempertahankan suatu pembentukan atau konstruksi hukum yang bertentangan dengan dinamika masyarakat karena hukum pada dasarnya pantulan perilaku masyarakat yang tercipta dari interaksi kekuatan-kekuatan dalam masyarakat.

Bentham yang menggunakan pendekatan ekonomi dalam menganalisa hukum mengemukakan bahwa sesungguhnya hukum diperuntukkan untuk membawa masyarakat menuju jalan kebahagiaan selama hidupnya.⁷⁶ Hukum yang baik dalam pandangan Bentham adalah hukum yang membawa manfaat bagi kepentingan individu. Manfaat disini diukur dalam wujud sejauh mana hukum tersebut memiliki preferensi memperbanyak jumlah kebahagiaan, jadi semakin banyak jumlah kebahagiaan yang diciptakan hukum maka semakin banyaklah manfaat hukum tersebut.

⁷⁴ Mmm, *Peranan Hukum dalam Mewujudkan Kesejahteraan Masyarakat*, Jurnal Hukum Pro Justitia, Juli 2007, volume 25 nomor , hlm 270.

⁷⁵ Satjipto Rahardjo, *Biarkan hukum Mengalir*, Kompas, Jakarta, 2007, hlm 79

⁷⁶ Jermey Bentham, *Teori Perundang-undangan (Prinsip-prinsip Legislasi, Hukum Perdata dan Hukum Pidana)*, terj., Nuansa, Bandung, 2006, hlm 26

Kesejahteraan masyarakat sebagai salah satu tujuan hukum memiliki keanekaragaman istilah. Dalam pembukaan konstitusi kita ditemukan kata adil dan makmur, kesejahteraan umum dan keadilan sosial namun semuanya itu menuju pada arti yang sama yaitu kesejahteraan. Tujuan hukum dalam menciptakan kesejahteraan umum ditopang pula fungsi Negara dalam ketatanegaraan. Fungsi ini dapat dipisah dalam tiga fungsi yaitu fungsi minimal, fungsi menengah dan fungsi aktivis.⁷⁷ Fungsi minimal Negara terdiri dari empat yaitu pertama, menyediakan kebutuhan publik, pertahanan, hukum dan ketertiban hak milik pribadi. Kedua, manajemen makro ekonomi dan kesehatan masyarakat. Ketiga, meningkatkan keadilan dan keempat melindungi kaum miskin. Fungsi menengah meliputi pertama, menangani persoalan eksternal, pendidikan dan lingkungan. Kedua, mengatur monopoli. Ketiga, memperbaiki kualitas pendidikan, asuransi, regulasi keuangan dan asuransi sosial. Sedangkan fungsi aktivis yaitu kebijakan industri dan redistribusi kekayaan. Dari ketiga fungsi di atas fungsi minimal yang mengandung kinerja hukum dalam Negara. Berdasarkan fungsi Negara inilah hukum diciptakan dalam bentuk positif dengan mendahulukan keberpihakan hukum pada rakyat demi mencapai kesejahteraan masyarakatnya.

Konsep tujuan pendirian Negara hukum seharusnya berperan dalam mewujudkan kesejahteraan melalui hukum yang membahagiakan agar masyarakat yang tinggal dalam Negara tersebut tidak mempertanyakan lagi tujuan Negara dibentuk. Dalam kehidupan nyata kita sering mendengar keluhan masyarakat ketika melihat kemiskinan merajalela disertai dengan tindakan hukum yang banyak menyengsarakan rakyat. Keluhan tersebut terlontar dalam bentuk pertanyaan “kita bernegara untuk apa?” Hukum itu mengatur atau untuk suatu tujuan yang lebih besar?”⁷⁸ Keluhan- keluhan ini merupakan respon masyarakat terhadap kinerja hukum liberal yang hanya

⁷⁷ Francis Fukuyama, *Memperkuat Negara, Tata Pemerintahan, dan Tata Dunia Abad 21*, Terj., PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2004, hlm 10

⁷⁸ Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Proresif*, Penerbit Kompas, Jakarta, 2006, hlm 9

memperhatikan kemerdekaan dan kebebasan individu dan terkesan mengkotak-kotakkan individu dalam semangat individualistic.

Hukum dibentuk dengan harapan ikut serta mengarahkan atau menciptakan kesejahteraan yang hakiki di tengah-tengah masyarakatnya. Harapan hukum akan menciptakan kesejahteraan masyarakatnya diambil alih oleh Negara dengan lahirnya konsep Negara kesejahteraan (*welvaarstaat*). Dari konsep ini hukum melalui kekuasaan politik melakukan intervensi dalam kegiatan masyarakat seperti kesehatan, pendidikan, dan kebutuhan publik lainnya.⁷⁹ Kemunculan konsep ini yang merupakan bagian dari hukum modern adalah alat bagi manusia untuk mencapai kesejahteraan dan kebahagiaan masyarakat dan bukan lagi mementingkan kepentingan individu semata.

Cara ber hukum yang berbasis hukum positif tidak dapat menuntun manusia keluar dari kesulitan dan perubahan yang melahirkan perkembangan baru.⁸⁰ Penuntun manusia dalam mencari solusi atau jalan keluar dari kesulitan hidup dapat dijumpai dalam hukum progresif karena pada intinya hukum progresif memiliki pola pikir dan bertindak yang progresif (selalu melakukan pembaruan) sehingga mampu membebaskan hukum dari belenggu teks dokumen hukum karena pada akhirnya hukum bukanlah teks melainkan kebahagiaan dan kesejahteraan manusia.⁸¹ Tidak banyak ahli hukum yang menggambarkan hukum memegang peranan penting dalam menciptakan kesejahteraan masyarakat (*bonum commune communitatis*) atau untuk kebaikan umum (*pro bono publico*). Bentham mendeskripsikan hukum dalam pendekatan ekonomi yang populer yaitu *the greatest happiness of the greatest*

⁷⁹ *Ibid*, hlm 11

⁸⁰ Satjipto Rahardjo, *Pendekatan Holistik Terhadap Hukum*, Jurnal hukum Progresif Vol. 1. Nomor 2, Oktober 2005, hlm 8

⁸¹ Satjipto Rahardjo, *Konsep dan Karakteristik Hukum Progresif*, Makalah dalam seminar Hukum Progresif, FH. UNDIP, Semarang 2007, hlm 11

number, tujuan hukum adalah untuk memberikan kebahagiaan yang sebanyak-banyaknya kepada masyarakat banyak.⁸²

Gagasan kesejahteraan masyarakat telah pernah digagas oleh seorang filsuf Yunani bernama Plato, beliau menyatakan bahwa, *our object in the construction of the state is the greatest happiness of the whole and not that of any class*, tujuan kita mendirikan Negara adalah kebahagiaan sebesar-besarnya dari seluruh rakyat dan bukan kebahagiaan dari suatu golongan.⁸³ Untuk mencapai tujuan pendirian Negara menurut Plato tersebut maka negara harus di bawah kepemimpinan keadilan. Dalam filsafat politik tugas Negara adalah mempertahankan keselarasan sosial melalui upaya perdamaian dan keadilan. Keselarasan sosial lama kelamaan mengalami pergeseran seiring perkembangan manusia utamanya di bidang ekonomi sehingga Negara memperluas tanggung jawabnya melalui pembangunan dan pengembangan masyarakat. Upaya yang dilakukan pemerintah ini adalah penentu prasyarat kehidupan masyarakat yang mempunyai dampak besar terhadap kebahagiaan atau kesusahan masyarakat.⁸⁴ Dalam mewujudkan tujuan hukum sebagai kesejahteraan masyarakat maka perlu dibangun asumsi bahwa hukum untuk bukan sebaliknya. Jika hukum untuk manusia atau masyarakat maka hukum kita akan bersifat dinamis sedangkan kalau opini masyarakat untuk hukum maka hukum akan bersifat statis dan tertinggal jauh dibelakang masyarakat dan akhirnya menciptakan kemacetan hukum.⁸⁵

Seseorang saat membahas hukum maka kemanusiaanlah yang harus menjadi bingkai kerja dari hukum tersebut artinya segala sesuatu yang berkaitan dengan hukum mulai dari proses pembuatannya hingga aplikasinya di lapangan selalu menggunakan penilaian kemanusiaan. Pemahaman seperti

⁸² J.W. Harris, *Legal Philosophies*, (terj. Mohammad Radjab) Butterworths, London, 1980, hlm 36

⁸³ Baharuddin Lopa, *Kejahatan Korupsi dan Penegakan Hukum*, Gramedia Pustaka utama, Jakarta, 2001, hlm 39

⁸⁴ Franz Magnus Suseno, *Kuasa dan Moral*, Gramedia pustaka utama, Jakarta, 2001, hlm 39.

⁸⁵ Satjipto Rahardjo, *Op. Cit.*, hlm 55

ini memberikan efek yang positif dan bertahan lama saat ia dilaksanakan secara konkrit. Pemahaman kemanusiaan sebagai bingkai kerja hukum merupakan dasar yang menentukan karya hukum mulai dari legislasi, yudikatif serta penegakan hukum atau aplikatif. Inilah yang sering disinggung oleh Prof Satjipto Rahardjo bahwa sebelum membahas hukum sangat dipentingkan pembahasan tentang manusia terlebih dahulu artinya dasar ber hukum bagi seseorang adalah mengetahui jati dirinya sendiri sebagai manusia sehingga hukum yang akan dibuatnya mampu membahagiakan ummat manusia seluruhnya.

Pemahaman yang betul terhadap arti hakiki manusia, akan membuat kita memahami unsur-unsur kemanusiaan baik secara filosofi maupun secara sosiologis di lapangan. Dalam aspek filosofi keadilan selalu menjadi perbincangan manusia dan secara sosiologis atau penerapan di alam nyata manusia selalu ingin diperlakukan adil dengan demikian kemanusiaan dan keadilan menjadi tujuan dari kehidupan manusia dari segala aspek termasuk hukum. Satjipto Rahardjo dikenal dengan ungkapannya ‘hukum untuk manusia’ hal ini berarti juga hukum untuk keadilan karena didasari oleh beberapa alasan yaitu : pertama, keadilan tidak dapat dipisahkan dari kehidupan manusia. *Kedua*, manusia adalah pengguna keadilan dan butuh keadilan. Dan *ketiga*, karena keadilan adalah akibat dari perilaku manusia terhadap manusia lainnya yang menciptakan kebahagiaan. Dengan demikian hukum berada di bawah manusia dan keadilan.⁸⁶ Pemahaman ini membawa kita pada pemahaman lain bahwa hakikat hukum adalah aturan yang adil dalam kehidupan masyarakat. Adil disini menjadi rujukan untuk setiap hukum yang diterapkan terhadap masyarakatnya.⁸⁷ Hal senada dikemukakan pula oleh Parson melalui teori sibernatiknya menggambarkan bahwa arus

⁸⁶ *Ibid*, hlm 57

⁸⁷ Theo Huijbers, *Filsafat Hukum*, Kanisius, Yogyakarta, 1995, hlm 77

informasi dan arus energi secara terpadu digunakan untuk membantu menjelaskan suatu aspek dinamika hukum.⁸⁸

Pengakuan Parson terhadap dinamika melalui perilaku diungkapkan pula dalam teori fungsionalismenya sebagaimana yang dikutip oleh Wallace dan wolf⁸⁹, sebagai berikut:

“Parsons and the functionalist approach to sociology occupy an intermediate position between classical and contemporary sociology. Some new sociological approaches were developed in North America before Parsons. But Parsons and the functional approach to sociology became so dominant that by the late 1950s, sociology and functionalism became more or less identical. This meant that sociology studied the roles of institutions and social behaviour in society, the way these are related to other social features, and developed explanations of society in social terms”

Parson dan pendekatan fungsionalis sosiologisnya menempati posisi diantara sosiologi klasik dan temporer. Beberapa pendekatan sosiologis baru dikembangkan di Amerika Utara sebelum Parson. Tetapi Parson dan pendekatan fungsional sosiologisnya menjadi dominan sampai akhir 1950-an, ini berarti bahwa sosiologi mempelajari peran lembaga dan perilaku sosial dalam masyarakat. cara ini terkait atau terkoneksi dengan fitur atau aspek lainnya, salah satunya adalah hukum. Parson beranggapan bahwa hukum adalah bagian integral dari sistem sosial lainnya yaitu politik dan ekonomi, dimana ketiganya bekerja sesuai fungsinya masing-masing. Disisi lain Satjipto Rahardjo menyatakan hukum sebagai dokumen antropologi. Dampak hukum sebagai antropologi adalah kita menempatkan manusia pada titik pusat bukan sebaliknya. Sikap seperti ini menjadikan hukum tidak berotasi pada masalah perundangan belaka.

Hukum adalah ciptaan manusia yang hadir karena terciptanya *conflict of interest* dalam kehidupan manusia. Konflik yang hadir antara kehidupan

⁸⁸ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum pencarianpembebasan dan Pencerahan*, Muhammadiyah University Press, Surakarta, hlm 85

⁸⁹Wallace dan wolf, *Functionalsm and Parson*, <http://uregina.ca/~gingrich/n2f99.htm> diakses pada hari Kamis, tanggal 2 Juli 2015.Pukul 09.17 WIB.

manusia menjadikan hukum sebagai alat untuk memecahkan masalah yang lahir dari konflik tersebut. Hal ini menjadikan atau menciptakan paradigma hukum untuk manusia, dan pembahasan hukum mengulas pula tindak tanduk manusia. Artinya manusialah yang harus menjadi *issue center* dalam memecahkan *legal problem* bukan Undang-undang.⁹⁰ Setiap timbul permasalahan Undang-undang tidak dijadikan tumpuan satu-satunya dalam menganalisa permasalahan tersebut, akan tetapi perlu mencari motif atau latar belakang permasalahan tersebut muncul dipermukaan. Disinilah dibutuhkan pendekatan persuasif terhadap manusia yang mengalami konflik karena tidak semua orang yang memenuhi unsur pasal dari hukum tertulis harus diselesaikan dalam paradigma legitimasi, bisa saja penyelesaian non legitimasi menghasilkan putusan yang menyenangkan kedua belah pihak dan inilah tujuan utama hukum yaitu membahagiakan.

Negara Indonesia dalam konstitusinya telah menanamkan konsep tujuan pembangunan nasional yaitu terciptanya pembangunan manusia seutuhnya, serta adil dan makmur, oleh karena itu dalam setiap pembangunan termasuk hukum harus menjadikan manusia sebagai subjek dalam arti proses pembuatan hukum sampai pada aplikasinya berasal dari manusia dan untuk manusia. Apabila hukum telah selesai dalam pembuatannya (*ius constitutum*) tetapi aplikasinya merugikan masyarakat maka hendaknya hukum tersebut dikoreksi dan kembali membuat *ius constituendum* yang baru untuk menjadi *ius constitutum* berikutnya. Eksistensi hukum tidak lepas dari persekutuan tiap individu yang tergabung dalam masyarakat untuk sepakat menjalani kehidupan secara tertib dan teratur yang bertujuan menciptakan kesejahteraan pada tiap individu dalam pergaulan hidup bermasyarakat. Sehingga tepatlah ungkapan dari Cicero tentang hukum “*sallus populi supreme lex esto*,” kesejahteraan rakyat adalah hukum tertinggi.⁹¹

⁹⁰ Satjipto Rahardjo, *Mendudukan Undang-undang Dasar*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 2007, hlm 35

⁹¹ *Ibid*

Indonesia merupakan Negara berkembang dan masuk dalam kategori dunia ketiga yang membutuhkan ilmu hukum terapan, dimana ilmu hukum yang demikian menekankan pada pemecahan masalah-masalah yang secara karakteristik dihadapi oleh Negara-Negara tersebut seperti masalah peningkatan kesejahteraan masyarakat atau pembangunan ekonomi, masalah pengangkatan harkat kemanusiaan di tengah- tengah proses perubahan sosial dan masalah penyatuan berbagai komunitas etnik ke dalam sebuah masyarakat.⁹² Ilmu hukum progresif dan ilmu hukum praktis memiliki perbedaan dalam hal penggunaannya. Kalau ilmu hukum praktis menggunakan paradigma legal-positivistik yang mengutamakan *rule* atau aturan sedangkan ilmu hukum progresif menggunakan paradigma manusia. Penerimaan paradigma manusia menjadikan ilmu hukum ini memiliki empati pada perilaku.

Hukum menurut Holmes *law is experience* atau hukum adalah pengalaman. Pengalaman disini merujuk pada perilaku- perilaku sosial yang telah lalu atau pernah dilakukan oleh manusia dan itulah hukum menurut Holmes. Hukum dalam perspektif pengalaman tidak dapat diterapkan pada peristiwa yang baru terjadi untuk pertama kalinya tetapi membutuhkan peristiwa yang berulang-ulang. Pengertian ini membawa kita pada suatu kebiasaan yang menjadi hukum. Bagi ilmu hukum progresif hukum ditujukan pada intensitas manusia berbeda dengan ilmu hukum praktis memaksa manusia patuh pada hukum dan logika hukum. Padahal hukum hanyalah tulisan hitam di atas putih semata apabila dia tidak digerakkan oleh manusia dan pergerakan hukum atau hukum hanya berfungsi apabila seluruh komponen masyarakat sepakat terhadap substansi hukum yang telah jadi tersebut. Hukum tidak seharusnya dinyatakan sudah jadi saat diterapkan karena hakikatnya hukum yang dibuat dalam bentuk tertulis belumlah jadi atau selesai tetapi dia masih merupakan hukum yang menuju jadi dalam arti masih merupakan proses untuk menjadi lebih baik atau bahasa lainnya dari *ius*

⁹² Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya, Bandung, 2006, hlm 232

constituendum menjadi *ius constitutum* sementara karena sewaktu- waktu *ius cinstituendum* dapat dimentahkan lagi dan merancang *ius constituendum*. Dalam pemahaman ini tidak ada hukum yang berhenti berproses. Hukum tidak akan berhenti pada satu titik karena dibalik titik terdapat titik lain, masalah pokok memiliki sub masalah dan sub masalah dapat menjadi masalah pokok sehingga hukum tidak akan pernah berhenti berproses untuk mencari solusi masalah- masalah kehidupan yang ada di dunia ini. Selama dunia ada maka hukumpun tidak akan berhenti untuk berproses menjadi sesuatu yang diharapkan masyarakat.

Dalam pemahaman hukum sebagai sarana yang belum jadi atau tetap karena hukum terus berproses dalam mencari solusi maka seyogyanya pemerintah sebagai pembuat hukum memiliki kemampuan intelektual untuk membuka secara perlahan buah permasalahan yang timbul melalui produk hukum yang dibuatnya. Hukum tidak semestinya menggunakan metode sapu rata terhadap tiap buah permasalahan yang ada karena setiap buah permasalahan memiliki cara tersendiri untuk melihat isinya. Untuk melihat isi sebuah buah permasalahan tidak selalu menggunakan proses pengupasan kulit dengan menggunakan pisau tetapi buah tertentu kadang tidak menggunakan pisau untuk tahu isi dalam buah tersebut. Begitu pulalah buah permasalahan tidak selalu menggunakan paradigma legal-positivistik tetapi terkadang menggunakan hukum yang bersifat terbuka dalam arti hukum yang mengizinkan unsur non hukum sebagai pembedah masalah hukum.

Inilah elastisitas dari ilmu hukum progresif karena kemampuannya menganalisa atau mengupas buah permasalahan kehidupan dari segala aspek. Baik dari aspek dogmatik hukum melalui *rule* maupun non-dogmatik hukum melalui perilaku/*behaviour*. Keikutsertaan anak menabung secara mandiri dan serentak tanpa sekat yang diciptakan hukum dapat menjadi salah satu peningkatan perekonomian bangsa. Pemerintah melalui produk hukumnya di bidang keperdataan belum berhasil menyemangati anak untuk menabung walaupun BI bekerjasama dengan Kementerian Pendidikan dan Kebudayaan

memasukkan materi menabung ke dalam salah satu kurikulum mata pelajaran tahun 2012 tetapi sejauh ini belum membuahkan hasil maksimal karena usaha tersebut tidak didukung perangkat hukum lainnya.

Perjanjian menabung pada sebagian besar Bank masih memberlakukan paradigma dogmatik hukum untuk melakukan kegiatan perjanjian tersebut. Menabung adalah perbuatan hukum oleh karenanya tindakan menabung harus didahului oleh kepemilikan kecakapan bertindak dalam hukum. Hal ini berarti orang terlebih dahulu harus sudah cakap bertindak dalam hukum apabila hendak melakukan transaksi menabung di Bank. Ketentuan dianut oleh dogmatik hukum sebagai suatu keharusan atau *imperative categories*, ketentuan ini jelas menghambat keinginan masyarakat untuk mempraktekkan pendidikan menabung anak-anak mereka yang diperoleh dari dunia Sekolah Dasar. Dengan demikian eksistensi peraturan perundang-undangan yang mewadahi peningkatan kesejahteraan dan kebahagiaan ummat manusia belum memiliki dampak sosiologis yang betul-betul dibutuhkan masyarakat. Memang diakui peningkatan ekonomi Negara dari pembolehan anak menabung masih tergolong kecil tetapi perlu diingat penciptaan hukum menabung bagi anak akan membawa kemaslahatan secara kontinyu dan berkesinambungan. Kemaslahatan secara kontinyu berarti kemaslahatan yang akan berproses tanpa henti ibarat roda kehidupan yang terus berputar secara otomatis. Kemaslahatan secara berkesinambungan artinya kemaslahatan yang menghasilkan hubungan periode sejarah kini dan akan datang yang akhirnya menciptakan budaya menabung pada generasi muda, bukan budaya konsumtif.

Patokan utama kecakapan bertindak terletak dalam BW pasal 1320 jo 1330 yang menyatakan ukuran kedewasaan adalah berumur 21 tahun dan/atau sudah kawin serta ketentuan tentang golongan orang yang tidak boleh melakukan perikatan yaitu anak, kurandus (orang dewasa yang dinyatakan tidak cakap oleh hukum karena keadaannya), dan perempuan-perempuan yang telah kawin. Dua ketentuan ini saling mengisi dan melengkapi satu sama lainnya merupakan ketentuan yang sudah tidak seharusnya diterapkan secara

kaku pada perjanjian menabung bagi anak, kerana tentunya telah terjadi pergeseran pemaknaan dewasa sebagaimana berkembangnya pula kebutuhan masyarakat akibat era golbalisasi saai ini.

Pemerintah melalui dewan perwakilan rakyat sudah semestinya membuat aturan baru terkait kecakapan bertindak yang mampu merangkul seluruh kepentingan masyarakat umum dalam tiap lapisan baik umur, profesi, dan sebagainya. Sehubungan dengan kinerja pemerintah di bidang hukum sudah semestinya para pemimpin dan wakil rakyat belajar dari teladan rakyat dan bekerja demi kepentingan umum masyarakat untuk menyelenggarakan kesejahteraan bersama.

Masyarakat yang tertata dengan baik diatur oleh konsep publik mengenai keadilan dan dirancang pula untuk meningkatkan kesejahteraan. Konsep keadilan publik meliputi setiap orang menerima dan mengetahui bahwa orang lain menganut keadilan yang sama serta institusi-institusi sosial pada umumnya sejalan dengan perinsip-prinsip tersebut.⁹³ Betullah ungkapan Rawls bahwa masyarakat ditata untuk tujuan meningkatkan kesejahteraan anggotanya. Namun kendalanya adalah praktek hukum selama ini mengikuti paradigma legal-positivistik yang berhukum menurut bunyi teks yang hanya menuruti kata- kata dalam teks hukum. Satjipto Rahardjo, melalui konsep hukum progresifnya menyatakan hukum menempatkan manusia di atas hukum dengan kata lain hukum hanya menjadi sarana untuk menjamin dan menjaga berbagai kebutuhan manusia.⁹⁴ Dalam pandangan ini hukum tidak dipandang sebagai suatu dokumen yang absolute dan berdiri secara otonom tetapi memerlukan bantuan luar hukum untuk menganalisa dan menyelesaikan *legal problem* dalam kehidupan masyarakat.⁹⁵ Berdasarkan pemikiran ini maka penerapan kecakapan dalam konteks penegakannya dalam setiap perbuatan hukum manusia antar kehidupan bermasyarakat tidak boleh

⁹³ John Rawls, *Teori Keadilan*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2006, hlm 5

⁹⁴ *Ibid*

⁹⁵ Satjipto Rahardjo, *'Hukum dalam Jagat Ketertiban'*, Jakarta, UKI Press, 2006, hlm

terjebak pada bunyi rules dan mengesampingkan hati nurani yang menyuarakan kebenaran.

Rules bukanlah satu satunya acuan dalam menerapkan sebuah hukum tetapi ada *behaviour* yang mendampingi kerja *rules* agar manusia tidak terbelenggu oleh aturan tertulis secara mutlak. Sehingga pada saat terjadi perubahan dalam masyarakat dan hukum tidak mampu mengikutinya, para pencari keadilan tidak terpenjara oleh belenggu aturan tertulis tetapi harus melihat keluar atau melihat konteks social yang sedang berubah dalam menjalani pergaulan hidup bermasyarakat.⁹⁶ Hukum yang mengutamakan kepentingan manusia memberikan dampak kreativitas pada setiap penggunaanya.⁹⁷ Dampak ini berimplikasi pada solusi dalam mengatasi ketertinggalan hukum terhadap perkembangan masyarakat termasuk dalam melakukan pembaharuan hukum. Pembaharuan hukum ini dimaksudkan untuk mewujudkan tujuan kemanusiaan melalui bekerjanya hukum atau dalam istilah Satjipto hukum yang membuat bahagia.⁹⁸ Setiap individu dalam menerapkan hukum memerlukan pemaknaan hukum yang tidak semata-mata bersumber pada pengejaan undang-undang, akan tetapi hukum digunakan secara sadar demi pencapaian kemanusiaan. Hal ini berarti hukum harus bersifat responsive terhadap tuntutan sosial. Sifat responsif terhadap tuntutan sosial melahirkan ciri hukum sebagai berikut: 1) hukum beralih kajian pada perilaku; 2) hukum tidak dipandang dari hukum itu sendiri, akan tetapi dipandang dari nilai-nilai sosial yang ingin dicapai serta akibat yang timbul dari keluarnya sebuah aturan; 3) Kajian hukum tidak sebatas pada studi tentang peraturan tertulis saja akan tetapi hukum juga mengkaji dampak dari bekerjanya hukum dalam masyarakat. Selama ini kajian hukum didominasi oleh kajian dalam peraturan hukum konkret sehingga membuat hukum stagnant. Oleh karena itu hukum dalam kajiannya memerlukan pembebasan

⁹⁶ Satjipto Rahardjo, *Sisi- sisi Lain dari Hukum di Indonesia*, Jakarta, Penerbit Kompas, 2003, hlm 15

⁹⁷ *Op. Cit*

⁹⁸ *Ibid*

cara berfikir, asas dan teori dan pembebasan terhadap kultur penegakan hukum demi kelancaran penyelesaian permasalahan hukum yang timbul dalam pergaulan hidup bermasyarakat.

Pembebasan hukum dari terali peraturan tertulis melalui cara berfikir, penerapan asas dan teori serta kultur atau budaya penegakannya membawa konsekuensi penegakan nilai-nilai keadilan yang di dalamnya mengandung ketentuan tentang hak-hak dan kewajiban para subjek hukum terutama dalam penegakan hukum perjanjian dalam pergaulan hidup bermasyarakat. Dalam mengkonstruksi hukum nilai-nilai yang sudah dijalankan oleh masyarakat sebagai perwujudan keadilan perlu mendapat perhatian khusus. Pada bagian sebelumnya penulis telah menguraikan bahwa teori hanya mampu dianalisa melalui ilmu yang merupakan hasil pemikiran manusia. Hasil pemikiran manusia yang melahirkan ilmu pengetahuan hukum atau *knowledge of law* bisa jadi sudah *expired* dalam arti pengetahuan tersebut sudah ketinggalan jauh dengan sikap perilaku manusia. Dr. Syamsuddin menyatakan dalam seminar bedah bukunya bahwa pengetahuan dan teori harus digali terus menerus. Tidak tertutup kemungkinan akan tercipta suatu kondisi dimana sebuah pengetahuan akan menjadi basi "*expired knowledge of law*" sehingga menyebabkan kesalahan dalam praktek di lapangan. Beliau menganalogikan sebuah makanan maka makanan yang telah kadaluarsa tentu akan berubah manfaatnya menjadi racun.⁹⁹ Jika hukum yang telah kadaluarsa atau tidak sesuai lagi dengan tuntutan zaman yang tecermin dalam perilaku positif manusia dan masih terus dipaksakan pelaksanaan dari hukum tersebut maka memberikan dampak negatif yang merugikan masyarakat sebagai pengguna hukum.

Konstruksi hukum dapat dilakukan melalui upaya mencari dan menemukan keadilan secara terus menerus atau secara berkesinambungan

⁹⁹ M. Syamsuddin, dalam Seminar Bedah Buku "*Konstruksi Baru Budaya Hukum Berbasis Hukum Progresif*", Pusat studi hukum FH UII, 2014. <http://law.uui.ac.id/berita-hukum/tambah-baru/bedah-buku--konstruksi-baru-budaya-hukum-berbasis-hukum-progresif--karya-dr.-m.-syamsudin.html>

sesuai nilai-nilai yang dianut masyarakat. Mencari keadilan dalam hukum hanya dapat terjadi melalui melonggarkan ikatan nilai-nilai legalitas, positivistik, normativistik dan cara berfikir lainnya yang membelenggu *mindset* seluruh komponen pengguna hukum.

Pelonggaran ikatan-ikatan yang membelenggu *mindset* pengguna hukum dengan jalan mengkonstruksi pola pikir atau *mindset* kita yang salah satu rel nya adalah berbasis hukum progresif yang dapat dimaknai bahwa hukum adalah untuk manusia bukan sebaliknya. Konstruksi hukum yang baik akan menciptakan penegakan hukum yang benar dan adil semata-mata tidak ditentukan oleh kehendak pelaku hukum sebagai ratu adil, tetapi juga dengan kemauan dan kemampuan masyarakat untuk berupaya memperoleh perlakuan hukum yang benar dan adil. Dengan perkataan lain penegakan hukum yang adil ditentukan juga oleh kesadaran dan partisipasi masyarakat bukan semata-mata keinginan pelaku penegak hukum¹⁰⁰

Penegakan hukum memiliki tiga unsur yang harus dipenuhi yaitu kepastian hukum, kemanfaatan hukum, dan keadilan. Ketiga unsur tersebut saling bertentangan dengan lainnya terutama unsur kepastian hukum dan keadilan. Kepastian hukum menginginkan hukum dilaksanakan berdasarkan teks dan melarang ada penyimpangan sehingga lahir pameo “meskipun langit runtuh hukum harus ditagakkan”.

Hukum bertugas menciptakan kepastian hukum, sehingga terciptalah ketertiban masyarakat. Hukum bersifat umum, mengikat semua orang dan menyamakan setiap orang dihadapan hukum. Hal ini berbeda dengan keadilan yang pada hakekatnya justru tidak menghendaki penyamarataan. Keadilan menghendaki agar setiap perkara ditimbang sendiri-sendiri, karena keadilan subjektif, individualistic dan kasuistik. Kedua unsur tersebut tarik menarik

¹⁰⁰ Bagir Manan, *Sistem Peradilan Berwibawa (Suatu Pencarian)*, UII Press. Yogyakarta, 2005, hlm 8

dan unsur kemanfaatan berada di antaranya. Masyarakat menghendaki penegakan hukum yang mampu memberi manfaat atau kegunaan masyarakat.

Penerapan ketiga unsur penegakan hukum secara proporsional adalah sesuai dengan tujuan hukum untuk menciptakan kedamaian dan kesejahteraan hidup bersama dalam masyarakat. Hukum melahirkan perlindungan kepentingan manusia, yang bertujuan kedamaian dan kesejahteraan hidup bersama, hukum haruslah dilaksanakan dan kalau terjadi pelanggaran hukum haruslah ditegakkan. Sesuai dengan tujuan hukum, tugas hukum bukan hanya memberikan kepastian hukum, tetapi juga memberikan kesebandingan dalam hukum dengan memberikan hak dan kewajiban yang mampu menciptakan ketenteraman atau ketenangan dalam hidup bermasyarakat. Dengan demikian tidak menempatkan hukum sebagai tujuan yang menekankan kepada kepastian hukum saja atau hanya menekankan pada aturan-aturan hukumnya. Penegakan hukum mencakup substansi yang lebih luas, yaitu meliputi tiga elemen¹⁰¹

Kehidupan manusia diliputi oleh norma seperti peraturan hidup yang memengaruhi tingkah laku manusia di dalam pergaulan hidup bermasyarakat. Mulai dari kecil hingga dewasa peraturan hidup membatasi manusia dalam mengarungi hidup. Manusia merupakan masyarakat majemuk yang terdiri dari aneka ragam golongan (agama, pendidikan, budaya, dan sebagainya) aneka ragam golongan itu dipersatukan dalam aturan hidup yang mengatur kepentingan bersama. Peraturan-peraturan yang bersubstansi larangan melakukan perbuatan tertentu dibuat karena dapat membahayakan kehidupan bersama sebaliknya peraturan yang bersubstansi perintah melakukan perbuatan tertentu dibuat untuk memberikan kebaikan atau manfaat dalam kehidupan bersama.

¹⁰¹ Iskandar, *Konsep Intelektual dalam Memahami Ilmu Hukum Indonesia*. CV. Andi Offset, Yogyakarta. 2016Hlm 115

Substansi sebuah peraturan dalam pergaulan hidup bermasyarakat memiliki hakekat yaitu penciptaan kemaslahatan atau kemanfaatan bagi suatu masyarakat sehingga melahirkan pertanyaan apakah substansi dari sebuah peraturan yang tidak memberikan kemanfaatan masih harus dipertahankan? Pertanyaan ini tidak dapat terjawab hanya dengan melakukan pendekatan normatif saja tetapi memerlukan pendekatan interdisipliner artinya semua dimensi harus menjadi pertimbangan demi memperoleh kemanfaatan yang sebenarnya. Kecakapan bertindak tidak memberikan manfaat apabila masih tetap dipertahankan penerapannya pada perjanjian menabung karena hal ini menghambat bahkan menghalangi pelaksanaan hak anak berupa pelaksanaan pola pikir yang mereka peroleh di keluarga, sekolah dan di masyarakat sehingga keadaan ini tidak memberikan perlindungan kepada anak.

Masyarakat secara nyata tidak dapat lepas dari peraturan atau norma hidup yang menentukan perilaku mereka tapi perlu diingat bahwa perilaku juga ikut memengaruhi peraturan hidup bermasyarakat. Misalnya: sebelum teknologi menjadi maju manusia melakukan perjanjian secara tatap muka dengan kata lain perilaku manusia sebelum teknologi maju tidak mengakui perjanjian yang dibuat oleh para pihak yang berjauhan tetapi setelah teknologi menjadi maju, manusia sudah membuat perilaku baru yaitu melakukan perjanjian tanpa bertemu tatap muka dan perilaku ini belum diatur dalam hukum perjanjian tetapi sudah diakui sebagai hukum. Ini adalah bukti bahwa perilaku ikut memengaruhi hukum masyarakat.

Norma atau kaidah itu sendiri berasal dari bahasa Arab yang berarti dasar, fondasi, peraturan dan prinsip.¹⁰² Menurut ilmu hukum, kaidah berarti peraturan atau norma. Menurut termonologi Hans Kelsen sebagaimana yang dikutip oleh Soekanto, kaidah adalah “that something ought to happen, especially that a human being to behave in a specific way” (sesuatu yang

¹⁰² Atabik Ali, *Kamus Kontemporer Arab- Indonesia*, Cetakan 5. PP. Krapyak, Yogyakarta, 2003, hlm 1423

seharusnya dilakukan, terutama bahwa manusia harus bertingkah laku menurut cara tertentu).¹⁰³

Hukum bersumber pada empat hal sehingga hukum tersebut memperoleh kekuatan mengikat. Sumber hukum tersebut meliputi¹⁰⁴ :

- a. Undang-undang/hukum administrasi Negara tertulis
- b. Hukum kebiasaan.
- c. Yurisprudensi baik keputusan yang diberi kesempatan banding (oleh hakim ataupun yang tidak ada banding)
- d. Doktrin/pendapat para ahli hukum.

Hukum salah satunya bersumber pada kebiasaan. Kebiasaan merupakan bagian dari kebudayaan atau budaya. Penciptaan substansi hukum tidak lepas dari budaya hukum yang merupakan bentuk penjabaran secara konkrit nilai-nilai hukum, sudah seharusnya tercipta kesesuaian. Budaya yang terjelma dalam hukum akan menjadi budaya hukum yang minimal mempunyai dua wujud, yaitu¹⁰⁵

- 1) Wujud budaya hukum sebagai suatu kompleks ide-ide, gagasan-gagasan, nilai-nilai, norma, peraturan dan lain sebagainya
- 2) Wujud budaya hukum sebagai suatu kompleksitas aktivitas kelakuan berpola dari manusia dalam masyarakat.

Substansi hukum seharusnya selalu berfokus pada keadilan. Agar keadilan ini selalu menjadi fokus dari hukum maka pembentuk hukum perlu mengenal keadaan masyarakatnya. Pada masyarakat homogen keadilan merupakan keutamaan politik agar warga hidup sesuai dengan posisi dan kodratnya masing-masing, Dalam kehidupan social modern yang heterogen

¹⁰³ Soerjono Soekanto, *Kesadaran Hukum dan Kepatuhan Hukum*, Jakarta, Rajawali Press, 1982, hlm 31

¹⁰⁴ E. Utrecht, *Pengantar dalam Hukum Indonesia*, PT. Ichtiar, Bandung, 1961, hlm 56

¹⁰⁵ Ismail Saleh, *Budaya Hukum dan Pembangunan Hukum Nasional*, Ceramah Menteri Kehakiman RI dalam rangka Kaji Bakti 30 tahun fisp UNPAD, dalam varia Peradilan Tahun III No. 36 September 1988, hlm 129.

keadilan merupakan prinsip rasional yang mengendalikan tindakan-tindakan politik untuk menjamin kesatuan, kestabilan, dan kelanggaan masyarakat.¹⁰⁶ Aristoteles menganggap politik hukum sebagai kelanjutan etika, di zaman modern hubungannya seperti yang dikatakan Nozick: "filsafat moral menyiapkan latar belakang untuk dan pagar bagi filsafat politik."¹⁰⁷ dengan kata lain filsafat politik adalah masalah argument moral, argument moral adalah masalah imbauan ke keyakinan bernalar kita.

Habermas mengembangkan teori moralnya bukan sebagai teori mengenai keutamaan moral, kehidupan etik atau nilai baik, melainkan mengenai keadilan social, menyebutnya sebagai moralitas politik. Magnus Suseno yang biasa menggunakan istilah etika politik mendefenisikannya sebagai filsafat moral mengenai dimensi politis kehidupan manusia.¹⁰⁸ Materi keadilan adalah bagian dari pembahasan filsafat sehingga manusia tidak lepas dari perkembangan filsafat saat membahas keadilan.

Perkembangan dalam filsafat mengalami pergeseran paradigma dari filsafat kesadaran ke pascametafisik,¹⁰⁹ nilai hidup bersama yang disebut keadilan itu, bagi Rawls dan Habermas tidak bisa diasalkan dari suatu pandangan hidup atau keyakinan metafisik tertentu melainkan haruslah merupakan persetujuan rasional antar warga melalui prosedur tertentu dalam kedudukan bebas dan sederajat. Rawls mengusulkan persetujuan melalui teori kontrak dan Habermas mengusahakan persetujuan melalui teori diskursus.

¹⁰⁶ Bur Rasuanto, *Keadilan Sosial: Pandangan Deontologis Rawls dan Habermas Dua Teori Filsafat Politik Modern*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2005, hlm 12

¹⁰⁷ Robert Nozick, *Anarchy, State, and Utopia*, Basil Blackwell, Oxford, 1974, hlm 6

¹⁰⁸ Frans Magnis- Suseno, *Etika Politik. Prinsip-prinsip Dasar Kenegaraan Modern*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1987, hlm 13

¹⁰⁹ Filsafat kesadaran adalah istilah yang digunakan, khususnya oleh Habermas untuk filsafat yang masih berada dalam paradigma pemikiran pemikiran metafisik. Maksudnya adalah semua pemikiran idealisme filosofis-filosofis yang berawal dari Plato dan berkembang melalui Plotinus dan Neo Platonisme, Agustinus dan Thomas Aquinas, Cusanus, Descartes, Spinoza dan Leibniz hingga ke Kant, Fichte. Materialisme klasik dan skeptisisme, nominalisme akhir Abad Tengah dan Empirisme modern meskipun sebenarnya gerakan lawan bagi antimetafisik, namun mereka masih berada dalam horizon kemungkinan pemikiran yang dibentuk oleh pemikiran metafisik itu sendiri. Jurgen Habermas, *Postmetaphysical Thinking. Philosophical Essay*. The MIT Press, Cambridge, Mass 1994, hlm 29)

Teori kontrak menghasilkan konsepsi keadilan substansi untuk diterapkan dalam struktur dasar masyarakat sedangkan teori diskursus hanya menghasilkan prosedur diskursus praktis untuk mencapai konsensus rasional mengenai suatu klaim moral, dalam hal ini keadilan. Perbedaan Rawls dan Habermas sebenarnya sudah tampak dari pertanyaan yang hendak dijawab masing-masing. Menghadapi pluralitas nilai-nilai panutan dalam masyarakat modern, pertanyaan yang diajukan Rawls adalah bagaimanakah suatu masyarakat stabil dan adil yang warganya bebas dan sederajat namun secara mendalam terpecah dalam doktrin-doktrin moral, filsafat, dan agama yang saling berkonflik bahkan tidak dapat didamaikan itu mungkin?¹¹⁰ Sedangkan pertanyaan Habermas adalah bagaimanakah kita bisa mengharapkan tercapainya konsensus politik secara rasional dalam suatu masyarakat pluralistic modern?¹¹¹

Rawls dan Habermas sama-sama bertujuan ingin memberikan dasar-dasar bagi kerja sama social masyarakat modern, usaha Rawls dan Habermas adalah proyek yang masing-masing menempuh jalan berbeda. Rawls yang berlatar belakang tradisi demokrasi konstitusional Amerika menemukan jalan yang disebut konsepsi keadilan politik paling cocok yang menetapkan syarat-syarat bagi kerja sama social antar warga yang berkedudukan bebas dan sederajat dalam masyarakat modern yang tertata benar. Rawl sukses menyusun dua konsep atau prinsip keadilan substantive melalui teori kontrak yang disebutnya sebagai prosedur konstuktivisme politik untuk membedakannya dari konstruktivisme moral Kant.

Teori keadilan social Rawls dalam konsepsi keadilan politik harus berkedudukan netral terhadap pandangan-pandangan atau doktrin konprehensif (agama, filsafat, metafisik). Disisi lain teori kritis Jerman yang dicetuskan oleh Habermas adalah menemukan cara atau prosedur agar konsensus politik rasional dalam masyarakat pluralistik modern dapat tercapai. Habermas tidak secara langsung mengaitkan keadilan dengan struktur

¹¹⁰ John Rawls, *Political Liberalism*. Columbia Univ. Press, New York, 1993. Hlm xv

¹¹¹ Jurgen Habermas, *Moral Consciousness and*

dasar masyarakat, melainkan hanya menempatkan keadilan sebagai semacam kritik immanent, kalau boleh meminjam teori kritis ini, dalam kehidupan demokratik masyarakat pluralistik modern.

Bagi Habermas adil atau tidak adil itu tidak bisa ditentukan di muka, melainkan harus merupakan consensus rasional yang dicapai dalam diskursus praktis actual. Oleh karena itu teori Habermas dianggap lebih merupakan prinsip legitimasi politik dibandingkan validasi moral. Dalam hal ini consensus bagi Habermas bukanlah persetujuan berdasar keseimbangan kekuatan atau semacam kompromi agar sama-sama senang, melainkan persetujuan yang validitasnya semata-mata didasarkan atas argument yang terbaik.

Teori keadilan Rawls berbeda jauh dengan paham utilitarianisme, kalau Rawls melalui teori keadilannya menginginkan setiap manusia diposisikan dalam kesamaan untuk memulai awal kehidupan atau usaha kesejahteraan. Sedangkan utilitarianisme bertujuan meningkatkan kemaslahatan manusia dan bahwa aturan moral haruslah dites atau diuji konsekuensinya terhadap kemaslahatan tersebut.¹¹²

Rawls menganggap utilitarianisme sebagai anak kandung ekonomi politik liberalisme Inggris yang berkembang berkat para pemikir besar seperti David Hume, Adam Smith, Jeremy Bentham, John Stuart Mill yang pemikirannya berfokus pada berbagai bidang khususnya teori social dan ekonomi. Doktrin moral yang mereka kembangkan dikerangkakan untuk memenuhi kebutuhan lebih luas mereka, dan agar cocok ke dalam satu skema komprehensif.

Ekonomi dan politik adalah utilitas dan diyakini satu-satunya klaim kebijaksanaan dan institusi yang selamanya tetap sah haruslah dinilai atas pengaruhnya terhadap kebahagiaan manusia. Para pelaksana ekonomi klasik untuk waktu yang lama meyakini bahwa kebahagiaan akan dicapai dengan praktek sistem *laissez faire* atau persaingan bebas. Namun para tokoh

¹¹² Will Kymlicka, *Liberalism, community and Culture*, Clarendon Press, London, 1989, hlm 11

utilitarianisme sendiri terutama Bentham dan Mill mengubah pandangan *laissez faire* itu, menyesuaikan dengan perkembangan kemajuan dunia industri.

Utilitarianisme di abad-19 dipandang sebagai gerakan progresif, pengkritik radikal feodalisme dan ketimpangan sosial di Inggris dan pendorong tumbuhnya sistem demokrasi konstitusional di negeri itu.¹¹³ Perubahan-perubahan pemikiran utilitarianisme abad-19 bermuara pada lahirnya gagasan Negara kesejahteraan atau *welfare state* di awal abad-20. Harus diakui konsep keadilan utilitarianisme pada dasarnya dikaitkan langsung dengan tujuan memajukan kesejahteraan warga masyarakat dalam pergaulan hidup mereka.

Rawls menganggap utilitarianisme tidak bisa adil dalam mendistribusikan total bersih kepuasan itu kepada masing-masing warga. Dia menganggap utilitarianisme gagal memahami perbedaan antara pertukaran preferensi pada satu individu dan pertukaran preferensi dari satu individu ke masyarakat. Rawls dipandang sebagai orang pertama yang mengangkat problem pertukaran dalam utilitarianisme.¹¹⁴

Konsepsi keadilan bagi Rawls haruslah dapat menjamin bahwa setiap warga Negara memiliki sesuatu yang tak dapat dihapus, yang berakar pada keadilan yang bahkan kesejahteraan masyarakat secara keseluruhan tidak boleh menggusurnya. Keadilan tidak mengizinkan pengorbanan yang ditimpakan terhadap sedikit orang demi keuntungan orang banyak. Rawls menolak utilitarianisme sebagai teori yang dianggap teleologis. Menurut Rawls teleologis bukan sekedar menilai baik dan buruk atau salah benar tindakan dari akibatnya, tapi lebih sebagai paham yang menganggap yang baik prioritas atas yang hak. Dalam arti ini teori teleologis tergantung bagaimana konsepsi yang baik dirumuskan. *Eudaimonisme* mengartikan yang baik sebagai *kebahagiaan*, *hedonisme* sebagai *kesenangan*, *perfektionisme*

¹¹³ Will Kymlicka, *Contemporary Political Philosophy. An Introduction*, Clarendon Press, Oxford, 1992, hlm 45

¹¹⁴ Joseph Raz, *The Morality of Freedom*, Clarendon Press, Oxford, 1986, hlm 271

mendefinisikan yang baik sebagai realisasi kualitas terbaik manusia (*human excellence*). Sehingga keadilan bagi utilitarianisme adalah masalah kebajikan (*virtue*) bukan kewajiban.

Paham deontologi memiliki pandangan berbeda. Deontologi menempatkan yang hak prioritas atas yang baik tapi tidak menganggap yang baik dan yang hak berbeda tingkatnya melainkan keduanya komplementer. Berbeda dengan utilitarianisme, deontologi menganggap keadilan bukan masalah kebajikan melainkan masalah kewajiban. Paham distribusi berdasarkan kebajikan gagal membedakan antara kebaikan moral dan harapan atau ekspektasi absah (*legitimate expaction*). Ekspektasi absah adalah harapan yang berasal dari prinsip keadilan. Karena subjek keadilan adalah struktur dasar maka harapan absah itu juga sudah tertanam dan berasal dari struktur dasar juga dan bukan dari luar.

Orang tidak mengharapkan prinsip keadilan tidak berasal dari rasa iba, belas kasihan dan semacamnya, melainkan harapan-harapan sah yang berakar pada institusi-institusi yang mengekspresikan prinsip keadilan sosial. Prinsip keadilan yang mengontrol struktur dasar dan menentukan beban serta kewajiban perorangan tidak memiliki hubungan langsung dengan kebaikan. Andai adapun, maka konsep kebaikan moral itu tidak memainkan peran apapun dalam definisi substansi keadilan sosial. Konsep kebaikan hanya dinilai sebagai sekunder terhadap yang hak dan keadilan tidak berperan penting dalam mengantarkan nikmat dan beban dari kerja sama sosial.

Hukum pada satu sisi merumuskan prinsip-prinsip keadilan yang sesuai dengan intuitif kita tapi disisi lain menemukan deskripsi situasi asal yang paling sesuai untuk menguji prinsip keadilan intuitif tersebut. Pada tahap ini terjadi perubahan dan penyesuaian pada kedua sisi (intuitif maupun teoritik) hingga memperoleh deskripsi situasi awal yang mengekspresikan situasi layak sekaligus menghasilkan prinsip-prinsip yang cocok dengan putusan nalar kita. Meminjam ungkapan Ronald Dworkin yang demikian ini disebut *reflective equilibrium* atau teknik memperoleh titik temu antara kepercayaan moral kita

sehari-hari yang belum direfleksikan disatu pihak dan struktur teoritik yang menyatu dan memberi pembenaran atas kepercayaan tersebut di lain pihak.¹¹⁵

Titik *reflective equilibrium* mencapai keseimbangan antara keyakinan intuitif yang memperoleh kebenaran teoritik. Titik ini disebut ekuilibrium karena prinsip-prinsip yang kita yakini dan putusan nalar bertemu, sedangkan disebut refektif karena kita tahu prinsip apa yang mendasari putusan nalar kita dan premis-premis yang mendasarinya.

Masyarakat Rawls adalah masyarakat demokratik konstitusional yang diatur berdasarkan prinsip-prinsip keadilan egaliter. Prinsip digambarkan dalam diagram pembagian kue di bawah ini.¹¹⁶



Kue A dibagi menjadi 8 bagian yang sama besarnya, sehingga berlaku prinsip kesamaan. Kue B lebih besar dari kue A juga dibagi 8 tapi dengan prinsip ketidaksamaan, ada bagian yang lebih besar dari lainnya. Prinsip perbedaan tidak membolehkan peristiwa yang membedakan, kecuali ada hal yang menguntungkan semua terutama mereka yang paling tertinggal. Sesuai prinsip perbedaan, masyarakat rawls akan mentoleransi B. Walau B terjadi ketidaksamaan tapi seperdelapan bagian terkecil kue B masih lebih besar dari seperdelapan kue A yang dibagi dengan prinsip kesamaan.

Rawls beranggapan tidak ada masalah dan masuk akal apabila orang memilih menjalani masa depannya bersama ketimpangan, selama keadaan itu

¹¹⁵Ronal Dworkin, *Taking Right Seriously*, Duckworth, London, 1977, hlm 155

¹¹⁶William H. Shaw & Vincent Barry, *Moral Issue in Business*, Wadsworth Publishing Company, Belmont, 1992, hlm 124

menguntungkan semua pihak terutama golongan yang paling tertinggal. Bagi Rawls dan Habermas, keadilan tidak lagi cukup dipahami sebagai hanya menekankan salah satu prinsip saja tetapi keadilan haruslah mengekspresikan prinsip kesamaan dan kemerdekaan (kebebasan) sekaligus.

Pemaparan di atas telah menjelaskan konsep keadilan dari ahli dunia barat yang dijiwai oleh filsafat barat. Sebagai perbandingan perlu pula saya utarakan konsep keadilan dari timur tengah yang dijiwai oleh filsafat hukum Islam. Dalam filsafat hukum Islam pembahasan keadilan diutarakan oleh dua aliran yang berbeda.

Aliran pertama adalah aliran Asy'ari. Aliran ini mendefinisikan keadilan dalam pengertian khas. Menurut mereka keadilan itu tidak memiliki hakekat yang tetap sebelumnya sehingga kita bisa mengkajinya dan menjadikannya sebagai patokan perbuatan Allah karena bila kita tidak menjadikannya sebagai patokan perbuatan Allah maka kita membatasi dan membelenggu kehendak Allah. Bukankah mustahil kita mengasumsikan ada hukum atau aturan yang menentukan perbuatan Allah SWT? Semua hukum adalah bagian dari ciptaan-Nya. Allah SWT adalah penentu mutlak segala sesuatu. Setiap asumsi yang menjadikan kehendak Allah sebagai efek (dari sesuatu di luar diri-Nya), niscaya bertentangan dengan sifat-sifat Allah seperti kekuasaan dan kewenangan mutlak-Nya.¹¹⁷

Aliran kedua adalah aliran Mu'tazillah. Aliran ini menjunjung keadilan Ilahi. Menurut mereka keadilan adalah hakikat yang mandiri. Mengingat Allah SWT itu bersifat bijak dan adil, Dia akan melaksanakan seluruh perbuatan-Nya, mengikuti tolok ukur keadilan. Apabila kita melihat tiap-tiap perbuatan secara terpisah dari kehendak Allah dalam mencipta atau menentukan syariat maka kita akan menemukan bahwa sebagian perbuatan itu pada dirinya sendiri berbeda dengan sebagian perbuatan yang lain; sebagian

¹¹⁷ Murtadha Muthahhari, *Keadilan Ilahi: Asas Pandangan – Dunia Islam*, terjemahan Agus Efendi, Cetakan ketiga, PT. Mizan Pustaka, Jakarta, 2009, hlm 17

ada yang bersifat adil, seperti memberi pahala kepada pelaku kebaikan dan sebagian lainnya bersifat zalim seperti menyiksa pelaku kebaikan karena perbuatan-perbuatan itu sendiri berlainan satu dengan lainnya dan Allah SWT adalah zat yang secara mutlak bersifat baik, sempurna dan adil maka dia akan melakukan semua perbuatan-Nya sesuai dengan kriteria keadilan.¹¹⁸

B. Syarat-syarat Perjanjian Menabung

Setiap melakukan perjanjian menabung, seorang subjek hukum harus memenuhi persyaratan yang ditentukan oleh pihak bank yaitu syarat administrasi dan syarat biaya atau finansial. Pada bank BRI Simpedes, Britama, BRI syariah menetapkan kedua syarat ini sebagai berikut:

Pertama, syarat administrasi berupa bukti identitas diri yang meliputi KTP, SIM, paspor atau kartu pelajar. Kartu identitas diri diserahkan kepada *customer service* kemudian di *copy* kemudian salinannya diarsipkan bank BRI

Kedua, syarat finansial yaitu uang tunai untuk setoran awal.¹¹⁹ Pada syarat ini calon nasabah memasukkan sejumlah uang sebagai saldo awal pembukaan rekening yang jumlahnya berbeda-beda sesuai dengan jenis tabungannya. Pada BRI Simpedes setoran awalnya minimum seratus ribu rupiah dengan biaya administrasi per bulan enam ribu lima ratus rupiah. Pada Britama setoran awalnya adalah dua ratus lima puluh ribu rupiah dan setoran selanjutnya minimal lima puluh ribu rupiah dengan biaya administrasi dua belas ribu rupiah perbulan. Pada tabungan yang bernama tabunganku setoran awalnya adalah dua puluh ribu rupiah dan setoran selanjutnya adalah sepuluh ribu rupiah.¹²⁰

¹¹⁸*Ibid*

¹¹⁹<http://tabunganbank.blogspot.com/2014/06/persyaratan-menabung-di-bank-bri-simpedes-britama-bri-syariah.html>

¹²⁰<http://tabunganbank.blogspot.com/2013/12/BiayaAdministrasiBankBRISimpedesBritamaTabungankuPerbulan.html>

C. Perjanjian Menabung di Bank

Perjanjian menabung merupakan kegiatan dalam dua ruang lingkup yang berbeda yaitu ruang lingkup hukum dan ekonomi. Menabung merupakan ruang lingkup hukum karena kegiatan ini mengikuti rambu- rambu hukum dalam pelaksanaannya sekaligus berimplikasi hukum bagi pelakunya. Sedangkan termasuk dalam ruang lingkup ekonomi karena kegiatan ini menggunakan teori- teori ekonomi dan juga berdampak ekonomi pula artinya kemampuan seseorang menabung memberikan keuntungan ekonomi kepadanya.

Orang melakukan perjanjian menabung melalui motif atau latarbelakang tertentu. Keynes dalam Boediono membangun teori *liquidity preference* artinya permintaan akan uang menurut teori ini berlandaskan pada tiga motif yaitu transaksi, berjaga- jaga, dan spekulasi. Teori ini menyatakan bahwa orang bersedia menabung didasari tingkat bunga dengan unsur permintaan akan uang untuk tujuan spekulasi.¹²¹ Menabung berarti mengalokasikan dana seseorang dengan motif untuk berjaga- jaga terhadap ketidakpastian masa depan, untuk persiapan pembelian barang konsumsi di masa depan serta untuk mengakumulasi kekayaan. Orang yang mengalokasikan dananya untuk menabung rela mengorbankan konsumsinya sekarang karena berharap mendapatkan hasil dimasa depan. Dengan hasil dalam bentuk akumulasi dana di masa depan akan dapat meningkatkan kesejahteraan hidup.

Dalam ilmu ekonomi tabungan merupakan pendapatan setelah melakukan pengeluaran terhadap barang konsumsi. Menabung berhubungan dengan konsep menahan diri dari memperoleh kenikmatan sementara dengan menunda konsumsi. Manabung untuk sesaat menimbulkan derita sesaat untuk mencapai kesenangan masa depan sehingga memotivasi diri untuk melakukan kegiatan menabung.

Menabung memberikan rangsangan positif pada pertumbuhan ekonomi yang kuat melalui peningkatan investasi secara kontinyu. Arus peningkatan

¹²¹Teori Konvensional Tentang Menabung, <http://kewele.blogspot.com/2014/07/teori-konvensional-tentang-menabung.html>

ekonomi akan berlanjut dengan cara investasi yang salah satunya bergantung pada tersedianya tabungan. Hal ini akan menjadikan pertumbuhan dan pendistribusian ekonomi sebagai penggerak ekonomi bangsa secara umum dalam pencapaian cita-cita masyarakat yang sejahtera, makmur dan adil.¹²²

Ketidakmampuan menabung sejak dini berakibat kecenderungan individu bekerja keras pada periode umur produktif demi pendapatan melimpah karena tabungan memegang peran penting dalam kehidupan individu maupun masyarakat. Peranan ini berupa penjagaan tingkat konsumsi masa datang dan bahkan sepanjang waktu demi memperoleh tingkat kemakmuran individu sepanjang hidupnya¹²³

Menabung bagi seseorang adalah hasil dari pengambilan keputusan dan sebagai perilaku positif yang menyisihkan sumber daya materilnya secara teratur untuk mencapai tujuan finansialnya. Hakekatnya menabung terfokus pada pengaruh-pengaruh sifat kepribadian seperti kemampuan menunda keinginan, kemampuan menghindari risiko dalam usaha atau dengan kata lain kemampuan mengendalikan diri.

Pemaparan di atas menyimpulkan bahwa kegiatan menabung ditentukan oleh kemampuan, kemauan dan kesempatan. Kemampuan dalam arti seseorang memiliki dana cukup sesuai anjuran bank. Kemauan merupakan sikap dari dalam batin dan kesempatan merupakan waktu tertentu dalam bentuk kesanggupan menuju bank sebagai tempat menabung. Kemauan dan kesempatan adalah dua hal yang sangat membutuhkan dukungan hukum karena keduanya bersinggungan dengan hukum.

Perjanjian menabung berkaitan erat dengan preferensi¹²⁴ seseorang terhadap bank sebagai lembaga yang memberikan pelayanan dalam

¹²²Michael P. Todaro, *Pembangunan Ekonomi di Dunia Ketiga* (terjemahan Haris Munandar): Edisi Keenam, Penerbit Erlangga, Jakarta, 1999, hlm. 78

¹²³Muhlis, *Perilaku Menabung di Perbankan Syariah Jawa Tengah*, Disertasi UNDIP 2011, hlm 1

¹²⁴ Preferensi berasal dari kata prefer yang berarti kesukaan atau kecenderungan seseorang untuk memilih sesuatu. Preferensi dapat diketahui dengan mengukur tingkat kegunaan atau nilai penting pada setiap produk atau jasa. Lihat Simamora dalam Alfi Mulikhah Lestari, *Pengaruh Reliabilitas, Produk Bank, Kepercayaan, Pengetahuan dan Pelayanan terhadap*

memanagemen keuangan pribadi. Pada kegiatan menabung subjek hukum memiliki tujuan untuk memperoleh kepuasan atau *utility* agar mampu meningkatkan kegiatan konsumsinya di masa datang. Dalam aspek ekonomi kepuasan ini mempunyai kecenderungan terhadap preferensi konsumen dalam memenuhi kebutuhan hidupnya sehari-hari.

Keynes memberikan fungsi konsumsi yang berhubungan pada kegiatan menabung bahwa terdapat preferensi mengkonsumsi marginal, terdapat rasio konsumsi terhadap pendapatan, dan pendapatan merupakan determinasi sehingga tingkat bunga terhadap pengeluaran individu dari pendapatannya bersifat tidak penting.¹²⁵ Keynes menghubungkan konsumsi dan pendapatan individu saat ini memiliki hubungan yang tidak utuh karena orang yang menetapkan akan menabung akan mempertimbangkan jumlah konsumsi dan rencana tabungan, mereka akan menimbang masa kini dan masa depan artinya jika menabung dalam jumlah besar saat sekarang maka akan mengurangi jumlah konsumsi saat ini tetapi akan mendapatkan jumlah konsumsi masa datang begitupun sebaliknya.

Preferensi menabung tidak hanya ditemukan dalam konsep ilmu ekonomi konvensional tetapi ditemukan pula dalam konsep ekonomi Islam. Dalam konsep ekonomi Islam tujuan dari kegiatan menabung sebagai bagian dari konsumsi adalah preferensi mendapatkan kemaslahatan. Kemaslahatan memiliki substansi yang terdiri dari manfaat dan berkah. Manfaat meliputi:

- (1). Manfaat materiil yaitu manfaat yang diperoleh dari tambahan harta atau kekayaan bagi konsumen sebagai konsekwensi dari pembelian barang atau jasa
- (2). Manfaat intelektual yaitu terpenuhinya kebutuhan akal manusia ketika ia mengkonsumsi suatu barang dan/atau jasa.

Preferensi Menabung pada Perbankan Syariah (Studi Kasus pada Mahasiswa Fakultas Ekonomi dan Bisnis Universitas Brawijaya Malang), Jurnal Ilmiah, UNIBRAW, 2015, hlm 3

¹²⁵ Mankiw, *Makro Ekonomi*, Erlangga, Edisi Keenam, Jakarta, 2007, hlm 447

- (3). Manfaat terhadap lingkungan yaitu manfaat berupa eksternalisasi positif dari konsumsi suatu barang dan/atau jasa yang dapat dirasakan oleh sekitarnya.
- (4). Manfaat jangka panjang yaitu manfaat yang memenuhi duniawi jangka panjang.

Kegiatan- kegiatan yang mendatangkan maslahat akan mendatangkan pula berkah dalam konsep ekonomi Islam selama memenuhi kriteria: (1) barang dan/atau jasa yang dikonsumsi bukan merupakan barang haram; (2) tidak melakukan konsumsi yang berlebihan di luar kemampuan dan kebutuhan dirinya; (3) aktivitas konsumsi yang dilakukan diniatkan untuk mendapatkan ridha Allah SWT.¹²⁶

Tiap- tiap subjek hukum menginginkan hasil maksimal yang bermuara pada preferensi pemilihan barang dan/atau jasa sehingga menambah kepuasan secara optimal melalui biaya yang sekecil mungkin. Dengan demikian tujuan tiap subjek hukum berbeda karena subjek hukum merupakan makhluk sosial yang mempunyai karakter yang berbeda pula.

Pemaparan di atas menjelaskan bahwa perilaku menabung bisa saja dilakukan oleh siapapun dengan tujuan memperoleh kepuasan sebanyak-banyaknya dan mencapai kesejahteraan yang berarti segala kebutuhan pelaku menabung dapat terpenuhi untuk masa datang, baik kebutuhan jasmani dan kebutuhan rohani. Perilaku menabung dapat dikategorikan sebagai konsumsi hal ini karena secara umum konsumsi diartikan sebagai penggunaan barang dan/atau jasa secara langsung dan bertujuan untuk memenuhi kebutuhan hidup manusia.¹²⁷

Pemahaman konsumsi dalam ekonomi konvensional berbeda dengan konsumsi dalam ekonomi Islam. Ekonomi Islam menganggap ekonomi sebagai suatu anugerah Allah dan diperuntukkan untuk seluruh manusia.

¹²⁶ Al- Arif dan M. Nur Rianto, *Dasar- dasar Ekonomi Islam*, PT. Era Adicitra Intermedia, cetakan pertama, Solo, 2011, hlm 157

¹²⁷ Todaro, *ekonomi dalam Pandangan Modern*, Terj. Bina Aksara, Jakarta, 2002, hlm 213.

Penguasaan ekonomi pada orang-orang tertentu tidak memberikan paham bahwa manfaat ekonomi hanya untuk mereka. Setiap individu berhak atas kenikmatan yang diperoleh dari ekonomi sekalipun mereka tidak mendapatkan secara langsung karena di dalam harta orang-orang kaya terdapat harta orang miskin.

Pendapat ini mengantar manusia pada pemahaman etika ilmu ekonomi dalam konsep Islam. Etika ilmu ekonomi Islam berupaya mengurangi kebutuhan materiil yang melampaui batas agar energi manusia tidak terkuras dalam mengejar cita-cita spiritualnya. Ini berarti etika ekonomi Islam menyediakan keseimbangan antara kehidupan duniawi dan kehidupan akhirat.

Penciptaan keseimbangan ini menjadikan ekonomi Islam dalam konsumsi barang dan/atau jasa berdasar pada lima prinsip yaitu: (1). Prinsip keadilan; (2) Prinsip kebersihan; (3) Prinsip kesederhanaan; (4) Prinsip kemurahan hati; (5) Prinsip Moralitas¹²⁸

Kegiatan menabung seseorang dipengaruhi oleh perilaku konsumen dalam pengambilan keputusan. Untuk menentukan lembaga mana yang terpercaya dalam mengamankan dana masyarakat. Salah satu variable individual yang mempunyai pengaruh langsung terhadap proses pengambilan keputusan dalam menabung adalah motivasi. Perilaku yang bermotivasi berawal dari pengenalan kebutuhan yang dirasakan akan membangkitkan untuk berperilaku yang diperkirakan mempunyai peluang besar dalam memenuhi kebutuhan seseorang.¹²⁹

Tabungan melalui sistem perbankan dalam tataran nasional memiliki fungsi yang sangat penting yaitu pembiayaan pembangunan nasional melalui proses penyaluran dana perbankan kepada nasabah debitur yang ikut serta dalam proses produksi nasional. Tabungan merupakan penundaan membelanjakan dana untuk keperluan dan kemudian dapat dipakai untuk melipatgandakan kemampuan berbelanja di masa datang secara individual.

¹²⁸ Eko Suprayitno, *Ekonomi Islam*, Graha Ilmu, Yogyakarta, 2005, hlm 92-94

¹²⁹ Arif Sudaryana, *Perilaku Konsumen dalam Berbelanja pada Supermarket di Yogyakarta*, Jurnal Akmenika, Volume 8, UPY, 2011, hlm 69

Kegiatan menabung merupakan kegiatan yang dipengaruhi banyak faktor antara lain budaya dan tingkat pendapatan. Di negara lain seperti Jepang, Taiwan dan Cina memiliki semangat menabung yang cukup besar sehingga melahirkan budaya menabung.¹³⁰ Faktor budaya menabung lahir tidak hanya dari pendapatan besar saja tetapi lahir pula dari gaya hidup masyarakat modern dimana dalam masyarakat modern meyakini bahwa kegemaran menabung berguna untuk meningkatkan kesejahteraan masyarakat sehingga melahirkan kebiasaan untuk menabung di bank.¹³¹

Tahun ajaran baru 2011-2012 Sekolah Dasar dan Sekolah Menengah Pertama mendapatkan materi pengenalan keuangan sebagai salah satu topik dalam mata pelajaran Ilmu Pengetahuan Sosial (IPS).Pengenalan topik ini sebagai hasil nota kesepahaman antara Bank Indonesia dan Kementerian Pendidikan Nasional.¹³² Penyerapan materi menabung ke dalam pelajaran anak Sekolah Dasar dan Sekolah Menengah Pertama telah ikut mengambil peran dalam mempengaruhi budaya menabung mulai dari tingkat anak maupun tingkat dewasa.

Upaya- upaya keras pemerintah dalam mengajak komponen bangsa untuk menabung di bank perlu mendapatkan keteladanan karena upaya tersebut diarahkan untuk memperbaiki perekonomian bangsa atas kesadaran bahwa pembangunan ekonomi bangsa tidak hanya dapat dilakukan oleh orang dewasa saja tetapi perlu pula melibatkan anak melalui doktrin tentang gemar menabung demi menciptakan budaya menabung di bank sejak dini.

¹³⁰Gunarto Suhardi, *Usaha Perbankan dalam Perspektif Hukum*, Kanisius, Jakarta, 2003, hlm52
https://books.google.co.id/books?id=FXqW1Rh3BroC&pg=PA52&lpg=PA52&dq=tabungan+dalam+pandangan+hukum&source=bl&ots=qzQK1vE-rw&sig=B78mNe4aqlY2ueTpxGGjAL3VLqo&hl=id&sa=X&redir_esc=y#v=onepage&q=bank%20dalam%20kehidupan%20sehari%20hari&f=false diakses pada hari Jum'at tanggal 12 Juni 2015. Pukul 09. 33 WIB

¹³¹ Republika Online, *Hukum Tabungan di Bank(1)*,
<http://www.republika.co.id/berita/dunia-islam/fatwa/12/11/26/me2h91-hukum-tabungan-di-bank-1>

¹³² Wahyu Satriani, *Program Tabunganku Masuk Kurikulum SD dan SMP*,
<http://keuangan.kontan.co.id/news/program-tabunganku-masuk-kurikulum-sd-dan-smp> diupload Jum'at 22 Juli 2011. Pukul 17.41 WIB.Diakses hari Jum'at.Tanggal 12 Juni 2015. Pukul 10.03 WIB

Upaya – upaya tersebut perlu pula diikuti dengan dukungan perangkat hukum nasional yang membolehkan subjek hukum menabung pada usia kategori anak menurut pandangan hukum. Dalam pandangan hukum menabung merupakan wujud perbuatan hukum oleh karena itu kegiatan ini harus disertai kecakapan hukum dalam berbuat. Kecakapan hukum hanya melekat pada orang dewasa yang tidak di bawah pengampuan sehingga anak tidak memiliki kecakapan hukum dalam bertindak.

Kegunaan menabung sudah menjadi doktrin di dunia pendidikan. Bukti bahwa menabung adalah bagian dari doktrin pendidikan sejak dini adalah masuknya materi menabung ke dalam kurikulum yang diperkuat dengan penerbitan buku pelajaran yang memuat materi menabung. Menabung sejak dini adalah salah satu cara mengelola uang dengan baik. Menabung disini diartikan menyisihkan sebagian uang yang kita miliki. Menabung yang paling baik adalah di bank.¹³³

Kata-kata bijak perihal manfaat menabung sering diungkapkan oleh orangtua atau masyarakat kita. Sarwiyanto dkk kembali mengulang kata-kata bijak tersebut sebagai berikut:

“Sudahkah kamu belajar berhemat? Ingatlah kadang-kadang orangtuamu juga kesulitan mencari uang. Bila kamu menghambur-hamburkan uang, uangmu cepat habis. Suatu saat jika ada kebutuhan mendesak, kamu akan kebingungan. Marilah belajar mengelola uang dengan baik. Jangan lupa menabung.”¹³⁴

Kata-kata bijak di atas merupakan doktrin yang dilakukan oleh para guru disekolah, orangtua di rumah dan masyarakat pada umumnya. Penanaman doktrin perihal kebaikan menabung telah menciptakan budaya-pola pikir menabung pada anak didik sejak dini sehingga sudah menjadi hak anak untuk menerapkannya dalam dunia nyata.

Perilaku menabung memiliki manfaat dari segi pemerintah dan segi masyarakat. Ditinjau dari segi pemerintah, menabung memiliki manfaat antara lain untuk membiayai pembangunan yang merupakan sarana

¹³³ Sarwiyanto, Widyaningtyas, Didang Setiawan, *Ayo Belajar Ilmu Pengetahuan Sosial IPS Kelas 3 SD*, Kanisius, Yogyakarta, 2008. hlm 149

¹³⁴ *Ibid*, hlm 153

peningkatan kemakmuran masyarakat. Sedangkan dari segi masyarakat, menabung bermanfaat sebagai berikut:

1. Hidup Sederhana

Kesadaran dan kemauan menabung adalah sebagai akibat dari cara hidup sederhana karena melalui menabung anda berfikir dan melakukan distribusi pendapatan dengan cara yang efisien dan efektif mungkin, yaitu dari pendapatan yang ada diadakan alokasi untuk:

- a. Kebutuhan yang konsumtif
- b. Kebutuhan yang produktif (antara lain termasuk menabung)
- c. Kebutuhan lain-lain

2. Hidup berencana

Dengan menabung berarti mulai berfikir untuk hari depan saat ini (sedini mungkin). Melihat dan mengharap kebahagiaan hari depan dengan penuh rasa optimis.

3. Partisipasi aktif dalam pembangunan

Menabung uang di bank berarti memanfaatkan sebagian pendapatan untuk memenuhi kebutuhan yang bersifat produktif yaitu untuk membiayai pembangunan.¹³⁵

Pengusaha-pengusaha kaya sering menyangsikan tabungan yang bersumber dari masyarakat kecil bahwa jumlah tabungan mereka kecil dan mustahil mampu membantu pembangunan Negara. Perlu diketahui bahwa tabungan yang bersumber dari masyarakat biasanya berjumlah kecil. Namun jika dikumpulkan maka sedikit demi sedikit akan menjadi bukit. Disinilah peran bank dalam mengumpulkan dana, dalam kedudukannya sebagai koordinator.¹³⁶

Kegiatan menabung di masyarakat di setiap segmen (anak hingga dewasa) tidak akan berhasil memperoleh manfaat tanpa perantara hukum. Hukum disini berfungsi untuk mewujudkan manfaat yang akan diraih oleh masyarakat

¹³⁵ Soetanto Hadinoto, *Bank Strategy on Funding and Liability Management: Strategi Pendanaan Bank dan Manajemen Pasiva* PT. Elex Media Komputindo, Jakarta, 2008, hlm 47-48

¹³⁶ *Ibid*, hlm 51

dalam tabungan. Oleh karena itu hukum perlu merespon aspirasi masyarakat agar terwujud di dalam pergaulan hidup mereka. Buku-buku pelajaran Sekolah Dasar sudah banyak membahas materi manfaat menabung bagi anak dan materi perihal cara memberikan anak pemahaman tentang pentingnya menabung.

Buku-buku pelajaran tersebut membangun suatu doktrin pengenalan anak-anak terhadap nilai dan manfaat menabung daripada membelanjakannya. Dalam buku tersebut guru, orangtua dan masyarakat diminta menjelaskan dan menunjukkan secara perlahan bagaimana uang diperoleh, bagaimana proses menabung dan terkumpulnya uang. Salah satu materi yang dimuat dalam buku pelajaran di sekolah adalah menanamkan perilaku menabung pada remaja secara mandiri dan membiasakan anak menabung secara teratur di rekening mereka sendiri.¹³⁷

Buku bertema keuangan biasanya ditujukan untuk segmen bisnis atau pembaca dewasa. Tapi kita kadang bahkan sering melupakan segmen terpenting yaitu anak-anak. Padahal perilaku keuangan seseorang ketika dewasa ditentukan saat mereka kanak-kanak. Sebuah pepatah mengatakan “*a fool and his money, soon parted.*” Sudah sewajarnya saat ini kita mengedukasi anak-anak untuk bijak dalam menggunakan uang.¹³⁸ Pemaparan di atas menunjukkan peranan penting menabung saat usia dini (anak) sebagai jembatan menuju ke penataan keuangan dewasa nanti sudah sewajarnya pula mendapat perhatian khusus dari hukum.

Ketiadaan kecakapan pada kategori anak menurut persangkaan Undang-undang memberikan konsekwensi bahwa anak harus diwakili oleh orang tuanya atau walinya apabila hendak melakukan perjanjian menabung. Peristiwa ini merupakan kelemahan-kelemahan hukum dalam merangkul kepentingan-kepentingan individu di tengah- tengah pergaulan masyarakat padahal hukum dapat menjadi sarana untuk merespon kebutuhan masyarakat

¹³⁷I. Sandyawan Sumardi, *Melawan Stigma Melalui Pendidikan Alternatif*, Grasindo Gramedia Widasarana Indonesia, 2005, hlm 169

¹³⁸Nuning Widowati CFP, *3 Tabungan Cerdas Anak: Sedekah Tabungan Jajan*, Cetakan Pertama, TransMedia Pustaka, Jakarta, 2015, hlm i

modern Pada penjelasan sebelumnya dijelaskan bahwa menabung adalah gaya masyarakat modern. Penjelasan ini menggambarkan bahwa menabung sudah menjadi salah satu kebutuhan masyarakat dalam setiap lapisan baik itu anak maupun dewasa.

Perjanjian menabung yang harus diwakili oleh orang yang telah dewasa dalam hal ini orang tua atau wali dari si anak, maka keadaan ini menunjukkan bahwa hukum perjanjian menabung di Indonesia masih jauh dari keadilan substantif. Menabung merupakan salah satu kepentingan sosial yang hidup dan berkembang dalam pergaulan masyarakat. Dia hidup dalam arti terus eksis selama masyarakat ada dan dia berkembang dalam arti tidak terpaut pada suatu kebiasaan generasi saja. Jika pada generasi lalu menabung hanya diterima akal orang dewasa melalui kategori hukumnya maka pada generasi sekarang menabung pun sudah menjadi kebiasaan anak-anak sebagai konsekwensi doktrinisasi pada dunia pendidikan.

Larangan menabung bagi anak tanpa perwakilan orang tua atau wali dapat dikategorikan keluar dari nilai hukum yang seharusnya. Hal ini senada dengan konsep hukum responsif yang mengutamakan nilai-nilai hukum yang seharusnya diterapkan dalam kehidupan bermasyarakat. Dalam pandangan ini hukum yang seharusnya merupakan implementasi esensi yang bukan sekedar prosedur formalitas hukum tetapi hukum seharusnya mengenali keinginan publik.¹³⁹

Perjanjian menabung untuk masa modern sekarang ini dapat dikatakan salah satu keinginan dari masyarakat luas. Sebagai sebuah keinginan maka hal ini melahirkan hak-hak dari setiap lapisan dalam masyarakat. Pemerintah melalui kementerian pendidikan nasional bekerja sama dengan pemerintah terkait lainnya sudah melakukan upaya pengenalan menabung terhadap masyarakat sejak usia dini. Upaya ini juga telah melahirkan bibit menabung yang baik di Indonesia.

¹³⁹ Irama Pena Zaida, *Review Buku Hukum Responsif, Represif dan Otono Mata Kuliah Sosiologi Hukum* "Law and Society in Transition: Toward Responsive Law (Philip Nonet dan Philip Selznick), <http://anizaida89.blogspot.com/2011/12/review-buku-hukum-responsif-represif.html>

Tataran ini menjelaskan bahwa hukum harus mampu membaca keinginan masyarakatnya sebagai respons atau tanggapan hukum terhadap keinginan tersebut. Apabila hukum perjanjian menabung tidak dipandang dari segi prosedur formalitas belaka sebagaimana diuraikan di atas maka perjanjian menabung tidak perlu diwakilkan oleh orang tua atau wali mereka yang belum cakap berbuat dalam ukuran hukum tertulis. Hal ini dikarenakan dalam hukum terdapat pengaruh-pengaruh dari luar hukum yaitu nilai yang berasal dari kepentingan-kepentingan individu dalam pergaulan hidup bermasyarakat. Terpengaruhnya hukum di luar hukum senada pula dengan pendapat parsons bahwa: *this primacy in legal settings of persuasion is the focus of the importance of influence in the legal context. conceiving influence to be the generalized medium of persuasion, Parsons maintains that, in the legal sistem, the place of persuasion, including through the use of influence, is an especially focal one.*¹⁴⁰

Parson menyatakan bahwa keutamaan dalam pengaturan hukum persuasif difokuskan dari pentingnya pengaruh dalam konteks hukum yang mengandung pengaruh untuk menjadi media umum persuasif. Dalam sistem hukum, melakukan tindakan persuasif, termasuk melalui penggunaan pengaruh (nilai-nilai yang dianut masyarakat) merupakan sesuatu yang sangat difokuskan. Berangkat dari pemikiran ini, perjanjian menabung bagi anak usia sekolah dapat dipandang sebagai nilai-nilai yang diperjuangkan oleh lingkungan sekitar anak yang menghendaki anak melakukan praktek kemandirian dalam pengelolaan keuangan sehingga anak menyadari pentingnya menunda konsumsi berlebihan untuk saat sekarang demi meningkatkan kesejahteraan mereka di hari tua.

Wawancara dengan customer service Bank BNI cabang UNS menyatakan bahwa BNI menyediakan pembukaan rekening untuk anak di

¹⁴⁰Christopher Hart, *A Collection of Essays in Honour of Talcott Parsons*, First published, Midrasah Publications, Poynton, Cheshire, 2009, hlm 192 https://books.google.co.id/books?id=YrtvAgAAQBAJ&pg=PA193&lpg=PA193&dq=law+accord+parson&source=bl&ots=qt7GlzUYdk&sig=uJeyDz5K3nhjuYPpEPvGo6Y3vIA&hl=id&sa=X&redir_esc=y#v=onepage&q=law%20accord%20parson&f=false diakses pada hari Sabtu, Tanggal 13 Juni 2015. Pukul 09.42 WIB.

bawah umur 18 tahun tanpa harus diwakilkan oleh orang tua mereka selama si anak sudah mampu membuat *signature* yang pasti dalam artian *signature* tidak berubah. Nama tabungan yang mereka sediakan untuk anak disebut Tabungan Nasional Anak. Penjelasan ini menggambarkan bahwa sebagian bank telah menyimpangi ketentuan umum perihal kecakapan bertindak karena pada kenyataannya tidak semua anak dalam persangkaan Undang-undang tidak cakap melakukan perbuatan hukum tertentu.

Hal ini diketahui dari pernyataan *customer service* BNI di atas yang menyatakan bahwa anak boleh menabung tanpa diwakili selama dia mampu *signature* yang tetap dalam arti tidak berubah-ubah. Pernyataan ini menggambarkan bahwa mereka meyakini seseorang yang mampu membakukan tandatangannya dianggap telah cakap dalam pembuatan perjanjian sehingga mereka tidak memerlukan bantuan orang lain dalam perbuatannya. Inilah yang dimaksud sebagian anak cakap melakukan perbuatan tertentu.

Anggapan ini mendukung pemahaman tentang makna sebuah tandatangan seseorang. Seseorang yang memiliki tandatangan tetap dalam aspek psikologi kepribadian menunjukkan kepribadian dengan tingkat akurasi hingga lebih dari 80 %.¹⁴¹ Karakter seseorang bisa terbaca dari goresan tandatangannya. Tandatangan merupakan produk fikiran yang unik. Disatu sisi dia merupakan identitas tertulis dari kepribadian seseorang dan sisi lain dia adalah kolaborasi hasil pembelajaran (dapat disebut potensi kecerdasan), pola afeksi (emosi) dan preferensi respon.¹⁴²

Kembali pada pendapat parson di atas bahwa hukum mendapat pengaruh dari luar hukum sudah menguatkan kemampuan anak membuat tandatangan tetap sebagai subjek hukum yang boleh melakukan perjanjian menabung secara mandiri. Fenomena ini tidak berasal dari hukum tetapi

¹⁴¹ Kepribadian Berdasarkan Tandatangan, <http://factinformationtruth.blogspot.com/2013/06/13-kepribadian-berdasarkan-tanda-tangan.html> diakses hari Sabtu, tanggal 13 Juni 2015. Pukul 12.10 WIB.

¹⁴² <http://www.psychoshare.com/file-722/psikologi-kepribadian/membaca-karakter-dari-tanda-tangan.html> diakses hari Sabtu, tanggal 13 juni 2015 pukul 12.22 WIB.

berasal dari pemikiran psikologis karena hukum tidak menilai kecakapan membuat perjanjian dari kemampuan seseorang membuat tandatangan tetap.

Pengaruh non hukum terhadap hukum dapat diartikan ke dalam penegakan hukum atau penerapan hukum. Pada sisi ini (penegakan dan penerapan) hukum bukanlah suatu institusi yang berdiri sendiri tetapi ia merupakan institusi yang saling terkait dengan institusi lainnya dalam kehidupan bermasyarakat. Hukum sebagai institusi yang saling terkait dengan institusi lainnya dalam hidup bermasyarakat berarti hukum tidak sekedar sistem nilai akan tetapi dia juga merupakan sub sistem dari sistem sosial yang disebut masyarakat tempat dia diterapkan.

Hukum dalam pengertian sebuah sistem bertujuan agar kita dapat memahami hukum secara komprehensif, tidak sepotong-potong atau parsial karena makna dari sistem adalah (1). Selalu berorientasi pada tujuan; (2) keseluruhan dari sistem tidak sekedar jumlah dan bagian-bagiannya; (3) selalu berorientasi dengan sistem lebih besar; (4).Bekerjanya sistem merupakan harapan setiap orang.¹⁴³ Pemahaman kita terhadap konsep sistem hukum sebenarnya sudah memberikan pengakuan bahwa hukum bekerja di atas jaringan yang sangat luas (masyarakat) dan berinteraksi dengan komponen-komponen yang terdapat dalam jaringan tersebut.

Hal ini menunjukkan hukum tidak mampu bekerja tanpa kerjasama dari institusi lain di luar hukum. Hukum sendiri suatu kompleksitas artinya hukum tidak sekedar berjalan dalam rotasi sistem nilai melainkan hukum juga berjalan di rotasi sistem sosial. Rotasi hukum pada sistem sosial diimplementasikan pada kehidupan *dassein*/ nyata sedangkan rotasi hukum pada sistem nilai berimplementasi pada kehidupan *das solen*/ aturan.

Mengimplementasikan hukum sebagai sistem nilai dan sistem sosial dalam wujud *das solen* dan *dassein* bukanlah upaya yang mudah dilakukan bahkan seringkali keduanya bertolak belakang dalam penerapannya. Kesulitan

¹⁴³ Saleh, *Civil Society : Budaya hukum: Peranan Kultur Hukum dalam Penegakan Hukum*, <http://saleh-umm.blogspot.com/2011/02/budaya-hukum.html> diakses pada hari Sabtu, tanggal 13 Juni 2015. Pukul 14.03 WIB.

penyesuaian *das solen* dan *das sein* tidak dapat dipisahkan dari faktor atau unsur non hukum yang hidup berkembang dalam masyarakat yang salah satunya disebut budaya hukum.

Budaya adalah bagian produk masyarakat yang lahir dari pergaulan individu atau kelompok sehingga memberikan plurlisme budaya yang beragam. Plurlisme budaya ini dapat diukur dari perbedaan perilaku-perilaku dalam lapisan masyarakat. Contoh peristiwa yang menggambarkan ketidaksesuaian *dassolen* dan *das sein* akibat plurlisme budaya dalam kehidupan masyarakat yaitu budaya menabung. Budaya menabung awalnya hanya diminati oleh orang tua saja tetapi dalam perkembangan globalisasi budaya menabung telah diminati oleh kalangan anak. Hal ini disebabkan karena globalisasi melalui kemajuan teknologi dalam bentuk permainan game di HP android telah merangsang anak untuk menabung demi memenuhi hasrat mereka membeli permainan tersebut.¹⁴⁴ Pada kondisi ini anak yang telah mendapat stimulus dari teknologi dan pendidikan dari gurunya yang senantiasa merangsang untuk gemar menabung setiap hari Jum'at merupakan *das sein* yang terhalang oleh *das solen* karena aturan hukum yang ada hanya mengakui kecakapan hukum yang melekat pada orang dewasa saja sehingga anak yang hendak melakukan praktek menabung sebagai konsekwensi doktrin yang mereka terima dari sekolah mendapatkan hambatan.

Hukum diterapkan tidak selalu mempertahankan pola lama tetapi perlu memerhatikan rekayasa sosial yang akhirnya hukum akan berfungsi sebagai alat mengefektifkan pencapaian tujuan. Pada konsep ini hukum berfungsi sebagai rekayasa sosial dan bertujuan untuk membuat efektif *out put* dari hukum yang diterapkan. Namun tujuan dan fungsi seringkali tidak tercipta *agreement*(persesuaian).

¹⁴⁴ Anak usia Sekolah Menengah Pertama mulai tergiur oleh permainan game instan dan sudah meninggalkan permainan alami yang biasa mereka lakukan di kampung. Anak-anak yang terpengaruh ini adalah mereka yang berdomisili tidak jauh dari kota besar. Demi memenuhi hasrat mereka sebagian ada yang rela menjadi kuli sawah, kuli pembuat batu merah, kuli bangunan dan hasilnya ditabung secara tradisional. Data wawancara dengan pelaku konsumen android, Agustus 2012, Desa sengka, Kec. Bontonompo' Kab Gowa, Prop. Sul- Sel

Terciptanya ketidaksesuaian ini dipengaruhi oleh faktor dari dalam sistem hukum maupun dari luar sistem hukum. Pada perjanjian menabung faktor dari dalam sistem hukum yang mengakibatkan ketidaksesuaian adalah para pengambil kebijakan perbankan yang belum mengkoordinir sepenuhnya budaya menabung pada anak dalam pergaulan hidup bermasyarakat.

Proses pembuatan hukum (*law making proses*) yang mereduksi atau mengurangi bahkan menghilangkan nilai-nilai sosial yang berkembang hanya akan memberikan keuntungan pada golongan tertentu saja sehingga tidak mampu melindungi kepentingan golongan lainnya. Nilai-nilai sosial yang direduksi dalam proses pembuatan hukum justru menciptakan budaya hukum masyarakat yang tidak kondusif seperti penyimpangan hukum.

Hukum dan masyarakat ibaratnya dua sisi mata uang yang saling berhubungan secara bertimbal balik. Hal ini dikarenakan hukum bekerja untuk mengatur masyarakat dan masyarakat bekerja dengan menggunakan hukum sebagai rambu-rambunya. Ketika hukum dan masyarakat saling bersinergi maka hubungan mereka disebut hubungan simbiosis mutualistik artinya hubungan saling mendukung dan saling membutuhkan sedangkan ketika hukum dan masyarakat tidak bersinergi maka hubungan mereka disebut hubungan parasitisme yaitu hubungan yang saling memakan satu sama lainnya.

Hukum dan masyarakat dapat dihubungkan berdasarkan fungsional, Emile Durkheim untuk menjelaskan hubungan fungsional ini terlebih dahulu mengadakan pembagian masyarakat menjadi dua kelompok yaitu masyarakat solidaritas organik dan masyarakat solidaritas mekanik. Melalui metode empiris dia menarik kesimpulan hukum sebagai moral sosial pada prinsipnya sebuah reaksi solidaritas sosial yang berkembang dalam kehidupan bersama. Dalam solidaritas ada konsep kolektif atau kesadaran bersama yang merupakan hasil kepercayaan dari perasaan hukum seluruh anggota masyarakat.¹⁴⁵

¹⁴⁵ Rickie Anja Kesuma, *Emile Durkheim dalam Sosiologi Hukum*, <http://rickeanjakesuma.blogspot.com/2014/05/normal-0-false-false-false-en-us-x-none.html> diakses pada hari Sabtu, tanggal 13 Juni 2015. Pukul 16. 10 WIB

Dalam masyarakat solidaritas organik masyarakatnya bersifat individualis dan mengutamakan kebebasan anggotanya sehingga hukum dibuat sesuai keinginan, tujuan dan cita-cita yang menghasilkan hukum yang tidak represif melainkan persuasif fasilitatif. Sedangkan masyarakat solidaritas mekanik memiliki spesialisasi yang tinggi, disertifikasi di bidang hukum seperti pemahaman hukum, tata cara perubahan hukum, serta tata cara penyelesaian konflik. Hal ini adalah konsekuensi dari tuntutan masyarakat modern yang terdiri dari aneka ragam tipe atau kelas masyarakat.

Pada masyarakat solidaritas mekanik penerapan hukum dibutuhkan kejelian yang berarti berhati-hati dalam menentukan hukum yang cocok, begitupun dengan penegakannya supaya hukum dan perkembangan masyarakat dapat bersinergi melalui kesiapan hukum dalam menyesuaikan dirinya dengan perubahan masyarakat.

Hukum tidak dapat hanya dilihat sebagai kalimat-kalimat di atas kertas semata tetapi perlu pula dipahami melalui kenyataan sehari-hari di dalam masyarakat dalam wujud perilaku manusia,¹⁴⁶ maka untuk memahami perjanjian menabung sebagai hukum kita perlu mengkaji konsep kecakapan bertindak baik dalam konteks kepastiannya, keadilannya maupun kemanfaatannya. Untuk itu perjanjian menabung sangat perlu serta segala yang terkait dengannya memerlukan kajian interdisipliner agar dapat memberikan kepastian, keadilan dan kemanfaatan.

Menabung di bank adalah gaya hidup masyarakat modern yang selayaknya bersinergi dengan hukum modern pula. Untuk mengetahui sinergisitas hukum modern dengan gaya hidup masyarakat modern maka

¹⁴⁶Satjipto Rahardjo, *Sisi-sisi Lain dari Hukum di Indonesia*, PT Kompas Media Nusantara, Jakarta, 2003 hlm 244
https://books.google.co.id/books?id=_14eBH9nfFsC&pg=PA244&lpg=PA244&dq=hukum+menurut+Marc+Galanter&source=bl&ots=OwJQxWauT4&sig=Anlozkl6rzmY1frN-LVYKpawSXU&hl=id&sa=X&redir_esc=y#v=onepage&q=hukum%20menurut%20Marc%20Galanter&f=false diakses pada hari Sabtu, tanggal 13 Juni 2015. Pukul 16. 43 WIB

perlu diketahui karakteristik hukum modern tersebut. Marc Galanter,¹⁴⁷ membagi karakteristik hukum modern sebagai berikut:

- “1. Hukum uniform terdiri dari peraturan-peraturan yang uniform dan tidak berbeda dengan penerapannya. Penerapan hukum ini lebih cenderung bersifat teritorial daripada personal. Artinya peraturan-peraturan yang sama boleh diterapkan bagi umat segala agama, semua warga suku bangsa, daerah kasta, atau golongan. Perbedaan diantara pribadi-pribadi yang diakui oleh hukum bukanlah perbedaan dalam makna instrinsik atau kualitas, tetapi perbedaan fungsi, kondisi dan prestasi dalam tuntutan duniawi;
2. hukum transaksional, sistem ini lebih cenderung membagi hak dan kewajiban yang timbul dari transaksi (perjanjian, kejahatan, kesalahan) pihak-pihak yang bersangkutan daripada mengumpulkannya di dalam himpunan yang tak berubah, yang disebabkan oleh hal-hal menentukan di luar transaksi-transaksi tertentu. Himpunan status hak dan kewajiban sebagaimana yang ada lebih banyak didasarkan atas fungsi atau kondisi duniawi daripada atas perbedaan kepatuhan atau kehormatan sakramental inheren.
3. Hukum universal dalam hal ini, cara-cara khusus dibuat untuk memberikan contoh daripada untuk menunjukkan sifatnya yang unik dan intuitif. Dengan demikian, penerapan hukum itu dapat diulang kembali.
4. Hirarki, terdapatnya suatu jaringan tingkat banding dan telaah ulang yang teratur untuk menjamin tindakan-tindakan lokal sejalan dengan patokan-patokan nasional. Hal ini memungkinkan hukum menjadi uniform dan dapat berlaku.
5. Adanya sistem birokrasi. Untuk menjamin uniformitas sistem tersebut harus berlaku secara impersonal dengan mengikuti prosedur tertulis untuk masing-masing kasus untuk memutuskan perkara.
6. Rasionalitas berarti peraturan tersebut harus masuk akal dan dipastikan dapat dipelajari.
7. Profesionalisme berarti sistem hukum modern dalam hal ini harus dikelola menurut persyaratan yang telah ditentukan serta dapat diuji implementasinya.
8. Perantara berarti adanya Mahkamah Agung, pengadilan, pengacara, jaksa

¹⁴⁷ Yesmil Anwar & Adang, *Pengantar Sosiologi Hukum*, Grasindo, Jakarta, Tt, hlm 152

https://books.google.co.id/books?id=SP84Maxo6n4C&pg=PA152&lpg=PA152&dq=hukum+menurut+Marc+Galanter&source=bl&ots=ssAeG9MjpH&sig=2majYR3FR1kLKeeV4q8OUf_wYiw&hl=id&sa=X&redir_esc=y#v=onepage&q=hukum%20menurut%20Marc%20Galanter&f=false

9. dapat diralat berarti adanya pengawasan politik serta pembedaan tugas.

Karakteristik di atas dapat dikemukakan hukum modern terlalu bersifat positivistik, hal ini tercermin dari karakteristiknya yang *uniform* dan birokrasi. Hukum dengan karakteristik *uniform* berarti berkehendak menyatukan seluruh bentuk hukum yang ada di suatu negara sehingga hukum ini bersifat teritorial artinya berlaku untuk seluruh masyarakat yang tinggal dalam suatu negara tertentu. Pada pemahaman ini hukum tidak memiliki sifat kasuistik sehingga tidak bersifat personal. Sedangkan hukum dengan karakteristik birokrasi merupakan tindak lanjutan dari karakteristik *uniform* yang menghendaki semua aturan ditulis dan mengikuti proses tertentu dan jelas sehingga menciptakan *uniform* (penyatuan bentuk) dalam hukum. Di sisi lain karakteristik hukum modern dapat pula dikatakan mengakui eksistensi hukum yang bersifat non *positivistic* (realism, sosiologis dan sebagainya) hal ini dijumpai pada karakteristiknya yang transaksional, universal, hierarkhi, dan rasional. Sifat non positivistik hukum dalam karakteristik hukum modern dapat dilihat dalam penjelasan berikut.

Pertama, hukum dengan karakteristik transaksional membuka peluang kebebasan pengguna hukum melakukan perjanjian yang saling menguntungkan kedua belah pihak. *Selanjutnya*, hukum dengan karakteristik universal dapat dilihat dari sudut manfaatnya yang diakui secara universal atau umum, apabila manfaat tersebut dapat diterima secara umum maka menyimpangi teks hukum adalah jalan yang dibolehkan oleh hukum. *Kemudian*, hukum dengan karakteristik hierarkhi dapat pula dikaji dalam tataran filosofis sehingga membuka peluang dalam keterbukaan hukum menerima aspek non hukum sebagai pisau analisis untuk menyelesaikan *legal problems*. *Akhirnya*, hukum dengan karakteristik rasional dapat dikaji dalam nuansa non positivistik karena rasional dapat diartikan menurut pikiran dan

pertimbangan yang logis; menurut pikiran yang sehat; atau cocok dengan akal.¹⁴⁸

Transaksional pada perjanjian menabung dijiwai oleh asas perjanjian yang disebut asas kebebasan berkontrak. Asas ini mengandung makna kebebasan yang seluas-luasnya yang diberikan Undang-undang kepada masyarakat dalam melakukan perjanjian apa saja selama tidak bertentangan dengan peraturan-perundangan, kepatutan dan ketertiban umum.¹⁴⁹ Asas kebebasan berkontrak dalam perjanjian adalah asas kebebasan relatif karena kebebasan ini telah memperoleh batasan tertentu namun bukan berarti pembatasan ini bermakna negatif tapi justru sebaliknya. Pembatasan Asas kebebasan berkontrak yang terkandung dalam perjanjian menabung dilakukan untuk melindungi para pihak dalam setiap kerugian yang mungkin akan timbul jika pembatasan tidak dilakukan.

Pembatasan ini merupakan perlindungan hukum preventif sesuai apa yang dikemukakan oleh M. Hadjon Manulang bahwa hukum merupakan pemberian perlindungan pada tiap individu dimana perlindungan tersebut dibagi dua yaitu perlindungan hukum preventif dan perlindungan hukum represif. Namun perlu diingat pembatasan ini dilakukan untuk menciptakan kepatutan dan ketertiban umum dalam lalu lintas pergaulan bermasyarakat sehingga membebaskan anak untuk melakukan perjanjian menabung adalah hal yang secara hakiki tidak bertentangan dengan hukum karena perbuatan ini merupakan perbuatan yang patut berdasarkan manfaat yang diperoleh anak berupa kemampuan mengelola keuangan pribadi.¹⁵⁰

¹⁴⁸ Arti kata rasional menurut KBBI. <http://kamus.cktkp.com/rasional/>

¹⁴⁹ Notaris Nurul Muslimah Kurniati, *Asas Kebebasan Berkontrak*, <http://notarisnurulmuslimahkurniati.blogspot.com/2009/04/asas-kebebasan-berkontrak.html>

¹⁵⁰ Pada zaman modern yang membawa pula globalisasi dalam perekonomian telah menciptakan suatu kondisi terhadap anak yang memiliki preferensi bekerja keras selain bersekolah dikarenakan kebutuhan ekonomi yang menghimpit sebagian besar keluarga yang berpenghasilan sedikit atau dengan kata lain keluarga miskin. Pada keluarga miskin anak merupakan salah satu tulang punggung keluarga yang terpaksa ikut bekerja di perusahaan sebagai buruh atau juga yang bekerja sebagai kuli bangunan demi membantu keuangan keluarga. Pembolehan menabung secara mandiri akan mengarahkan mereka untuk memanagemen pendapatannya secara mandiri. Dalam laporan UCW (Understanding Children's Work melaporkan 2, 3 juta anak berusia 7-14 tahun merupakan pekerja anak di bawah umur. Lihat

Prefrensi bekerjanya anak di dunia ketenagakerjaan baik pekerjaan ditingkat perusahaan ataupun sebagai buruh bangunan lepas bukanlah hal baru dalam ketenagakerjaan Indonesia. Beberapa anak dengan latarbelakang keluarga miskin dan tidak terurus telah melakukan pekerjaan untuk memenuhi kebutuhan hidupnya sehari-hari.¹⁵¹ Negara-negara berpenghasilan rendah pada umumnya anak – anak yang berada dalam negara tersebut sudah bekerja pada usia 15 tahun. Dari laporan *International Labour Organization* (ILO) anak yang bekerja pada usia sebelum lima belas tahun pada umumnya mengalami putus sekolah.¹⁵² Penulis tidak akan membahas efek negatif dari konsekwensi pekerja anak tetapi data tersebut di atas ditampilkan sekedar membuka wawasan tentang ketidakmampuan komponen bangsa menghapus total pekerja anak. Hal ini berarti bahwa secara nyata terdapat anak yang bekerja, tentu tidak menutup kemungkinan diantara mereka ada pula yang berkeinginan menabung mengingat menabung sudah menjadi doktrin melalui nasehat singkat dalam dunia pendidikan sejak tingkat Sekolah Dasar sampai Sekolah Menengah Atas ataupun materi pelajaran.¹⁵³

Perjanjian menabung bagi anak merupakan fenomena yang lahir dari banyak faktor sebagai gaya hidup masyarakat modern memerlukan

Mundri Winanto, 2, 3 juta Anak Menjadi Pekerja di Bawah Umur, Kompas.com <http://bisniskeuangan.kompas.com/read/2012/06/20/16431491/2.3.Juta.Anak.Menjadi.Pekerja.di.Bawah.Umur>

¹⁵¹Seorang tukang bangunan memulai karirnya dari bawah sebagai seorang kuli bangunan yang bertugas mengaduk campuran sejak saat teman sebayanya masih duduk di bangku Sekolah Dasar.Pada saat teman- temannya memasuki Sekolah Menengah Pertama dia sudah mampu menjadi tukang bangunan dengan mengikuti pemborong.Hal ini dilakukannya karena dia sudah kehilangan Ibu sejak kecil dan ayahnya menikah lagi kemudian dia meninggalkan rumah dan mencari pengalaman kerja demi memenuhi kebutuhannya sehari – hari.

¹⁵² Laporan Dodi Pradipta, *Jumlah Pekerja Anak Mencapai 30 Persen*, http://www.suarasurabaya.net/print_news/Kelana%20Kota/2015/153939-Jumlah-Pekerja-Anak-Mencapai-30-Persen

¹⁵³Tujuan dan manfaat menabung biasa disampaikan dalam tiap pertemuan dengan siswa.Tujuan dan manfaat ini pernah menjadi salah satu materi pada pelajaran IPS kelas 3 Sekolah Dasar sehingga lambat laun gemar menabung telah menjadi doktrin pada dunia pendidikan.Dalam substansi materi tersebut diselipkan kalimat “ sedikit- sedikit lama- lama menjadi bukit” artinya kita menabung sedikit demi sedikit sehingga lama- lama menjadi banyak dan menikmati hasil memuaskan.Lihat kurikulum IPS kelas 3. Nurmalika Desi Eka Wati, *Materi IPS Kelas 3 SD: Kebutuhan Hidup dan Cara Pemenuhannya*, <http://nurmalikadesyekawati.blogspot.com/2013/12/kebutuhan-hidup-dan-cara-pemenuhannya.html> diakses pada hari Senin, tanggal 15 Juni 2015. Pukul 15. 29 WIB

pengaturan hukum yang lebih jeli melihat sejauh mana aturan yang sudah ada mampu mengakses kepentingan mereka. Pada zaman modern ini adalah patut beranggapan bahwa pembangunan ekonomi tidak hanya dimonopoli oleh orang dewasa saja dalam bentuk tabungan tetapi anakpun memegang peran penting dalam menata perekonomian bangsa.

Konsep menabung sebagaimana yang telah diuraikan sebelumnya dalam tulisan ini sudah dijelaskan manfaat menabung yang begitu banyak diantaranya adalah mengurangi dan mengendalikan sikap konsumtif pada setiap individu. Kegiatan menabung pada anak adalah salahsatu metode pembinaan mental mereka untuk mengendalikan sikap konsumtif tersebut. Dengan demikian menabung sendiri adalah lawan dari sikap konsumtif.

Menabung yang dijalankan sejak usia dini akan membantu perekonomian bangsa karena perbuatan ini dapat pula menghilangkan aspek-aspek negatif perilaku konsumtif.¹⁵⁴ Sejalan dengan hal itu menabung bagi anak-anak memiliki pula manfaat berupa belajar untuk mengatur uang yang dimiliki, belajar disiplin karena menabung membutuhkan konsistensi dan ketekunan, dan belajar menghargai uang karena si anak diajarkan untuk menyisihkan uang.¹⁵⁵ Manfaat dari perjanjian menabung melahirkan konsekwensi positif dalam bentuk latihan penguatan mental pengendalian diri dengan membelanjakan pendapatan secara hemat dan menghindarkan ketergantungan ekonomi pada orang lain. Dalam hukum perdata setiap

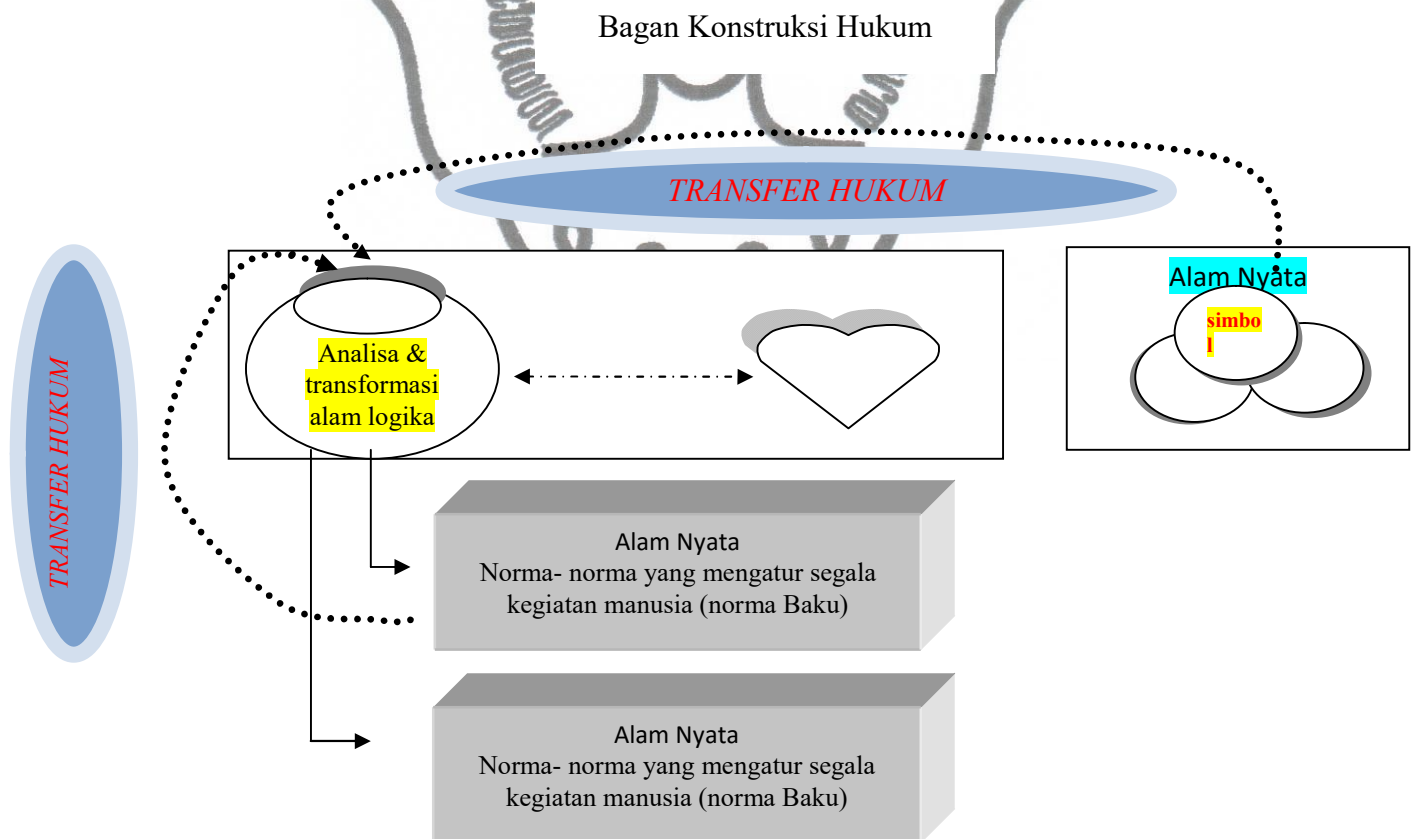
¹⁵⁴Bila dilihat dari sisi negatifnya, perilaku konsumtif dapat menimbulkan dampak:

1. Pola hidup yang boros dan akan menimbulkan kecemburuan sosial karena orang akan membeli semua barang yang diinginkan tanpa memikirkan harga barang tersebut murah atau mahal, barang tersebut diperlukan atau tidak, sehingga bagi orang yang tidak mampu mereka tidak akan sanggup untuk mengikuti pola kehidupan yang seperti itu;
2. Mengurangi kesempatan untuk menabung, karena orang akan lebih banyak membelanjakan uangnya dibandingkan menyisihkannya;
3. Preferensi tidak memikirkan kebutuhan yang akan datang, orang akan mengkonsumsi lebih banyak barang pada saat sekarang tanpa berfikir kebutuhannya di masa datang. <http://idkf.bogor.net/yuesbi/edu.KU/edukasi.net/SMP/EKONOMI/Konsumsi/materi04.html> diakses pada hari Senin, tanggal 15 Juni 2015. Pukul 16.12 WIB
4. ¹⁵⁵<http://manfaat.co.id/manfaat-menabung> diakses pada hari Senin, tanggal 15 Juni 2015. Pukul 16.12 WIB

aturannya memiliki tujuan untuk melindungi tiap individu dalam rangka pelaksanaan hak mereka.

Perlindungan dalam hukum dilakukan pada setiap perbuatan yang memberikan kontribusi positif bagi kelangsungan bangsa termasuk disini adalah kegiatan menabung yang memiliki aneka ragam manfaat perlu pula memperoleh perlindungan baik kegiatan yang dilakukan oleh anak maupun oleh orang dewasa. Dalam teori fungsionalisme struktural, hukum dipandang memiliki struktur dimana tiap strukturnya berfungsi terhadap sistem lainnya sebaliknya kalau struktur tersebut tidak ada maka akan hilang dengan sendirinya.¹⁵⁶

Konstruksi hukum dapat dijelaskan dalam bagan di bawah ini:



Pada tahun 2015 lahir preferensi perilaku masyarakat untuk melakukan kegiatan menabung sejak dini sebagai konsekwensi pola pikir yang telah

¹⁵⁶ Yesmil Anwar dan Adang, *Lot. Cit* hlm 69

ditanamkan di dunia pendidikan mulai dari Taman Kanak-kanak sampai Sekolah Menengah Atas. Kegiatan ini dari segi filosofi sejalan dengan penerbitan KIA yang pertama kali digagas oleh pemerintahan kota Solo.

Secara filosofi pembukaan tabungan anak di perbankan dan penerbitan KIA di tingkat Pemerintahan Kabupaten/ kota adalah suatu penilaian dalam prinsip etis yang menegaskan kesejajaran anak dalam hal kebutuhan dasar dengan orang dewasa. Ketika perilaku menabung sejak dini dihubungkan dengan diagram di atas maka perilaku menabung sejak dini tersebut dapat ditransformasi menjadi hukum dan diterapkan di dunia nyata sebagai norma baku. Perilaku menabung sejak dini dapat dijadikan sebagai hukum yang mengesampingkan ketentuan kecakapan bertindak haruslah melalui sebuah proses yaitu *pertama*, perilaku menabung ini adalah sebuah simbol atau fenomena yang muncul di tengah masyarakat sebagai salah satu cara memperkuat kemampuan belanja masyarakat untuk masa datang. *Kedua*, simbol dalam wujud perilaku tersebut ditransfer ke alam logika untuk diolah/dianalisa melalui bantuan hati agar hasil olahan tersebut mengandung nilai kepatutan sebagai manusia. *Ketiga*, Setelah dinyatakan cukup maka hasil olahan ini akan berubah atau terjadi transformasi menjadi bahasa hukum. *Keempat*, Bahasa hukum yang sudah jadi tersebut kemudian ditransfer ke dunia nyata sebagai norma yang mengatur segala kegiatan manusia. Norma inilah yang akhirnya menjadi norma baku.

BAB VI PENUTUP

A. KESIMPULAN

1. Penyebab Aturan Kecakapan Bertindak Belum Memenuhi Perlindungan sebagai Syarat Sah Perjanjian Menabung bagi Anak di Bank

- a) Substansi hukum yaitu Undang- Undang perbankan yang menjadi dasar pembuatan tabungan memberikan kebebasan yang seluas luasnya kepada perbankan untuk menentukan syarat syarat pembukaan rekening bagi semua nasabah.
- b) Kebebasan yang sangat luas tersebut menciptakan penafsiran bagi perbankan yang bersifat normative yaitu mengikuti syarat- syarat perjanjian secara umum sehingga tidak memberikan peluang pada anak untuk menabung secara mandiri. Hal ini berarti bahwa struktur hokum perbankan belum menerapkan prinsip *the best interest of the child* sekaligus belum memahami budaya hokum anak dalam menabung.

2. Konstruksi Aturan Menabung Yang Ideal Sebgai Syarat Sah Perjanjian Menabung Di Bank Bagi Anak

- a) Aturan tentang persyaratan pembukaan tabungan seharusnya tidak memberikan kebebasan seluas-luasnya kepada perbankan karena perbankan hingga saat ini belum berani mengambil penafsiran secara progresif dengan kata lain mereka masih memegang teguh prinsip normatif dalam penegakan dan perapan hukum. Keadaan ini memposisikan perbankan selalu pada bunyi Undang- Undang saja atau peraturan tertulis lainnya.
- b) Aturan tentang persyaratan pembukaan tabungan seharusnya bersifat responsif. responsive disini berarti memiliki kepekaan untuk mengakomodir kepentingan subjek hukum termasuk anak demi terarahnya masa depan anak melalui pemberian akses pemenuhan kepentingan anak.

B. IMPLIKASI

1. Implikasi Teoritis.

- a. Sifat keragu- raguan pengambil kebijakan perbankan untuk menafisirkan makna kecakapan bertindak secara progresif membuat penerapan kecakapan bertindak semakin jauh dari rasa keadilan yang dianut oleh masyarakat dan mengurung serta menggugurkan bibit- bibit menabung pada diri anak sehingga keadaan ini menjadikan hukum jauh dari prinsip *the best interest of the child* dan menghambat pembentukan karakter budaya menabung bangsa.
- b. Penerapan kecakapan bertindak dalam menabung di bank yang sangat kental siat normatifnya dengan mengabaikan aspek sosiologisnya menjadikan kecakapan bertindak tidak memiliki kepekaan untuk mengakomodir kepentingan subjek hukum dan menciptakan sikap apatis terhadap nilai-nilai asasi manusia khususnya hak- hak anak untuk membentuk karakter yang tidak konsumtif demi perencanaan kesejahteraan anak di masa datang.
- c. Menciptakan sifat atau karakter ketergantungan anak pada orang dewasa dalam jangka panjang dikarenakan kecakapan bertindak perihal menabung hanya mampu merangkul orang dewasa saja. Pada taraf ini anak tidak memiliki pembiasaan untuk mandiri mengatur keuangan kecilnya sehingga dia dalam jangka panjang akan terbiasa hidup dalam ketergantungan sebagai akibat dari perlindungan berlebihan dari orang dewasa atau *over protective*. Keadaan ini menghambat terciptanya karakter budaya menabung bangsa.

2. Implikasi Praktis

Salah satu fungsi hukum yang diakui dalam sebuah Negara hukum adalah pemberian atau penyediaan perlindungan kepada setiap individu.

Pemberian label belum cakap pada subjek hukum tertentu oleh hukum tidak hanya berhenti pada pasal- pasal regulasi yang terlalu konkret tetapi memerlukan pula regulasi yang bermuatan melindungi kepentingan mereka dalam arti hak- hak perdata mereka dijamin pelaksanaannya oleh hukum melalui tindakan non diskriminasi.

C. Saran

1. Merevisi Undang- Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan Pasal 1 ayat (5)

Pada era modern yang membawa globalisasi sekarang ini telah menjadikan perubahan pola pikir pada masyarakatnya termasuk pola pikir menabung pada subjek hukum belum cakap menurut Undang- Undang. Perubahan pola pikir ini lahir dari pendidikan menabung sejak dini dari guru-guru mereka dan berefek pada bidang sosial etika dan hukum. Menabung sejak dini telah menjadi kesepakatan dalam lingkup kehidupan sosial dan diyakini sebagai perbuatan mulia dan bermanfaat bagi pengelolaan keuangan di masa tua nanti. Hukum diharapkan tampil sebagai penghubung kepentingan tersebut. Perundangan yang ada sekarang ini belum mampu menjadi induk dari hukum perjanjian sehingga belum menjadi fasilitator kepentingan- kepentingan tersebut dengan demikian diharapkan melakukan rekonstruksi guna mengakomodir kepentingan perbuatan hukum oleh subjek hukum belum cakap tersebut. Keberadaan fenomena ini maka pengelola Negara yang berwenang harus segera melakukan positivisasi perundangan di bidang perbankan . Penyusunan ini harus memasukkan cita hukum yaitu kepastian, keadilan dan prediktibilitas.

Setiap bank memiliki kebijakan sendiri dalam penyelenggaraan tabungan anak dikarenakan kevakuman undang- undang khusus mengatur tabungan anak. Dalam kebijakan bank tersebut masih terdapat kevakuman (kekosongan) terhadap prinsip *the best interest of the child* atau prinsip kepentingan terbaik bagi anak. Hal ini tersurat dalam setiap kebijakan bank

berupa persyaratan menabung bagi anak yang hanya merangkul anak yang bersekolah saja karena masih banyak bank yang mengeluarkan produk tabungan anak berdasarkan pada kerjasama dengan sekolah. Sehingga anak yang tidak bersekolah tetapi memiliki penghasilan tidak memperoleh kesempatan edukasi dalam mengelola keuangannya.

2. Pembuatan peraturan di bawah Undang- undang seperti Peraturan Pemerintah hingga Peraturan Otoritas Jasa Keuangan perihal *acces* menabung mandiri bagi anak di Bank

Demi memelihara harmonisasi tentang kecakapan dalam menabung maka diperlukan pula pembuatan peraturan yang tingkatannya di bawah Undang-undang untuk mengatur secara jelas salah satunya tentang syarat-syarat menabung dalam produk tabungan anak. Pembuatan peraturan di bawah undang- undang dilaksanakan sebagai aturan pelaksana yang bersifat lebih kongkrit agar dalam pelaksanaan produk tabungan anak dapat terpenuhi prinsip *the best interest of the child*.

3. Perlakuan khusus bagi anak menabung di Bank berupa pemisahan counter pelayanan

Langkah di atas ditempuh demi menerapkan pola pikir menabung anak karena anak akan lebih termotivasi menabung ketika pribadi mereka banyak orang- orang dari kalangan usia mereka berkumpul dalam satu gedung untuk menabung. Hal ini dapat pula menghindarkan anak dari rasa minder terhadap orang dewasa sehingga makin termotivasi melakukan transaksi menabung.