

HUBUNGAN HUKUM DENGAN
BANGSA, NEGARA, DAN KEKUASAAN

OLEH :

BEWA RAGAWINO, S.H., M.SI.



FAKULTAS ILMU SOSIAL DAN ILMU POLITIK
UNIVERSITAS PADJADJARAN

Kata Pengantar

Puji Tuhan telah selesai dan dimaksudkan untuk memperjelas kedudukan hukum didalam suatu Masyarakat, Negara, dan Kekuasaan, sehingga diharapkan para mahasiswa dapat memahami hakekat daripada suatu negara.

Indonesia sebagai Negara Hukum, dimana adanya pembatasan kewenangan/ kekuasaan dan lain-lainnya, maka setiap tindakan pejabat negara maupun warganya haruslah sesuai dengan aturan yang berlaku.

Kiranya buku ini dapat memenuhi fungsinya yaitu menimbulkan kesadaran hukum bagi semua pihak dalam melaksanakan tugas dan kewajiban sebagai warga Masyarakat, Negara dan Bangsa.

Bandung, September 2007

Penulis

DAFTAR ISI

	Hal.
Kata Pengantar	i
Daftar Isi	ii
BAB I : PENGERTIAN NEGARA DAN PEMERINTAHAN	1
BAB II : HUKUM TATA NEGARA/ STAAT RECHT	12
BAB III : ASAS-ASAS HUKUM TATA NEGARA	28
BAB IV : KONSTITUSI	38
BAB V : HAK-HAK ASASI MANUSIA	42
BAB VI : DEMOKRASI	50
BAB VII : PEMILIHAN UMUM	56
DAFTAR PUSTAKA	82

BAB I

HUKUM DAN BANGSA

Mengenai kapan lahirnya hukum pada suatu bangsa ada dua macam pendapat yang berbeda. Menurut Van Apeldoorn, tentang kelahiran hukum itu ada yang berpendapat bahwa hukum lahir sejak ada pergaulan manusia. Hukum terdapat diseluruh dunia, dimana terdapat pergaulan manusia.

A.H. Post (Grundriss der ethnologischen Jurisprudenz, I, Oldenburg- Leipzig, 1985, hal 8) mengatakan :”Es gibt kein Volk der Erde, welches nicht die Anfänge eines Rechtes besasse”. Pendapat sebaliknya dikemukakan oleh N.S.Timasheff (An Introduction to the sociology of Law, Cambridge, 1939, hal. 275) yang mengatakan bahwa hukum barulah timbul, jika suatu bangsa telah mencapai tingkat kebudayaan tertentu, sehingga pada waktu ini masih terdapat sejumlah bangsa-bangsa yang primitive yang tidak mengenal hukum. Sayangnya hal itu oleh beliau tidak dibuktikan.

Selanjutnya van Apeldoorn mengatakan bahwa hukum ditilik secara abstrak dapat disebut gejala universal sebagai juga halnya dengan bahasa. Akan tetapi isi hukum tidak dimana-mana sama; tidak ada hukum dunia, sebagaimana juga tidak ada bahasa dunia. Dunia, pergaulan hidup manusia, dibagi-bagi dalam sejumlah persekutuan-persekutuan bangsa dan tiap-tiap persekutuan mempunyai hukumnya sendiri.

Meskipun isi hukum itu berbeda-beda, ini tidak berarti bahwa isi hukum itu tidak ada persamannya. Dalam beberapa hal ada persamaan antara hukum dari pelbagai bangsa, misalnya terutama mengenai hukum di Negara-negara Kristen.

Menurut Prof. Sanusi, persamaan mengenai isi hukum itu oleh karena di dunia ini ada bangsa-bangsa yang “dominerend” terhadap bangsa-bangsa lain didalam pergaulan internasional. Menurut beliau, hamper telah menjadi tradisi universitas, juga di Indonesia, bahwa perkuliahan ilmu hukum itu dimulai dengan peninjauan tentang lembaga-lembaga hukum dari Romawi untuk hukum perdata dan dari Yunani untuk hukum Negara, oleh karena hampir diseluruh dunia ini pernah terjumpai unsure-unsur Romawi dan Yunani, yang sebenarnya bukan saja mempengaruhi segi-segi hukum, tetapi juga segi-segi kebudayaan lainnya. Walaupun hendaknya dicatat bahwa dalam kelangsungan pengaruh itu tidaklah hukum Romawi dan Yunani tadi mengambil alih tempat kedudukan dan hukum bangsa-bangsa lainnya. Sebab dalam proses tadi selalu ada bermacam-macam pandangan-pandangan hukum yang datang dengan pandangan-pandangan yang menerimnya. Ini berlaku sekalipun tak jelas nampaknya, karena bangsa ini kemudian telah mengkodifikasikan peraturan-peraturan hukum didalam kitab undang-undang nasionalnya.

Menurut beliau, dengan adanya kodifikasi itu, maka dimulai sesuatu yang baru dan memutuskan kontinuitas dalam arti formil. Tetapi tidak otomatis diputuskan juga kontinuitas dalam arti materiil. Lihat umpamanya sejumlah besar pasal-pasal KUH Perdata Indonesia, yang dapat ditemukan kembali baik dalam B.W. Belanda, atau Code Civil ataupun Corpus Iuris. Yang beliau maksudkan ada kontinuitas materiil itu

terutama mengenai hukum perdata (keluarga, perikatan) demikian juga hukum pidana.

Selanjutnya beliau meinta perhatian terhadap adanya perkembangan kebudayaan Islam selam berabad-abad kegemilangannya (622-750), yang tentunya juga telah menciptakan lembaga-lembaga hukumnya sendiri, mungkin sesuatu yang baru, ataupun sesuatu yang sudah dikenal dan dalam isinya mungkin sama dengan lembaga hukum lain tetapi juga mungkin berbedaan. Umpanya lembaga-lembaga hukum perkawinan dan warisan. Perhatikan juga umpanya lembaga wakaf dalam hukum Islam.

Mengenai perkembangan lembaga-lembaga hukum itu menurut beliau bahwa lembaga-lembaga hukum itu akan berubah; pada suatu masa atau suatu bangsa perubahan itu bersifat revolusioner dan pada yang lainnya evolusioner, sesuai pula dengan pergerakan bangsa itu sendiri dalam sedi penghidupannya. Menurut beliau, pendapatnya ini sedikit banyak sesuai dengan Madzab Sejarah dari F.C.v. Savigny (1779-1861), yang dasar-dasarnya lebih dahulu telah dirintis oleh Gustav Hugo (1764-1844), bahwa berlainan dengan ajaran hukum alam tiap-tiap hukum ditentukan oleh sejarah, jadi berubah-rubah isinya menurut tempat, waktu dan keadaan. Tepat pula kata v. Savigny bahwa : “das Recht wird nich gemacht, es ist und wird met dem Volke” atau kata Portolis (salah seorang perancang Code Civil) = “Les Code des peoples se fout avec le temps, mains a proprement parler on ne les fait pas”.

Di atas dikatakan bahwa pendapat beliau sedikit- banyaknya ada persamaan dengan Madzab Sejarah, artinya beliau tidak mengikuti madzab itu seluruhnya, dalam

rumusan dasarnya yang lain, dimana von Savigny memberikan nilai yang terlampau tinggi terhadap jiwa bangsa sebagai sumber hukum.

Kembali kepada uraian van Apeldoorn, bahwa hukum itu bisa ditilik secara abstrak sebagai gejala universal, seperti telah diuraikan di atas, dan dapat pula hukum itu ditilik dari sudut ilmu pengetahuan. Ditilik dari sudut ilmu pengetahuan, hukum adalah sebagaimana dari kebudayaan.

Tiap-tiap bangsa mempunyai kebudayaan sendiri, akan tetapi ada terdapat juga kebudayaan Eropa. Bukankah sumber-sumber yang penting, darimana timbul kebudayaan bangsa-bangsa Eropa adalah sama. Dan demikian juga sumber-sumber hukum Belanda, sama dengan sumber-sumber hukum dari kebanyakan Negara-negara Eropa lainnya : Hukum Romawi, Hukum Kanonik dan Hukum Germania.

Menurut beliau, bangsa-bangsa Germania di Eropa pada mulanya hanya hidup menurut huku Germania sendiri. Perundang-undangan belum mereka ketahui dan dengan demikian hukum timbul semata-mata karena kebiasaan rakyat dan peradilan rakyat. Untuk tiap-tiap masa, peradilan merupakan factor yang penting untuk pembentukan huku; pada masa, waktu perundang-undangan belum memegang peranan, ia merupakan factor terpenting. Peradilan Germania adalah peradilan rakyat, pengadilan Germania adalah pengadilan rakyat, pada mana semua orang sebangsa harus ikut serta.

Sebagaimana bangsa itu mempunyai bahasanya sendiri, demikian juga mereka melakukan peradilannya; bangsa itu membentuk hukumnya sendiri yang kemudian menjadi darah dagingnya.

Sesudah bangsa Germania memeluk Agama Kristen, pada mereka segera terlihat pengaruh Hukum Romawi, Pendeta-pendeta yang hidup menurut hukum Romawi sepanjang gereja tidak menetapkan peraturan-peraturan yang menyimpang, memperoleh pengaruh yang besar atas pembentukan undang-undang dan mempergunakannya untuk mengganti asas-asas hukum Bumiputera dengan asa-asas hukum Romawi, jika dipandang perlu. Ini tidak selalu berhasil, teta[pi adakalanya berhasil, adakalanya tidak berhasil juga. Sejak permulaan abad ke-9 kaum pendeta mempropagandakan pandangan bahwa Karl de Grote adalah pengganti raja-raja Romawi, kerajannya lanjutan kerajaan Romawi dan hak-hak raja-rajanya masih tetap berlaku baik untuk rakyat maupun untuk gereja.

Pandangan hukum Romawi itu, sebagai hukum yang mengikat tiap-tiap rakyat jadi juga rakyat Germania dari kerajaan Franka dan kemudian kerajaan Jerman, lama kelamaan menuntuk orang-orang untuk mempelajari hukum tersebut dengan rajin. Mula-mula di Negara Jerman hanyalah para pendeta yang berusaha mempelajarinya. Tetapi demi mereka berhasil meyakinkan umum bahwa hukum Romawi masih tetap mempunyai kekuatan undang-undang, maka juga orang-orang duniawi banyak mengusahakan diri mempelajarinya, untuk mana mereka mengunjungi perguruan-perguruan di luar negeri.

Akibatnya ialah bahwa juga negeri Belanda semenjak abad ke 15 mempunyai sejumlah ahli hukum yang berpendidikan Romawi (diantaranya banyak juga yang setengah ahli), yang mewujudkan apa yang dipelajarinya dalam menjabat pelbagai pekerjaan (sebagai menteri di lingkungan istana tuan tanah, para sekretaris pengadilan

rendahan, para notaries, para pembela, para penasehat dan sebagainya). Mereka itu tidak menentang pikiran hukum Germania, dalam banyak hal mereka menerimanya sebagai hukum yang berlaku dalam praktek, sungguhpun kadang-kadang dibungkusnya dalam rumus Romawi.

Permusuhan dengan sadar terhadap apa yang berbau Germania, baru dibawa oleh aliran “humanisme”. Pujian para “humanis” terhadap kebudayaan kuno dan kekurangan mereka tentang pengetahuan sejarah, menyebabkan bahwa mereka memandang penaklukan kerajaan Romawi oleh bangsa “Germania” sebagai bencana nasional dan memandang bangsa Germania sebagai orang-orang biadab dan pembasmi kebudayaan. Pujian mereka terhadap kebudayaan kuno menyebabkan pujian juga terhadap hukum kuno. Hukum Germania dipandang sebagai “lex barbarorum” yang disampingkan oleh “hukum yang sejati” (ius, hukum Romawi), dan dalam pada itu hanya disebut sebagai bukti bagaimana “kegelapan abad menengah” harus menyingkir untuk zaman Romawi kuno yang dilahirkan kembali. Para “humanis” menyebarkan kelahiran kembali hukum “Justinianus” yang murni yang oleh penganut aliran Romawi pada abad menengah setidaknya-tidaknnya sebanyak mungkin disesuaikan pada kebutuhan Negara dan waktu. Terhadap hukum “Justinianus” mereka mengabdikan pujaan yang seakan-akan pujaan keramat, mereka tak mengenal hukum Germania dan mereka menyembunyikan ketidakmampuan mereka dibelakang tabir ejekan. Akibat aliran Romawi kuno, yang dewasa ini dangat berkuasa di perguruan-perguruan tinggi dan yang juga melakukan pengaruhnya swungguhpun sekedar dalam pengadilan, ialah bahwa hukum

bumiputera dibagian yang terbesar dari negar-negara Eropa untuk sebagian besar didesak oleh hukum Romawi.

Dengan pemasukan “Wetboek Napoleon ingericht voor het koninkrijk Holland (1890) maka hukum Romawi di Negara Belanda dihapuskan. Ini sama sekali tidak berarti, bahwa pada waktu itu sungguh-sungguh hilang kekausannya.. Penghapusan hanya bersifat formil. Materiil hukum Romawi langsung hidup dalam perundang-undangan perdata negeri Belanda yang dibangun atas asas-asas Romawi. Hukum Romawi tetap hidup dalam jiwa para ahli hukum, tetap menguasai jiwa tersebut karena ia disebabkan pengaruh dari permulaan aliran humanis yang diteruskan dari anak ke cucu terhadap perundang-undangan Justinianus di perguruan tinggi mengambil tempat yang penting.

BAB II

HUKUM DAN NEGARA

Diantara para sarjana ada dua pendapat tentang hubungan hukum dengan Negara itu. Sebagian ada yang membedakan antara hukum dengan Negara itu, dan ada pula yang menyamakannya. Yang mengidentikkan Negara dengan hukum itu ialah Kelsen. Kelsen mengakui bahwa Negara terikat kepada hukum, namun tatanan Negara dan tatanan hukum itu sama, hanya Negara adalah system norma-norma. Menurut Kelsen, Negara ialah kerukunan yang telah ditatan (*Zwangs ordnung*), tatanan yang dipertahankan oleh paksaan, dimana terdapat hak memerintah dan kewajiban menurut, sehingga dengan demikian ia berkesimpulan bahwa Negara dan hukum adalah sama. Menurut Kelsen, kalau Negara telah dipandang sebagai kesatuan tatana-tatanan, maka tidak terdapat kemungkinan lain untuk membedakannya dengan hukum. Negara dan hukum termasuk dlam katagori yang sama, yaitu “tatanan normative”. Wujud norma hukum dilihat dalam sifat paksa itu, maka secara sama hukum dan Negara adalah tatanan-tatanan paksa dalam arti system norma-norma yang mengatur secara paksa. Arti kata tujuan negara berakhir pada definisi hukum. Adlah picik apabila kita memandang alat-alat paksaan dan kekuasaan Negara itu sebagai barangbarang nyata seperti senjata, benteng, alat-alat produksi dan sebagainya, seperti yang dikatakan Lassale : “Negara adalah meriam-meriam dan bayonet-bayonet tentara, kelewang-kelewang dan revolver-revolver polisi. Menurut Kelsen, semua itu adalah barang-barang mati, yang tidak dapat bergerak tanpa

digerakkan oleh manusia. Aturan atau norma perbuatan manusia itulah yang menentukan, yang menjadi tujuan sebenarnya. Kekuasaan itu tidak terletak pada wujud barang-barang itu. Kekuasaan social terletak dalam kekuatan pendorong tanggapan norma-norma tertentu. Negara sebagai kekuasaan tidak berdiri di belakang norma-norma hukum. Negara itu adalah tatanan cita-cita yang telah menjadi kenyataan. Sedetik saja kekuatan pendorong ideology ini hilang, maka hilanglah kekuasaan Negara itu, walaupun jumlah senapan mesin tidak berubah. Demikianlah pendapat Kelsen yang telah mengidentikkan Negara dengan hukum.

Pendapat Kelsen di atas ditanggapi oleh Kranenburg. Ia mengakui bahwa kekuasaan itu bukan barang, tetapi proses-prose psikis. Negara adalah gejala psikis, dan Negara adalah sebuah system yang teratur ; begitu juga hukum adalah gejala psikis, dan tatanan hukum juga adalah system yang teratur. Namun kata Kranenburg hal itu tidak menjadikan Negara identik dengan hukum. Ia mengatakan bahwa Kelsen telah membuat kesalahan logis dengan mengambil kesimpulan bahwa tatanan Negara dan tatanan hukum dapat dimasukkan dalam satu pengertian yang lebih luas dan lebih tinggi, sehingga kedua-duanya termasuk dalam arti umum system, yaitu gejala-gejala yang satu dengan yang lain tersangkut paut dan tersusun bulat, dan kedua-duanya juga termasuk dalam system gejala-gejala yang akhirnya setelah dianalisis ternyata bersifat psikis.

Dilihat dari sudut bahasa, menurut Kranenburg, Negara dan hukum itu tidak sama. Ia memberikan contoh-contoh istilah : tindakan Negara, pertanggungjawaban Negara, kepala Negara, kepentingan Negara, apabila kata “Negara” pada istilah itu

diganti dengan istilah hukum, jelas menjadi berubah artinya. Karenanya Kranenburgt berkesimpulan bahwa Negara itu identik dengan hukum.

Dalam kaitannya antara Negara dan hukum, saya sependapat dengan Kranenburg bahwa Negara tidak identik dengan hukum. Saya mencoba melihatnya dari segi lain yaitu dari segi hukum maka Negara sebagai organisasi kekuasaan dapat memaksakan sanksinya terhadap si pelanggar itu. Dalam hal inipun jelas terlihat perbedaan antara Negara dan hukum ini. Tentang sanksi hukum ini akan dibahas dalam uraian selanjutnya.

BAB III

HUKUM DAN KEKUASAAN

Uraian mengenai hubungan hukum dan kekuasaan, antara lain ditemukan dalam tulisan Prof.Dr. Mochtar Kusumaatmadja, S.H., L.L.M., Dr. E. Utrecht, S.H., Prof. Mr. Dr. van Apeldoorn, dan lain-lain. Dalam uraian ini akan dikemukakan pendapat dari ketiga pakar tersebut.

Prof. Mochtar dalam tulisannya yang berjudul : “Fungsi dan Perkembangan Hukum dalam Pembangunan Nasional, antara lain mengulas tentang hubungan hukum dengan kekuasaan ini. Pertama-tama beliau mengajukan pertanyaan : “samakah kekuasaan (power) dengan kekuatan (force) ?. Menurut beliau orang yang memiliki kekuatan (fisik) sering juga berkuasa, sehingga ada kecenderungan setengah orang untuk menyamakan saja kekuasaan (power) itu dengan kekuatan (force), namun adakalanya bahkan sering tidak demikian. Sering kita melihat seseorang yang berkekuatan dikuasai oleh seorang yang fisik lemah. Cukup kita ingat pada “kaum yang lemah” untuk berkesimpulan bahwa kekuasaan itu tidak tidak selalu menyertai kekuatan dan sebaliknya. Ini disebabkan karena kekuasaan tidak selalu, bahkan sering tidak bersumber pada kekuatan fisik.

Kekuasaan sering bersumber pada wewenang formil (formal authority) yang memberikan wewenang atau kekuasaan kepada seseorang atau suatu pihak dalam suatu bidang tertentu. Dalam hal demikian dapat dikatakan, bahwa kekuasaan itu bersumber pada hukum, yang ketentuan-ketentuan hukum yang mengatur pemberian

wewenang tadi, Mengingat bahwa hukum itu memerlukan paksaan bagi pentaatan ketentuan-ketentuannya, maka dapat dikatakan bahwa hukum memerlukan kekuasaan-kekuasaan bagi penegaknya. Tanpa kekuasaan, hukum itu tak lain akan merupakan kaidah social yang berisikan anjuran belaka. Sebaliknya, hukum berbeda dari kaidah social lainnya, yang juga mengenal bentuk-bentuk paksaan, dalam hal bahwa kekuasaan memaksa itu sendiri diatur, baik mengenai cara, mupun ruang gerak atau pelaksanaannya oleh hukum. Kita mengenal polisi, kejaksanaan dan pengadilan, sebagai pemaksaan atau penegak hukum Negara yang masing-masing ditentukan batas-batas wewenangnya.

Beliau menyimpulkan hubungan hukum dengan kekuasaan dalam masyarakat sebagai berikut : hukum memerlukan kekuasaan bagi pelaksanaannya, sebaliknya kekuasaan itu sendiri ditentukan batas-batasnya oleh hukum. Secara popular, kesimpulan ini barangkali dapat dirupakan dalam slogan : hukum tanpa kekuasaan adalah angan-angan, kekuasaan tanpa hukum adalah kelaliman.

Menurut beliau dari kesimpulan di atas dapat ditarik kesimpulan selanjutnya bahwa kekuasaan merupakan suatu unsure yang mutlak dalam suatu masyarakat hukum dalam arti masyarakat yang diatur oleh dan berdasarkan hukum. Secara analitik, dapat barangkali dikatakan bahwa kekuasaan merupakan suatu fungsi daripada masyarakat yang teratur. Kesimpulan ini memaksa kita untuk mencoba menyalami lebih jauh fenomena kekuasaan yang demikian pentingnya dalam kehidupan bermasyarakat itu. Apakah hakekat kekuasaan itu ?.

Di atas telah dikatakan bahwa kekuasaan sering berjatuh sama dengan kekuatan fisik (termasuk senjata) dan bahwa kekuasaan itu dimiliki oleh orang yang berwenang, karena itu dikatakan bahwa kekuatan fisik (force) dan wewenang resmi (formal authority) merupakan dua sumber daripada kekuasaan. Dapatkah lalu kita katakan bahwa kekuasaan itu adalah wewenang dan kekuatan ?.

Menurut beliau jawabannya adalah tidak, Sebab walaupun bagi suatu anggapan yang terbatas tentang kekuasaan, definisi demikian mungkin benar, pengamatan kenyataan social menunjukkan bahwa anggapan demikian tidak memadai. Adakalanya orang yang formal mempunyai wewenang formal dan kekuatan fisik dalam keadaan tertentu dalam kenyataannya tidak memiliki atau tidak (dapat) melaksanakan kekuasaannya. Kenyataan ini memaksa kita menarik kesimpulan bahwa wewenang formal dan kekuatan fisik, bukan satu-satunya sumber kekuasaan. Memang dalam kenyataan, orang yang memiliki pengaruh politik atau keagamaan, dapat lebih berkuasa dari yang berwenang atau memiliki kekuasaan fisik (senjata). Kekayaan (uang) atau kekuatan ekonomi lainnya juga merupakan sumber-sumber kekuasaan yang penting, sedangkan dalam keadaan-keadaan tertentu kejujuran, moral yang tinggi dan pengetahuannya pun tak dapat diabaikan sebagai sumber kekuasaan. Jadi kekuasaan itu adalah fenomena yang aneka ragam bentuknya (polyform) dan banyak macam sumbernya. Hanya hakekat kekuasaan dalam pelbagai bentuk itu tetap sama yaitu kemampuan seseorang untuk memaksakan kehendaknya pada pihak lain.

Disamping bentuk perwujudannya serta sumber-sumber yang berlainan, kekuasaan itu menurut pengamatan sejarah mempunyai suatu sifat khas yakni ia

cenderung untuk merangsang yang memilikinya untuk lebih berkuasa lagi. Kekuasaan haus akan lebih banyak lagi kekuasaan.

Bagaimana hubungan kekuasaan itu dengan pihak yang dikuasai. Menurut beliau, sikap pihak yang dikuasai, turut menentukan kualitas kekuasaan yang berlaku atas dirinta. Jika diterima dan didukung, maka kekuasaan itu merupakan wibawa. Kekuasaan demikian, tidak banyak memerlukan paksaan (kekuatan) dalam penggunaannya karena kekuatan itu diperoleh dari (dukungan) tyang dikuasai itu sendiri. Semakin kecil dukungan itu (artinya: semakin sedikit yang dikuasai menerima kekuasaan diatasnya), semakin banyak dibutuhkan paksaan (kekuatan) untuk pelaksanannya, untuk akhirnya berubah menjadi penggunaan kekerasan semata-mata. Kekuasaan yang semata-mata didasarkan atas paksaan kekuatan fisik (senjata) demikian, tak dapat tahan lama karena perlawanan (sebagai kebalikan dari dukungan) akan bertambah sedemikian rupa sehingga tak akan dapat dikendalikan lagi dengan kekuatan senjata. Hal ini paling jelas dinyatakan oleh Talleyrand yang mengatakan bahwa banyak yang dapat kita lakukan dengan ujung bayonet, kecuali duduk, diatasnya.

Selanjutnya menurut beliau, bahwa kekuasaan itu sendiri (an sich), merupakan sesuatu yang tidak baik atau tidak buruk, tergantung bagaimana kita menggunakannya. Ia merupakan suatu unsure yang mutlaj bagi kehidupan masyarakat yang tertib, bahkan setiap bentuk organisasi yng teratur. Akan tetapi karena sifat-sifatnya dan hakekatnya, kekuasaan itu untuk dapat bermanfaat harus ditetapkan ruang lingkupnya atau batas-batasnya. Untuk ini kita membutuhkan

hukum. Sekali ditetapkan, hendaknya pengaturan kekuasaan dipegang teguh. Inilah inti daripada pengertian bahwa kekuasaan itu harus tunduk pada hukum. Karena kompleksnya kekuasaan sebagai unsure pengatur kehidupan masyarakat ini, maka selain pengaturannya, penting pula soal watak-watak dan sifat yang harus dimiliki oleh pemegangnya dan soal sikap yang dikuasai.

Mengingat sifat dan hakekat kekuasaan, jelas kiranya bahwa tidak setiap orang dengan begitu saja dapat diserahi kekuasaan. Untuk dapat memegang dan menjalankan kekuasaan, harus dipersiapkan untuk itu. Seorang pemegang kekuasaan, harus dimiliki semangat mengabdikan kepentingan umum (*sense of public service*).

Selanjutnya mengenai sikap yang dikuasai, beliau mengemukakan, bahwa pada satu pihak, ia mempunyai kewajiban tunduk pada penguasa (*the duty of civil obedience*), tetapi pada pihak lain, iapun harus sadar akan hak-haknya sebagai anggota masyarakat. Sebahnya dengan demikian ia bisa menggunakan jaminan-jaminan yang diberikan oleh hukum tidak hanya untuk melindungi dirinya sendiri, tetapi juga untuk menyelamatkan masyarakat serta menjaga si penguasa dari kehancuran. Pendeknya baik si penguasa maupun si rakyat, harus dididik untuk memiliki kesadaran kepentingan umum (*public spirit*). Kesemuanya ini memerlukan pendidikan yang terarah dan sistematis, yang tidak hanya terbatas pada sekolah, tetapi meliputi segala lembaga-lembaga kehidupan masyarakat (*social institution*) termasuk lingkungan keluarga. Seperti juga pendidikan lainnya, pemberian teladan oleh pemuka-pemuka masyarakat, jauh lebih berguna daripada berpuluh-puluh khotbah atau pitnah.

Uraian lain mengenai kekuasaan dan hukum ialah dari van Apeldoorn. Beliau mengatakan hukum obyektif adalah kekuasaan yang bersifat mengatur; hukum subyektif adalah kekuasaan yang diatur oleh hukum obyektif. Dari ungkapan itu beliau menarik kesimpulan bahwa hukum adalah kekuasaan.

Beliau mengambil contoh bahwa hak-hak raja dalam Undang-Undang Dasar Belanda disebut “kekuasaan raja”, juga hak-hak orang tua terhadap anak-anaknya disebut “kekausaan orang tua”.

Yang nejadi pertanyaan disini ialah bagaimana hukum dapat memenuhi tugasnya dalam masyarakat ?

Menurut beliau tugas hukum itu ada 2, yaitu :

1. Mengatur tata tertib dan
2. Memberi batas-batas kepada lingkungan kekuasaan perseorangan.

Tugas hukum demikian dimaksudkan agar kepentingan-kepentingan mereka yang bertentangan tidak mengakibatkan peperangan semua orang melawan semua orang, sehingga kekuasaan atau kemerdekaan tiap-tiap orang terncam dengan kemusnahan, karena walau bagaimanapun kuatnya seseorang, pada suatu waktu ia akan menjumpai seseorang yang lebih kuat dari padanya. Kedua tuga hukum tadi juga dimaksudkan untuk menjaga keseimbangan antara kepentingan-kepentingan yang saling bertentangan dan demikian dapatlah dipersesuaikan kekuasaan atau kemerdekaan dari yang satu dengan kekuasaan atau kemerdekaanm dari yang lain.

Tatanan tata tertib lingkungan-lingkungan kekuasaan perseorangan dan golongan golongan dan usaha mempertahankannya, hanya dapat dilakukan oleh

kekuasaan yang lebih kuat dari kekuasaan semua individu atau semua golongan masing-masing. Menurut beliau kekuasaan yang demikian adalah hukum, dalam mana seolah-olah termasuk kekuatan-kekuatan fisik dan batin dari seluruh masyarakat. Dalam hal ini tepat dikatakan jika kekuasaan itu disebut “alat bernafas dari tiap-tiap masyarakat”.

Namun menurut beliau walaupun hukum itu adalah kekuasaan, tidaklah berarti bahwa hukum itu tidak lain daripada kekuasaan belaka; tidak berarti bahwa hukum dan kekuasaan adalah dua perkataan untuk hal yang satu dan sama. Hukum adalah kekuasaan, akan tetapi kekuasaan tidak selamanya hukum. *Might is not right*, kata pepatah Inggris yang terkenal. Pencuri berkuasa atas barang yang dicurinya akan tetapi belum berarti bahwa ia berhak atas barang itu. Bahkan ada yang mempertentangkan antara kekuasaan dan hukum, seperti dikemukakan oleh Max Stirner, yang menjelaskan tentang yang dipraktikkan oleh pencuri :”Sejempuit kekuasaan lebih bermanfaat daripada sekarang hak”. Selain itu ada juga yang menyamakan hukum dan kekuasaan itu, yang menyamakan hukum dan kekuasaan itu, yang mengatakan bahwa hukum tak pernah bersifat lain atau bersifat daripada kekuasaan. Kekuasaan disebut orang hukum, karena hukum mempunyai bunyi yang lebih tampan.

Mengenai adanya pendapat bahwa hukum itu adalah kekuasaan, telah dikemukakan orang sejak zaman dahulu kala. Beliau mengemukakan ajaran kebanyakan kaum sophis, yang dengan perantaraan Thrasymachus menerangkan, bahwa keadilan tidak lain daripada apa yang berfaedah bagi orang yang lebih kuat.

Lebih-lebih dalam abad ke 19, ajaran yang mengatakan bahwa hukum tidak lain daripada kekuasaan, banyak diikuti orang. Misalnya apa yang diungkapkan oleh Lassalle dalam pidatonya “Uber Verfassungswesen”. Menurut Lassalle konstitusi sesuatu Negara bukanlah undang-undang dasar yang tertulis yang hanya merupakan “secarik kertas”, melainkan hubungan-hubungan kekuasaan yang nyata dalam suatu Negara. Alat-alat kekuasaan yang terutama, yang bersifat menentukan di antara segala alat-alat kekuasaan, menurut beliau adalah tertara. Raja yang mempunyai kekuasaan memberi perintah agar tentara bergerak dan agar meriam-meriam dikeluarkan dari benteng, raja dan meriam itulah yang merupakan bagian daripada konstitusi. Sebagian konstitusi selanjutnya adalah kaum bangsawan, banker-bankir yang kaya, para pengusaha industri besar, karena mereka mempunyai pengaruh atas pemerintahan dan demikian dapat menggerakkan tertara dan meriam. Sebaliknya hanya sebagai kekecualian, yakni dalam hal-hal luar biasa (pada waktu revolusi) para pekerja dan orang kecil merupakan bagian daripada konstitusi.

Pendapat yang sama dikemukakan oleh seseorang ahli hukum Negara dan ahli sosiologi; Gumplowics, yang mengutarakan teori bahwa Negara tidak lain daripada “eine Organisation der Herrschaft einer Minorität über eine Majorität”, suatu definisi yang menurut beliau cocok untuk segala Negara. Hukum bersandar pada penaklukan yang lemah oleh yang kuat; hukum adalah susunan definisi yang dibentuk oleh pihak yang kuat untuk mempertahankan kekuasannya.

Pendapat yang menyamakan hukum dan kekuasaan itu masih banyak diikuti oleh orang yang menganut aliran positivistic. Menurut mereka bukan saja pengikut

aliran ini, bahkan juga penentangannya menarik kesimpulan yang sama, bahwa kepatuhan kepada hukum itu tidak lain daripada tunduknya orang-orang yang lebih lemah pada kehendak orang-orang yang lebih kuat. Jadi hukum adalah “hak orang yang terkuat”.

Menurut van Apeldoorn semua pandangan itu memuat unsur kebenaran, akan tetapi sedikit banyak bersifat sepihak, dan semuanya bertentangan dengan dem unausrottbaren Gefühl der Unterscheidlichkeit von Recht und Macht (Radbruch). Siapa yang hendak mencoba memberi penyelesaian, tentang masalah yang rumit mengenai hubungan antara hukum dan kekuasaan, harus mulai dengan mempertanggungjawabkan pertanyaan, apa yang dimaksud dengan kekuasaan.

Diantara teori-teori yang tersebut di atas tadi, ada yang memadam “kekuasaan” terutama kekuasaan fisik, kekuasaan materiil, kekuasaan lahir. Lassalle menyebutnya dengan jelas; ia memandang tentara dan meriam sebagai alat kekuasaan yang terpenting dan yang bersifat menentukan. Ucapan itu mengandung pengakuan, bahwa masih ada juga kekuasaan yang lain daripada kekuasaan fisik, kekuasaan mana supaya jelas, lebih baik kita sebut kekerasan.

Menurut van Apeldoorn dalam masyarakat terdapat pelbagai kekuasaan : kekuasaan yang baik dan jahat, kekuasaan fisik (misalnya kekuasaan tentara dan polisi), kekuasaan ekonomi (misalnya kekuasaan modal dan kerja), dan juga kekuasaan batin dan dan susila, misalnya kekuasaan kepribadian, kekuasaan agama dan gereja, kekuasaan ilmu pengetahuan, kekuasaan perkataan yang diucapkan dan yang ditulis, dan akhirnya juga jika kita membicarakan hubungan antara hak dan

kekuasaan, yang berikut ini tidak boleh kita lupakan lebih-lebih kekuasaan kesusilaan dan kekuasaan adapt atau kebiasaan, artinya kekuasaan yang dilakukan atas anggota masyarakat oleh pandangan-pandangan yang berlaku dalam masyarakat mengenai apa yang baik dan buruk, patut dan tidak patut, sopan dan tidak sopan. Hukum juga termasuk kekuasaan susila (yang semuanya saling mempengaruhi dan saling mempengaruhi juga dengan kekuasaan yang lain yang bekerja dalam masyarakat) yang biasanya juga tak lain daripada kesusilaan dan adat yang dikuatkan oleh pemerintahan. Dan bila hukum kita namakan kekuasaan, maka pertama-tama kita mengingat kekuasaan susila dari hukum, jadi kekuasaan yang dilakukan terhadap suara hati manusia. Dengan perkataan lain kita mengingat fakta, bahwa pada umumnya anggota-anggota persekutuan hukum merasa wajib taat kepada hukum. Kalau begitu, tak adakah sangkut paut hukum dengan kekuasaan batin, kekuasaan benda kekerasan, yang pertama-tama diperhatikan Lassale Cs, bila mereka menyamakan hukum dan kekuasaan? Menurut van Apeldoorn, memang hubungan itu ada.

Dalam uraian yang terdahulu telah disinggung pendapat apeldoorn tentang perbedaaan hukum dan adat . Menurut beliau hukum, jika perlu dipertahankan dengan paksaan yang diatur oleh pemerintahan. Dibelakang hukum pada umumnya berdiri alat kekuasaan materiil dari Negara. Perkataan “dibelakang hukum” itu dapat diartikan bahwa kekuasaan materiil itu bukanlah anasir yang hakiki dari hukum, apalagi anasir yang essentiil daripadanya, melainkan sesuatu yang biasanya (tidak selamanya) menjadi tambahan : sesuatu accessoir, bukan bagian dari hukum,.

Sebaliknya, menurut beliau, kekuasaan susila itu adalah anasir essentiil dari hukum, kekuasaan yang diperoleh kaidah-kaidah hukum dari nilai yang diberikan oleh masyarakat padanya dan berdasarkan hal mana biasanya kaidah-kaidah itu dapat mengharapkan pentaatan dengan sukarela oleh anggota-anggota persekutuan hukum. Ini tidak berarti, bahwa tiap-tiap peraturan hukum harus diselidiki, adakah ia, menurut isinya, berakar pada kesadaran susila atau kesadaran hukum dari bangsa itu, untuk mengetahui adakah ia benar-benar kaidah hukum. Peraturan-peraturan yang dibentuk oleh kekuasaan yang merupakan kekuasaan hukum karena ia berkuasa atas suara hati orang-orang, jadi pada umumnya dapat diharapkan dapat ditaati dengan sukarela adalah hukum. Sebaliknya peraturan-peraturan yang dibentuk seorang jagoan, yang hanya dapat memaksakan pentaatan peraturan-peraturan itu dengan ancaman atau dengan menggunakan alat-alat kekuasaan materiil, bukanlah hukum. Sebaliknya, peraturan-peraturan itu “menganggapm sepi” adanya hukum, karena mengandung penindakan terhadap yang lemah oleh yang lebih kuatn dan menciptakan sesuatu keadaan yang tidak dikehendaki oleh hukum, karena tujuan hukum ialah justru hendak menghindarkan terjadinya keadaan yang serupa itu. Bahwa inilah tujuan hukum, dengan perkataan lain bahwa hukum dan kekerasan paksa adalah salaing bertentangan dan bahwa kekerasan harus tunduk pada hukum, adalah pikiran yang telah meresap dalam pikran pembentuk undang-undang dan pujangga sejak dahulu kala.

Beliau memberikan contoh perundang-undangan Hammoerabi dan “Oude Testament”. Perundang-undangan Hammoerabi adalah perundang-undangan yang

tertua yang dikenal manusia, yang dibuat oleh Hammoerabi, Raja Babylon kira-kira tahun 2000 Sebelum Masehi. Dalam perundang-undangan itu dikatakan tujuan hukum “bahwa yang kuat tidak akan merugikan yang lemah”. Pandangan yang bersamaan berulang-ulang kembali dalam Oude Testament, dan acapkali terdapat dalam putusan-putusan concilie dari gereja-gereja Franka dan dalam capitularien raja-raja Franka.

Berdasarkan bukti-bukti itu beliau berkesimpulan bahwa peraturan-peraturan yang berasal dari kekuasaan yang tak bersandar pada conscientie rakyat, melainkan yang semata-mata didasarkan pada alat kekuasaan materiil dan apalagi terlepas dari setiap kekuasaan sesuila, bukanlah hukum.

Berdasarkan bukti-bukti itu beliau berkesimpulan bahwa peraturan-peraturan yang berasal dari kekuasaan yang tak bersandar pada conscientie rakyat, melainkan yang semata-mata didasarkan pada alat kekuasaan materiil dan apalagi terlepas dari setiap kekuasaan susila, bukanlah hukum.

Sebaliknya menurut beliau, adalah gejala biasa dalam sejarah hukum, bahwa hukum yang diciptakan bukan oleh kekuasaan yang menurut hukum obyektif berhak membuatnya, terlihat diakui dan diikuti sebagai hukum. Hal itu disebabkan karena hukum itu pada umumnya memenuhi kebutuhan praktek dan mengabdikan kepentingan umum sehingga secara diam-diam anggota masyarakat menyetujuinya. Beliau memberikan contoh hukum praetoris, yaitu hukum yang dimasukkan oleh praetor Romawi; praetor itu tidak mempunyai kekuasaan membentuk undang-undang, namun

yang dimasukkannya itu membantu hukum yang ada, menambahnya atau memperbaikinya untuk kepentingan umum.

Contoh lain dikemukakan oleh beliau ialah kekuasaan Hoge Raad (h.R.). Menurut Undang-Undang Dasar Belanda, kewajiban HR adalah menjaga agar “anggota-anggota kekuasaan kehakiman mentaati undang-undang”. Jadi menurut hukum, HR tidak berhak membentuk hukum sendiri untuk mengisi luangan-luangan dalam undang-undang dan lebih-lebih tidak berhak memperbaiki undang-undang, walaupun undang-undang itu menurut pandangannya memperlihatkan kesalahan. Akan tetapi, walaupun ia tidak berhak untuk melakukan hal tersebut, ia mempunyai kekuasaan untuk berbuat demikian, dan acapkali ia memakai kekuasaan itu. Menurut kesadaran hukum yang berlaku di Negeri Belanda, dengan bertindak demikian, ia berbakti terhadap kepentingan umum, yang menuntut agar hukum menyesuaikan diri pada kehidupan masyarakat. Dan karena rasa susila rakyat Belanda membenarkan tindakan-tindakan HR, maka kita melihat, bahwa kekuasaan badan tersebut mematah hukum yang ada dan menciptakan hukum yang baru.

Selanjutnya beliau memberikan contoh pembentukan hukum baru yang terjadi karena revolusi. Pada suatu revolusi terdapat kekuasaan yang mematahkan hukum dan menciptakan hukum baru. Revolusi dapat disertai atau tidak oleh pemakaian alat-alat kekuasaan materiil, kekerasan. Akan tetapi kekerasan revolusi hanya menciptakan hukum, jika ia bersandar pada pertimbangan susila dari suatu bangsa, dan bila hukum yang ada itu telah kehilangan sandaran itu, maka hukum itu kehilangan sifat hukumnya dan diturunkan sehingga derajat kekuasaan belaka. Karena itulah revolusi

berarti kemenangan kekuasaan susila atas kekuasaan fisik, maka barulah kemenangannya mungkin menjadi kekal. Karena itu maka dapat dikatakan bahwa revolusi dapat dibenarkan, jika ia sungguh-sungguh berhasil, dan bahwa kekuasaan yang dapat bertahan diri itu akhirnya menjadi hukum.

Menurut van Apeldoorn, ajaran Lassale itu mengabaikan kekuasaan susila dari hukum. Alat-alat kekuasaan materiil yang tersedia bagi mereka yang mengundang peraturan-peraturan hukum, dipandanginya sebagai fondamen kekuasaan hukum. Ini berarti mengingkari hukum dan pada akhirnya berarti pandangan yang pesimistis, bahwa kekuasaan-kekuasaan fisik dalam dunia ini menguasai kekuasaan-kekuasaan batin dan susila. Sejarah manusia menentang pandangan ini, demikian juga Lassale sendiri. Menurut Lassale, alat-alat yang terpenting yang bersifat menentukan (tentara dan meriam-meriam) selalu tersedia untuk beberapa orang, yang karena itu dapat memaksakan kehendaknya atas orang banyak. Jika kekuasaan fisik itulah yang menentukan, maka bagaimanakah ia akan kekal di tangan beberapa orang saja? Pada akhirnya kata Hume “kekuasaan selalu terletak pada orang-orang yang diperintah”. Jika beberapa orang, tidak untuk sementara melainkan kekal, dapat menguasai alat-alat kekuasaan materiil, maka hal itu menandakan, bahwa mereka mempunyai kekuatan-kekuatan susila dan batin, yang tak dimiliki orang banyak.

Namun meskipun demikian van Apeldoorn juga sekali-kali tidak mengecilkan peranan yang dipegang oleh kekuasaan fisik (kekerasan) dalam sejarah dunia, yakni dalam sejarah hukum dan Negara. Beliau mengungkapkan betapa beraninya ucapan von Ihering : “Die Tatkraft, die Gewalt is die Muters des Rechts”. Beliau

mengemukakan contoh tentang perampasan (occupatie). Menurut beliau perampasan adalah cara tertua untuk memperoleh hak. Kita mengetahui juga, bahwa hamper tiap-tiap sistem pemerintah yang baru, dibangun dengan bantuan kekerasan. Kekuasaan dunia bangsa Romawi ditegakkan dengan rentetan peperangan yang tidak berkesudahan. Demikian juga halnya dengan kerajaan Franka, yang ditakdirkan untuk menggantikan sebagian besar kekuasaan Romawi. Dasar-dasar sistem Negara Eropa sekarang, diciptakan oleh keputusan-keputusan yang berdasarkan kekuasaan.

Bukankah di Negeri Belanda kekuasaan Provinciale Staten dalam Republiek Verenigde Nederlanden didirikan dengan kekerasan, bukankah ia dimulai dengan revolusi, pelanggaran dengan kekerasan atas tata tertib yang ada, pemberontakan bersenjata terhadap kekuasaan yang sah? Dan tindakan peristiwa-peristiwa itu berlaku juga untuk pemerinthan “Bataafse Republiek” dan pemerintahanh Napoleon?.

Kekuasaan Napoleon tidak bertahan lama, sebaliknya kekuasaan dunia Romawi dapat bertahan beberapa abad. Keterangan tentang sebabnya tidak terletak pada kekuasaan materiil yang dimiliki bangsa Romawi, melainkan keterangannya dan alasan untuk membenarkannya terletak dalam kekuatan-kekuatan batin dan susila yang menyebabkan bangsa Romawi menguasai segala bangsa pada waktu itu.. Demi Kekuatan-kekuatan batin dan susila itu bersangsangsur-angsur menjadi kendor, kerajaan Romawi menghadapi ajalnya. Semua penulis sejarah modern setuju, bahwa kekuasaan Romawi menemui ajalnya bukan disebabkan oleh kekerasan senjata dari bangsa-bangsa musuhnya, melainkandisebabkan oleh keruntuhan batin, Akan tetapi walaupun kerajaan Romawi runtuh, namun kekuatan susila dan batin yang dimiliki

bangsa Romawi dalam masa berkembangnya tidak runtuh, kekuatan yang menjelma dalam kebudayannya, yang lambat laun membawa karunia bagi bangsa-bangsa yang dijajah, menyebabkan bahwa kekuatan-kekuatan itu kini masih melakukan kekuasaannya atas kita. Lima belas abad sesudah bangsa Romawi kehilangan alat-alat kekuasaan materiil, kekuasaan kebudayaan mereka ,asih tetap menguasai dunia, antara lain kekuasaan hukum mereka.

Kekuasaan yang bersifat menentukan, tidfak dalam hal dapat mempergunakan meriam, melainkan sebagai yang diajarkan oleh Spinoza, terletak dalam kekuasaan terhadap suara hati manusia. Siapa yang mempunyai kekuasaan itun dapat juga memperoleh kekuasaan atas meriam.

Hukum dapat timbul dari kekuasaan, juga dari kekuasaan fisik, asal saja ia berkembang menjadi kekuasaan susila, kekuasaan yang berkuasa atas suara hati orang. Kekuasaan bangsa Romawi memberi contoh yang termudah. Karena kekuasaan susila itulahh maka kekuasaan hukum Romawi kemudian menguasai dunia. Kekuasaan susila itu membentuk hukum, karena ia bercita-citakan keadilan, artinya bercita-cita memberi pada tiap-tiap orang apa saja yang menjadi bagiannya.

Hukum adalah kekuasaan, yakni kekuasaan yang bercita-citakan keadilan. Menurut beliau, keadilan yang sungguh-sungguh tak dapat dicapai oleh hukum. Alasannya ialah :

1. Karena hukum terpaksa mengorbankan keadilan sekedarnya untuk tujuannya, jadi hukum bersifat kompromi.

2. Karena manusia (hukum adalah buatan manusia) tak dikaruniai Tuhan mengetahui apa yang adil dan tidak adil dalam arti mutlak. Pandangan kita mengenai apa yang adil, apa yang menjadi bagian orang lain, adalah ditentukan oleh sejarah, jadi berubah-ubah menurut tempat dan waktu.