

Pertemuan Ilmu Hukum dan Sosiologi dalam Penerapan Lembaga Ketertiban Umum¹

Yu Un Oppusunggu²

Pengantar

Hukum berkembang dalam suatu masyarakat. Dari dinamika suatu masyarakat berkembanglah hukum. Demikianlah kita memiliki masyarakat hukum yang satu berbeda dengan masyarakat hukum yang lain. Suatu masyarakat hukum memiliki sistem hubungan yang teratur dengan hukum sendiri (Purbacaraka dan Soekanto: 1986, 40). Hukum, tertulis maupun tidak tertulis, yang berlaku dalam suatu masyarakat hukum tertentu merupakan perimbangan dua antinomi kepastian hukum dan keadilan hukum. Hubungan tarik-menarik di antara dua antinomi ini menunjukkan dinamika suatu masyarakat hukum. Masyarakat dan dinamikanya adalah obyek sosiologi. Hukum yang berkembang dalam suatu masyarakat yang dinamis itu, di sisi lain, memiliki beragam pengertian (Purbacaraka dan Soekanto: 1986, 2-4).

Artikel kecil ini membahas tentang pertemuan ilmu hukum dengan sosiologi dalam lembaga ketertiban umum. Sebagaimana akan dipaparkan di bawah, pertemuan dua ilmu ini menuntut analisis yang baik dan benar agar tujuan dari lembaga ketertiban umum dapat tercapai melalui penerapan yang benar. Sedikit banyak tulisan ini berusaha untuk memberikan penjelasan tambahan tentang lembaga ketertiban umum yang dikenal dalam literatur hukum (perdata internasional), terutama terkait dengan alasan dan dasar penerapannya, serta titik-tolak yang digunakannya. Pertemuan dua ilmu ini rentan mendatangkan hasil analisis (*output*) yang salah, yang bersumber dari kerancuan pijakan analisis atau titik-tolak yang digunakan. Oleh karena lembaga ketertiban umum dan

¹ Sebagaimana untuk dimuat pada *Law, Society & Development (LSD)*, Vol. II, No. 3, Agustus-November 2008. Penulis berterima kasih atas masukan dari para seniornya, Bapak Th. Sardjito, SH, MA, Ibu Lita Arijati, SH, LL.M dan Sdri. Tiurma M. P. Allagan, SH, MH, untuk komentar dan saran perbaikan atas *draft* awal artikel ini.

² Penulis adalah alumnus Universitas Indonesia, dan Universitas Leiden. Anggota Bidang Studi Hukum Internasional FHUI; anggota Tim Pengajar kelompok perkuliahan Hukum Antar Tata Hukum; dan Ketua Laboratorium Hukum FHUI (sejak April 2007 s/d sekarang). Saran dan komentar atas artikel ini dapat dialamatkan ke yu_oppu@ui.edu.

pertemuan antara dua ilmu ini pada prinsipnya terutama terjadi di meja hijau, maka artikel ini membahas juga peranan hakim sebagai aktor utama dalam penegakan hukum.

Perspektif dari Hukum Perdata Internasional: Hukum Nasional dan Hukum Asing

Hukum Perdata Internasional (HPI) adalah cabang ilmu hukum perdata yang memiliki anasir, elemen, unsur, atau nuansa asing. HPI adalah hukum nasional, dan sekali-kali bukan suatu hukum yang bersifat supranasional ataupun hukum internasional. Oleh karena itu, setiap negara di dunia ini memiliki sistem HPI-nya masing-masing, misalnya HPI Indonesia, HPI Belanda, dan seterusnya (Gautama: 1987, 1-22).

Dalam ilmu HPI, keberlakuan hukum asing di ranah hukum nasional bukanlah sesuatu yang kontroversial apalagi haram sifatnya. Sebaliknya keberlakuan hukum asing justru merupakan suatu peristiwa yang lumrah. Suatu akibat dari saling pengakuan dan kesetaraan sistem hukum di dunia ini (*gelijkwaardigheids-beginsel*). Hal yang pertama dikenal sebagai *asas comitas*, dan yang terakhir merupakan asumsi dasar dari ilmu HPI. Sejauh mana suatu hukum asing dapat diberlakukan di ranah hukum nasional harus memperhatikan *perasaan masyarakat hukum nasional* bersangkutan.

Secara teoritis, keberlakuan hukum asing untuk suatu permasalahan hukum adalah mungkin untuk dikesampingkan dan, sebagai gantinya, diberlakukanlah hukum nasional. Di sini perlu ditegaskan, bahwa keberlakuan hukum asing tersebut sama sekali tidak dibatalkan, melainkan hanya *dikesampingkan*. Konstruksi hukumnya adalah hukum asing tersebut sebenarnya berlaku, tetapi karena satu dan lain hal keberlakuannya tersebut *terpaksa dikesampingkan* demi kemaslahatan masyarakat hukum nasional. Lembaga pengesamping tersebut dikenal sebagai *lembaga ketertiban umum* (bdk. Gautama: 1987, 142). Lembaga ini merupakan padanan hukum Indonesia untuk “*openbare orde*” (Belanda), yang mengadopsi konsep “*ordre public*” (Perancis).

Tujuan tertentu yang hendak dicapai dari pengesampingan tersebut adalah untuk menjaga *perasaan masyarakat hukum* dari masyarakat hukum nasional bersangkutan. Alasan pengesamping yang dapat dikemukakan dan penerapan dari alasan tersebut harus *bersifat terbatas*. Jika tidak demikian, maka keberlakuan hukum asing dapat dengan mudah, dan cenderung seringkali untuk, dikesampingkan. Akibatnya asumsi dasar dari

ilmu HPI – mengenai kesetaraan sistem hukum – akan menjadi nihil, dan perkembangan ilmu HPI itu sendiri akan menjadi mandeg.

Lembaga Ketertiban Umum

Istilah ketertiban umum menurut Prof. Kollewijn memiliki sejumlah variasi pengertian (Gautama, 1989: 56-57). Pertama, ketertiban umum dalam hukum perikatan merupakan batasan dari asas kebebasan berkontrak. Kedua, sebagai unsur pokok dalam “ketertiban dan kesejahteraan, keamanan” (*rust en veiligheid*). Ketiga, sebagai pasangan dari “kesusilaan yang baik” (*goede zeden*). Keempat, sebagai sinonim dari “ketertiban hukum” (*rechtsorde*), ataupun – kelima – “keadilan.” Keenam, sebagai pengertian dalam hukum acara pidana untuk jalannya peradilan yang adil, dan terakhir kewajiban hakim untuk mempergunakan pasal-pasal dari perundang-undangan tertentu. Artikel ini membahas semua variasi ketertiban umum, kecuali dua variasi terakhir.

Perlu diperhatikan bahwa *ketertiban* umum berbeda dengan *kepentingan* umum. Secara konseptual, kepentingan umum berarti menjaga kepentingan masyarakat luas atau kepentingan bersama, yang sekaligus diperhadapkan (*vis-à-vis*) dengan kepentingan kelompok, golongan atau individu. Kepentingan umum menjadi, misalnya, dasar untuk menggusur atau mengambil sebagian atau seluruh tanah milik seseorang untuk tujuan pembangunan sarana dan prasarana publik. Untuk keperluan tersebut Pemerintah dapat menetapkan jumlah ganti kerugian sepihak, sesuai dengan kemampuan keuangannya. Oleh karena penggusuran tersebut adalah untuk kepentingan umum, maka pihak yang tergusur dapat menerima uang ganti kerugian yang sepihak tadi. Dalam penerapan kepentingan umum terdapat kebutuhan praktis dari masyarakat. Tetapi kepentingan umum bukanlah suatu dasar atau alasan pengesamping bagi keberlakuan hukum asing. Sebaliknya, ketertiban umum tidak dapat dijadikan dasar untuk penggusuran. Penerapan ketertiban umum suatu kebutuhan normatif dan ideal.

Istilah “ketertiban umum” sering digunakan dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia. Pasal 23 *Algemene Bepalingen van Wetgeving voor Indonesië* (AB) – Stb. 1847-23 – misalnya menyatakan bahwa “Undang-undang yang ada sangkut-pautnya dengan ketertiban umum atau tata-susila yang baik, tidak dapat dihilangkan kekuatan

hukumnya dengan tindakan atau persetujuan” (*door geene handelingen of overeenkomsten kan aan de wetten, die op publieke orde of de goede zeden betrekking hebben, hare kracht ontnomen worden*). Ketentuan ini kemudian dijabarkan lebih lanjut oleh pasal 1337 *Burgerlijke Wetboek* (BW) yang menyatakan bahwa “Suatu sebab adalah terlarang, apabila dilarang oleh undang-undang, atau apabila berlawanan dengan kesusilaan baik atau ketertiban umum” (*eene oorzaak is ongeoorloofd, wanneer dezelve bij de wet verboden is, of wanneer dezelve strijdig is met de goede zeden, of met de openbare orde*). Dalam peraturan perundang-undangan mutakhir, Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas, misalnya juga dimuat ketertiban umum sebagai suatu persyaratan. Pasal 2 UUPT menyatakan bahwa “Perseroan harus mempunyai maksud dan tujuan serta kegiatan usaha yang tidak bertentangan dengan ketentuan perundang-undangan, ketertiban umum dan/atau kesusilaan.”

Meski istilah “ketertiban umum” sudah sering dan umum digunakan baik dalam peraturan perundang-undangan, literatur hukum, maupun pembicaraan sehari-hari, tetapi tidak ada suatu definisi pasti yang diberikan terhadapnya. Suatu definisi yang dapat menentukan luas-lingkupnya. Meski dari pendapat Prof. Kollewijn di atas kita mendapatkan sedikit petunjuk tentang ketertiban umum yang dimaksud, kebutuhan akan pengertian atau definisi yang lebih rinci akan membantu pemahaman serta penerapan dari ketertiban umum itu sendiri. Ketiadaan definisi ini merupakan suatu akibat langsung dari hakikat lembaga ketertiban umum, yakni *dinamis* dan *evolusioner*. Demikian dikatakan karena lembaga ketertiban umum terbentuk dan dipengaruhi oleh *faktor tempat* dan *waktu*. Misalnya, fenomena pasangan homoseksual sudah mulai dibicarakan secara terbuka dewasa ini di Jakarta. Sebagian (kecil) kelompok masyarakat hukum Indonesia bahkan dapat mentolerir keberadaan pasangan homoseksual. Tetapi, paling tidak, satu dekade yang lalu wacana pasangan homoseksual dibicarakan secara jauh lebih tertutup; bahkan dipandang sebagai suatu aib. Penerimaan sekelompok kecil anggota masyarakat hukum Indonesia akan pasangan homoseksual sama sekali tidak, atau belum, menunjukkan penerimaan dan pengakuan hukum Indonesia atas hak-hak hukum pasangan homoseksual.

Berbeda dengan masyarakat hukum Indonesia, masyarakat hukum Australia telah berevolusi ke arah yang jauh berbeda dan liberal. Sampai dengan sekarang, pasangan

homoseksual di Australia memang belum bisa mendapatkan perlakuan hukum yang sama seperti pasangan heteroseksual. Tetapi Jaksa Agung Australia, Robert McClelland, baru-baru ini mengumumkan bahwa Parlemen Australia pada masa sidang musim dingin 2008 akan membahas perihal penghapusan perlakuan hukum yang diskriminatif bagi pasangan homoseksual dari peraturan perundang-undangan yang berlaku. Dengan demikian, dalam waktu tidak lama lagi, pasangan homoseksual akan segera memperoleh hak yang sama dengan pasangan heteroseksual, antara lain, terkait dengan masalah perpajakan, jaminan sosial, kesehatan, jaminan hari tua, dan hak-hak veteran. Dinamika dan evolusi yang terjadi di Australia memperlihatkan kepada kita bahwa dalam suatu kurun waktu yang lampau terdapat suatu persepsi dan nilai yang dipegang oleh masyarakat hukum Australia. Tetapi sejalan lewatnya waktu, persepsi dan nilai tersebut bahkan dianggap sebagai suatu perlakuan yang diskriminatif. Suatu perubahan seratus delapan puluh derajat! Persepsi dan nilai yang “baru” dari masyarakat hukum Australia tetap tidak menerima, apalagi mengesahkan, perkawinan pasangan homoseksual. Sesuatu yang sudah diterima dan disahkan oleh masyarakat hukum di Belanda dan Denmark.

Contoh di atas menunjukkan bahwa seiring dengan berjalannya waktu, masyarakat hukum Indonesia, meski secara perlahan, mulai menerima wacana pasangan homoseksual; sementara pada waktu yang bersamaan di belahan lain di dunia ini, suatu kelompok masyarakat hukum telah berevolusi sedemikian rupa hingga memberikan keabsahan hukum bagi pasangan homoseksual.

Dalam literatur HPI Indonesia alasan yang bersifat terbatas untuk penerapan lembaga ketertiban umum dinamakan sebagai *sendi-sendi asasi*. Penamaan tersebut memberikan gambaran bahwa di satu pihak ia bersifat hakiki dan fundamental, sehingga di pihak lain ia patut untuk diberlakukan secara terbatas. Lebih lanjut, penamaan ini menunjukkan bahwa bilamana hukum asing yang seharusnya berlaku tetap diberlakukan, maka akan terjadi *gempa-bumi-hukum* dalam tata-bangunan masyarakat hukum Indonesia.

Berbeda dengan negara-negara lain di dunia ini, sampai dengan beberapa waktu ke depan, Indonesia masih belum akan mempunyai suatu peraturan perundang-undangan yang khusus mengatur tentang HPI. Untuk mencegah kekosongan hukum (*rechtsvacuum*) – dengan dasar Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945, kemudian setelah Perubahan

Keempat UUD 1945 dengan dasar Pasal I Aturan Peralihan – maka peraturan warisan zaman Hindia Belanda secara berkesinambungan tetap menjadi hukum positif untuk mengatur permasalahan-permasalahan HPI Indonesia. Hanya ada tiga pasal dalam AB, yang mengatur tentang HPI, yakni pasal 16 (terkait dengan hak-hak dan kewenangan seseorang dalam hukum atau *statuta personal*), pasal 17 (terkait dengan harta benda atau *statuta realia*), dan pasal 18 (terkait dengan perbuatan hukum atau *statuta mixta*). Dengan demikian, tidak ada satupun aturan yang secara spesifik memberikan kekuatan untuk pemberdayaan lembaga ketertiban umum.

Di dalam prakteknya, penerapan lembaga ketertiban umum berkembang menurut yurisprudensi dan doktrin para sarjana. Oleh karena alasan tersebut, Prof. Sudargo Gautama menyarankan agar RUU HPI Indonesia nantinya mengadopsi substansi pasal 30 UU HPI Jepang, yang mengambil-oper rumusan pasal 30 *Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche* (EGBGB) yang berbunyi “Berlakunya suatu Undang-Undang asing ditiadakan, apabila berlakunya ini akan bertentangan dengan tata susila baik atau bertentangan dengan tujuan dari suatu Undang-Undang Jerman. Ketentuan pasal ini semenjak tahun 1994 diatur dalam pasal 6 EGBGB. Dalam usulannya untuk RUU HPI Indonesia Prof. Gautama menyarankan rumusan sebagai berikut: “Kaidah-kaidah hukum asing yang sebenarnya harus diperlakukan menurut ketentuan-ketentuan Hukum Perdata Internasional Indonesia, tidak akan dipergunakan bilamana kaidah-kaidah tersebut bertentangan dengan ketertiban umum atau kesusilaan baik” (BPHN: 1984, 26).

Sampai dengan saat ini RUU HPI tersebut belum pernah tuntas untuk diundangkan. Bahkan dalam daftar program legislasi nasional DPR RI 2008, tidak dicantumkan RUU HPI dalam agenda pembahasan legislasi. Apa alasan dan pertimbangan untuk tidak dicantumkannya RUU HPI tidaklah jelas. Padahal dalam konteks dunia yang telah menjadi suatu Desa Global (*global village*) aturan-aturan terkait dengan HPI sungguh mendesak untuk dimiliki oleh Indonesia.

Terlepas dari ada tidaknya ketentuan perundang-undangan tentang ketertiban umum, bagaimanakah kita bisa sampai pada kesimpulan bahwa penerapan kaidah-kaidah hukum asing akan bertentangan dengan ketertiban umum Indonesia? Apakah parameter atau kriteria untuk mengetahui atau menilai ada tidaknya pertentangan? Pertanyaan-

pertanyaan ini akan mengemuka di meja hijau. Oleh karena itu, analisis dan jawaban atas pertanyaan-pertanyaan tersebut ada di tangan para hakim Indonesia.

Peranan Hakim

Sistem hukum Indonesia memberikan kewenangan kepada hakim sebagai pejabat negara untuk turut aktif menjaga tatanan masyarakat hukum Indonesia. Kewenangan ini dapat dilihat dari ketentuan Pasal 28 ayat (1) Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman – “Hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.” Bila ketentuan ini dikaitkan dengan tugas hakim adalah *mengadili*, maka kewenangan tersebut menjadi jelas. Mengadili dapat diartikan: memecahkan bagaimana menurut hukumnya, tiap-tiap masalah yang diajukan untuk dimintakan pendapatnya. Atau memutuskan apa yang harus berlaku berdasarkan ketentuan hukum yang ada terhadap persoalan yang dipersengketakan (Isnaini: 1971, 6). Ketika “memecahkan” atau “memutuskan” apa yang harus berlaku, hakim turut serta menciptakan hukum (Lie Oen Hock: 1959, 22). Dengan demikian, di samping undang-undang, yang diterima sebagai hukum adalah hukum hakim (*rechtersrecht*), atau lebih dikenal dengan istilah yurisprudensi. Oleh karena itu ketiadaan peraturan perundang-undangan tertulis terkait dengan HPI tidak menghalangi penggunaan dan penerapan lembaga ketertiban umum untuk menjaga tata-bangunan hukum Indonesia.

Hakim karena jabatannya wajib menilai dan menguji apakah pemberlakuan hukum asing, yang memang menurut HPI Indonesia seharusnya berlaku, dapat diterima berdasarkan “nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat” hukum Indonesia. Jika tidak bertentangan, maka hukum asing tersebut dapat sepenuhnya diberlakukan. Tetapi, jika perberlakuan hukum asing tersebut akan bertentangan, maka hakim patut menguji seberapa besar pertentangan yang akan terjadi. Jika pertentangan tersebut minimal atau kecil, maka hakim masih tetap dapat memberlakukan hukum asing dalam masyarakat hukum Indonesia. Pertentangan ini dapat kita kategorikan sebagai *pelanggaran semata*. Tetapi jika pertentangan yang akan terjadi adalah besar, maka hakim patut mengesampingkan keberlakuan hukum asing dan sebagai gantinya

menerapkan hukum positif Indonesia dalam mengadili suatu sengketa atau permasalahan hukum. Pertentangan ini disebut sebagai *pelanggaran yang sangat*, karena melanggar sendi-sendi asasi hukum Indonesia (Gautama: 1987, 133). Jadi pelanggaran atau pertentangan itu sendiri belum memberikan alasan yang cukup untuk pengesampingan keberlakuan hukum asing. Tetapi bagaimanakah hakim bisa membedakan mana yang masuk dalam kategori “pelanggaran semata” dan mana yang “pelanggaran yang sangat”?

Di sisi lain, sebelum hakim sampai pada mengkategorikan suatu pelanggaran, suatu pertanyaan prinsipil patut diajukan: apakah yang merupakan “sendi-sendi asasi” dari hukum Indonesia? Hukum di sini diartikan sebagai kaidah, yakni pedoman atau patokan sikap-tindak atau perikelakuan yang pantas atau diharapkan (Purbacaraka dan Soekanto: 1986, 3). Seperti halnya permasalahan dalam mengkategorikan pelanggaran, hakim juga dituntut untuk bisa membedakan mana yang merupakan sendi-sendi yang asasi dan mana sendi-sendi yang tidak asasi sebagai materialisasi konsepsi abstrak yang diyakini oleh masyarakat hukumnya.

Jika pelanggaran dan sendi-sendi yang dilanggar merupakan suatu bentuk pertahanan (*defensive measure*) yang bersifat negatif dari hukum Indonesia terhadap kaidah yang dianut oleh masyarakat hukum Indonesia, maka terdapat juga pengaturan yang bersifat positif – yakni dalam ketentuan peraturan hukum positif Indonesia. Peraturan hukum ini dalam doktrin disebut sebagai *kaidah super memaksa* (*ordeningsvoorschriften*) (Gautama: 1987, 205). Dari sudut isi, ilmu hukum mengenal tiga kaidah hukum: kaidah-kaidah hukum yang bersifat suruhan (*gebod*), kaidah-kaidah hukum yang bersifat larangan (*verbod*), dan kaidah-kaidah hukum yang berisikan kebolehan (*mogen*). Sementara dari sudut sifat, kaidah hukum dibedakan menjadi kaidah hukum yang bersifat imperatif dan fakultatif (Purbacaraka dan Soekanto: 1993, 34-36). Dengan demikian kaidah super memaksa adalah kaidah hukum yang bersifat imperatif, dan berisikan tentang suruhan atau larangan. Tetapi kita kembali menghadapi permasalahan yang sama – bagaimanakah membedakan “kaidah memaksa” (*dwingenrecht*) dengan “kaidah super memaksa”? Bukankah suatu undang-undang wajib untuk dipatuhi? Bukankah ketidakpatuhan adalah suatu pelanggaran yang akan mendapatkan sanksi? Jika jawaban dari dua pertanyaan tersebut adalah “ya”, maka di

manakah relevansi pembedaan kaidah menjadi memaksa dan super memaksa? Apakah dengan pembedaan ini, dibenarkan untuk melanggar kaidah memaksa?

Untuk menjawab pertanyaan-pertanyaan tersebut, maka kita perlu kembali mengingat bahwa dasar keberlakuan hukum asing adalah hukum nasional Indonesia sendiri. Oleh karena itu, hukum asing yang berlaku tersebut mendapatkan “kebebasan” terkait dengan lingkup-lakunya. Jika akibat dari pemberlakuan tersebut adalah tidak sesuai dengan kaidah memaksa hukum Indonesia, maka yang terjadi adalah hukum Indonesia memberikan toleransi limitatif. Artinya, toleransi tersebut diberikan untuk suatu permasalahan hukum tertentu dan sementara, karena dianggap tidak akan mengakibatkan gempa-bumi terhadap tatanan hukum Indonesia. Jika ketidaksesuaian tersebut kemudian dijadikan alasan untuk serta-merta mengesampingkan hukum asing dan memberlakukan hukum nasional Indonesia, maka sebagaimana dikemukakan di atas tidak terjadi toleransi antarsistem hukum. Ini yang disebut sebagai *yuridis-chauvinis*. Tetapi toleransi tersebut akan berhenti seketika, jika ketidaksesuaian yang terjadi bersifat struktural dan mengakibatkan gempa-bumi-hukum. Ketidaksesuaian demikian adalah ketidaksesuaian dengan kaidah super memaksa. Jadi di sini terlihat bahwa bidang hukum perdata terkait memiliki ciri-ciri hukum publik.

Dari uraian di atas dapat kita tarik kesimpulan bahwa sendi-sendi asasi merupakan sesuatu yang abstrak. Sedangkan kaidah super memaksa, yang sudah terumuskan dalam peraturan hukum positif, merupakan sesuatu yang bersifat konkrit. Oleh karena sifatnya yang abstrak, hakim perlu melakukan materialisasi terhadap sendi-sendi asasi. Sedangkan dalam menilai tingkat memaksa suatu peraturan hukum, hakim perlu melakukan pengujian atau penilaian. Sendi-sendi asasi bersifat lebih luas, oleh karena sifatnya yang abstrak. Sedangkan kaidah super memaksa lebih sempit, karena sifatnya yang konkrit. Dapat terjadi pertentangan antara hasil materialisasi dari sendi-sendi asasi dengan peraturan tertulis yang dianggap sebagai kaidah super memaksa. Jika demikian, menurut hemat saya, sendi-sendi asasi yang harus diberlakukan. Adapun tingkat memaksa dari peraturan tertulis tersebut disesuaikan dengan konteks zaman melalui pembentukan hukum hakim.

Untuk dapat menjawab pertanyaan-pertanyaan yang bersifat analitik yang telah dilontarkan, hakim tidak bisa tidak harus memiliki wawasan yang luas, dan sensitivitas sosial, ekonomi, dan budaya yang normatif dan aplikatif. Hakim harus memiliki kemampuan untuk membaca bagaimana kondisi sosio-kultural *aktual* dari masyarakat hukumnya sendiri. Bagaimanakah sebenarnya dinamika dan gejala perubahan, serta perkembangan masyarakat yang *aktual*. Dilihat dari perspektif futuristik, hakim juga berperan dalam mengarahkan perkembangan masyarakat hukumnya melalui kebijakan sosio-yuridis dari keputusannya untuk menciptakan ataupun mempertahankan jalinan nilai yang ideal untuk masyarakat hukum mendatang.

Hakim tidak hanya harus bijaksana, cermat, piawai dalam ilmu pengetahuan hukum, tetapi juga sedikit banyak harus memiliki pengetahuan sosiologi. Sosiologi memberikan kepada hakim pemahaman tentang masyarakat dan dinamikanya. Suatu permasalahan hukum dalam masyarakat dapat dilihat dengan dua titik-tolak yang berbeda. Jika titik-tolak yang digunakan adalah ilmu hukum, maka yang digunakan sebagai alat menganalisis adalah ilmu hukum sosiologis (*sociological jurisprudence*), dan sosiologi menjadi ilmu-bantu. Hukum di sini diartikan sebagai *kaidah*. Tetapi jika titik-tolak yang digunakan adalah sosiologi, maka digunakanlah sosiologi hukum (*sociology of law*), dan ilmu hukum menjadi ilmu bantu. Hukum diartikan sebagai *sikap-tindak ajeg atau perikelakuan yang teratur* (Purbacaraka dan Soekanto: 1986, 4). Perbedaan titik-tolak dan pengertian hukum yang diambil penting untuk diperhatikan. Hakim, sebagaimana telah dinyatakan di atas, dalam melaksanakan jabatannya turut *menciptakan* hukum. Oleh karena itu, hakim yang adalah seorang yuris harus menggunakan ilmu hukum sosiologis, dan bukan sosiologi hukum.

Di dalam “memutuskan” atau “menetapkan” apa yang menjadi (1) sendi-sendi asasi, dan (2) kaidah super memaksa, serta mengukur (3) tingkat pelanggaran yang mungkin terjadi, hakim harus berpatokan pada “hukum yang adalah kaidah.” Adapun sikap-tindak yang ada harus dinilai oleh patokan atau pedoman yang diyakini pantas atau diharapkan. Jika titik-tolak yang digunakan adalah sosiologi, maka hakim akan cenderung untuk menyimpulkan bahwa keberlakuan hukum asing tidak sesuai dengan

sikap-tindak ajeg atau perikelakuan yang teratur dari masyarakat hukum Indonesia. Konsekuensinya adalah hukum asing akan dikesampingkan, dan terjadilah yuridis-chauvinis! Sesuatu yang justru harus dihindari dalam pergaulan internasional.

Penutup

Dari pembahasan di atas dapat ditarik kesimpulan bahwa ketertiban umum adalah suatu lembaga hukum yang abstrak, dan oleh karena itu membutuhkan materialisasi. Penerapannya harus dipergunakan secara hati-hati dan terbatas, agar tidak terjerumus pada sikap mengagung-agungkan hukum sendiri. Dalam prakteknya, hakim dituntut untuk juga memiliki pengetahuan sosiologi dengan tetap tidak berajak dari titik-tolak ilmu hukum di dalam mematerialisasikan dan menerapkan lembaga ketertiban umum. Hal ini adalah sesuatu yang membutuhkan kearifan sang hakim, karena ketertiban umum mengandung anasir-anasir mengenai *perasaan*, sedangkan penentuan ukuran atau materialisasi adalah hasil pekerjaan pikiran belaka.

Bibliografi

- Badan Pembinaan Hukum Nasional. *Lokakarya Hukum Perdata Internasional*. Jakarta: BPHN, 1984.
- Gautama, Sudargo. *Pengantar Hukum Perdata Internasional Indonesia*. Jakarta: Bina Cipta, 1987.
- _____. *Hukum Perdata Internasional Indonesia*. Jilid II, Bagian III. Buku IV. Bandung: Alumni, 1989.
- Gautama, Sudargo dan kawan-kawan. *Rancangan Undang-Undang Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Jakarta: tanpa penerbit, 1996.
- Lie Oen Hock, *Jurisprudensi sebagai Sumber Hukum*. Pidato Pengukuhan sebagai Guru Besar Luar Biasa dalam Ilmu Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia pada Fakultas Hukum dan Pengetahuan Masyarakat Universitas Indonesia, Jakarta: 19 September 1959.
- Indonesia. Undang-Undang Republik Indonesia No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman. Lembaran Negara Tahun 2004 No. 8, Tambahan Lembaran Negara No. 4358.
- _____. Undang-Undang Republik Indonesia No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas. Lembaran Negara Tahun 2007 No. 106, Tambahan Lembaran Negara No. 4756.
- Isnaini, Mohamad. *Hakim dan Undang-Undang*. Semarang: Ikatan Hakim Indonesia Cabang Semarang, 1971.
- Purbacaraka, Purnadi dan Soerjono Soekanto. *Sendi-sendi Ilmu Hukum dan Tata Hukum*. Bandung: Alumni, 1986.
- _____. *Perihal Kaedah Hukum*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 1993.
- www.news.com.au, "Discrimination against gay couples to end" diakses pada tanggal 30 April 2008 di laman <http://www.news.com.au/story/0,23599,23621393-421,00.html>.
- Staatsblad 1847 – 23 Algemene Bepalingen van Wetgeving voor Indonesië* (AB) – Stb.