ALETHEA

Jurnal Ilmu Hukum

p-ISSN 2723-2301 | e-ISSN 2723-2298
Volume 3 Nomor 2, Februari 2020, Halaman 77-98
Open access at: http://ejournal.uksw.edu/alethea
Penerbit: Fakultas Hukum Universitas Kristen Satya Wacana

IMPLIKASI POSITIVISME HUKUM TERKAIT PENGATURAN TEKNOLOGI FINANSIAL DI INDONESIA

Citra Metasora Wau
Magister Ilmu Hukum Universitas Kristen Satya Wacana|cmetasorawau@gmail.com
Marihot Janpieter Hutajulu
Fakultas Hukum Universitas Kristen Satya Wacana| marihot.janpieter@uksw.edu
Sri Harini Dwiyatmi
Fakultas Hukum Universitas Kristen Satya Wacana| rini.suyanto@gmail.com

Abstrak

Tulisan ini membahas tentang aliran positivisme hukum dan pengaruhnya terhadap sistem hukum di Indonesia serta kaitannya dengan pengaturan teknologi finansial. Tulisan ini berargumen bahwa sistem hukum di Indonesia sangat dipengaruhi oleh aliran positivisme hukum dan berimplikasi pada sistem dan penegakan hukum yang hanya didasarkan pada menjalankan undang – undang. Lebih lanjut, tulisan ini menjelaskan pengaruh positivisme hukum tersebut terkait pengaturan teknologi finansial yang sampai saat ini belum diatur dalam sebuah peraturan perundang – undangan. Hal ini disebabkan oleh positivisme hukum yang bersifat logis, tetap dan tertutup tanpa mempertimbangkan tuntutan – tuntutan sosial, politik, ukuran moral dan faktor non yuridis lainnya sehingga penegakan hukum tidak berjalan dengan efektif karena memiliki kelemahan pada hukum positif yang sering ketinggalan zaman dan tidak sesuai lagi dengan kebutuhan dan perkembangan masyarakat. Berangkat dari pemikiran bahwa hukum seharusnya dipandang sebagai suatu lembaga kemasyarakatan yang berfungsi untuk memenuhi kebutuhan – kebutuhan sosial, maka penegakan hukum tidak seharusnya dipumpunkan peraturan perundang-undangan semata.

***Kata-kata kunci*:**
Positivisme Hukum;
Sosiological Jurisprudence;
Teknologi Finansial.

Abstract

This paper discusses the concept of legal positivism flow and its influence on the legal system in Indonesia and its relation to the regulation of financial technology. This paper argues that the concept of legal positivism flow has strongly influenced the Indonesian legal system, particularly the system and law enforcement. Furthermore, this paper explains the influence of the concept of legal positivism flow related to the regulation of financial technology, which has not been regulated in statutory regulation currently. The existing legal positivism system that is logical, permanent, and closed without considering social demands, political, moral standards, and other non-juridical factors has not created effective law enforcement because it has weaknesses in positive law that are often out of date inappropriate again with the needs and development of society. The idea of this paper is that the law should be seen as a social institution that functions to meet social needs. Therefore, law enforcement should be limited to statutory regulations.

Keywords:
Legal Positivisme;
Sociological Jurisprudance;
Financial Technology.

PENDAHULUAN

Positivisme hukum merupakan suatu aliran pemikiran hukum yang pokok pemikirannya didasarkan pada hukum sebagai perintah dari penguasa atau pembentuk undang – undang. Sistem positivisme hukum merupakan sistem hukum yang bersifat logis, tetap dan tertutup yang berarti bahwa putusan – putusan hukum yang tepat dihasilkan dengan cara – cara yang logis dari peraturan – peraturan hukum yang telah ditentukan sebelumnya tanpa mempertimpangkan tuntutan – tuntutan sosial, politik, ukuran moral dan faktor non yuridis lainnya.[1]

Pada awalnya, pemikiran positivisme hukum berkembang di Indonesia ditandai dengan adanya upaya unifikasi hukum yang didasarkan pada asas konkordasi pada masa pemerintahan jajahan Belanda yang menganut sistem hukum *civil law* atau sistem hukum Eropa Kontinental di Hindia Belanda (sekarang Indonesia) yang memiliki ciri khas diantaranya adalah hukum yang tertulis.[2] Perkembangan positivisme hukum di Indonesia pada akhirnya mempengaruhi persepsi, pelaksanaan, dan penegakan hukum yang hanya didasarkan pada menjalankan undang – undang dan ketersediaan undang – undang dalam memutus suatu perkara.[3]

Sistem positivisme hukum yang logis, tetap, dan bersifat tertutup memiliki arti bahwa penilaian – penilaian yang bersifat non yuridis tidak dapat diterima, hal ini kemudian berpengaruh pada penegakan hukum yang tidak dapat berjalan dengan efektif disebabkan produk hukum yang dihasilkan sering ketinggalan zaman karena tidak responsif terhadap perubahan dan perkembangan masyarakat. Hal ini terbukti terkait pengaturan mengenai teknologi finansial di Indonesia yang sampai saat ini belum diatur dalam sebuah peraturan perundang – undangan padahal urgensi atau kebutuhan masyarakat terkait pengaturan tersebut sangatlah dibutuhkan mengingat perkembangan teknologi informasi, globalisasi dan penggunaan internet yang signifikan menyebabkan perubahan di dalam masyarakat dan memunculkan kebutuhan – kebutuhan baru di dalam masyarakat salah satunya adalah kebutuhan terkait akses terhadap layanan keuangan secara digital.[4]

Berdasarkan pemahaman tersebut di atas maka tulisan ini akan memaparkan tentang konsep pemikiran positivisme hukum dan pengaruhnya dalam sistem hukum di Indonesia serta pengaruhnya terkait pengaturan teknologi finansial di Indonesia. Dengan konsep bahwa seharusnya hukum menjadi suatu lembaga sosial untuk memenuhi kebutuhan, tuntutan, permintaan dan kepentingan yang terlibat dalam kehidupan masyarakat. Dengan penjelasan lebih lanjut bahwa hukum merupakan institusi sosial yang bertujuan untuk menyelenggarakan keadilan di dalam masyarakat yang didasarkan pada kebutuhan masyarakat, maka pada hakikatnya hukum merupakan alat untuk menjamin terpenuhinya kepentingan –

---

1 W. Friedman, *Teori dan Filsafat Hukum* (Rajawali 1990) 147. Lihat juga Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum* (Citra Aditya Bakti 1999) 148.

2 Widodo Dwi Putro, *Kritik Terhadap Paradigma Positivsime Hukum* (Genta Publishing 2011) 7.

3 Dikenal dengan Asas Legalitas (nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenali) yang merupakan konsep positivisme hukum yang didasarkan pada hukum yang tertulis dalam memutus suatu perkara.

4 Melina Gerarita Sitompul, 'Urgensi Legalitas Financial Technology (Fintech) Peer to Peer Lending (P2P) di Indonesia' (2018) 1 (2) Jurnal Yuridis Unaja 68, 71.

kepentingan di dalam masyarakat. Oleh sebab itu, maka hukum sendiri tidak dapat dipandang hanya sekedar peraturan saja seperti pada konsep positivisme yaitu tidak hanya sekedar dari keinginan dari pembentuk undang – undang namun juga lebih kepada fungsi sosial dan perkembangan hukum yang dipengaruhi oleh ideologi, politik, sosial, dan kebudayaan.

Konsep tersebut diungkapkan oleh Roscoe Pound yang merupakan salah satu ahli hukum yang beraliran *sociological jurisprudance*. Menurutnya dalam kaitan hukum di dalam masyarakat haruslah berfokus pada "kenyataan hukum" dari pada kedudukan hukum dalam masyarakat.[5] Kenyataan hukum pada dasarnya merupakan kemauan publik sehingga tidak sekedar pada pengertian *law in books*. *Sociological jurisprudance* menunjukkan bahwa hukum yang tertulis sebagai kebutuhan masyarakat hukum demi terciptanya kepastian hukum (*positivism law*) dan *living law* sebagai wujud penghargaan terhadap pentingnya peranan masyarakat dalam pembentukan hukum sama pentingnya.[6] Oleh karenanya, hukum harus berkembang sesuai dengan kepentingan dan kebutuhan masyarakat secara menyeluruh sehingga dapat membahagiakan masyarakat yang bersangkutan.[7] Pembentukan suatu hukum haruslah berupa penyeimbangan berbagai kepentingan dan kebutuhan masyarakat tersebut. Maka perkembangan hukum sangat dipengaruhi oleh ideologi, politik, sosial, dan kebudayaan sehingga tidak hanya sekedar dari keinginan dari pembentuk undang – undang.[8] Dengan kata lain bahwa hukum haruslah berjalan seiring dengan perubahan masyarakat.[9]

PEMBAHASAN

Prinsip Aliran Positivisme Hukum

Pada awalnya positivisme hukum lahir dari aliran filsafat positivisme sebagai teori dan metodologi yang bertujuan untuk menjelaskan fakta atau realitas yang terjadi. Aliran pemikiran positivisme merupakan puncak pembersihan pengetahuan dari kepentingan manusia dikarenakan kepentingan manusia diasumsikan sebagai entitas yang terpisah dari pengetahuan, sehingga moral, etika, perasaan, ideologi tidak masuk di dalam ruang lingkup pengetahuan karena bersifat abstrak dan transendental.[10] Perkembangan positivisme terjadi setelah menangnya gerakan sekularisasi[11] yang memisahkan secara tegas antara urusan politik dengan urusan gereja yang merupakan basis pemikiran transendental.[12]

---

5 Darji Darmodiharjo dan Shidarta, *Pokok – Pokok Filsafat Hukum* (cet.5, PT. Gramedia Pustaka Utama 2006) 128.

6 Marsudi Dedi Putra, 'Kontribusi Aliran Sociological Jurisprudance Terhadap Pembangunan Sistem Hukum Indonesia' (2014) 16 (2) Jurnal Ilmiah Fakultas Keguruan dan Ilmu Pendidikan 45.

7 Khazanah, 'Roscoe Pound' (2014) 1 (2) Padjajaran Jurnal Ilmu Hukum 413, 415.

8 Zainab Ompu Jainah, 'Penegakan Hukum Dalam Masyarakat' (2012) 3 (2) Journal of Rular and Development 165, 168.

9 Antonius Cahyadi dan E. Ferndando, *Pengantar Ke Filsafat Hukum* (Kencana 2007) 120.

10 Putro (n 2) 50.

11 Sekularisasi adalah perubahan masyarakat dari identifikasi nilai dan institusi agama menjadi nilai dan institusi non agama.

12 Johni Najwan, 'Implikasi Aliran Positivisme Terhadap Pemikiran Hukum' (2010) 2 (3) Jurnal Ilmu Hukum Inovatif 18, 19.

Positivisme mendalilkan bahwa panca indera adalah satu – satunya yang membekali akal manusia dengan konsepsi dan gagasan, sehingga konsep yang tidak terjangkau oleh panca indera tidak dapat diterima.[13] Aliran positivisme memandang bahwa pengalaman merupakan dasar bagi metode ilmiah yang menentukan pemikiran seseorang bukan faktor internal seperti kemampuan ataupun bakat sehingga faktor internal bukan menjadi pusat pemikiran positivisme begitu pula dengan faktor metafisik yang berada di luar dari pengalaman manusia.

Secara umum tesis – tesis pokok dari aliran positivisme ini dapat dirumuskan sebagai berikut:[14]

a. hanya ilmu yang dapat memberikan pengetahuan yang sah;
b. hanya fakta yang dapat menjadi objek pengetahuan;
c. metode filsafat tidak berbeda dari metode ilmu;
d. tugas filsafat adalah menemukan asas umum yang berlaku bagi semua ilmu dan menggunakan asas – asas ini sebagai pedoman bagi perilaku manusia dan menjadi landasan bagi organisasi sosial;
e. semua interpretasi tentang dunia harus didasarkan semata – mata atas pengalaman (empiris – verifikatif);
f. bertitik tolak pada ilmu – ilmu alam;
g. berusaha memperoleh suatu pandangan tunggal tentang dunia fenomena, baik dunia fisik maupun dunia manusia, melalui aplikasi metode – metode dan perluasan jangkauan hasil ilmu – ilmu alam.

Positivisme kemudian berkembang dan mempengaruhi berbagai bidang ilmu seperti ekonomi, psikologi dan termasuk hukum yang dinamakan dengan *legal positivistic* atau positivisme hukum. Ketika kaum positivisme pada umumnya hanya mengenal ilmu pengetahuan yang positif, demikian pula positivisme hukum hanya mengenal satu jenis hukum yaitu hukum positif.

Pemikiran positivisme hukum mulai berkembang pada abad 18 hingga abad ke 19 suatu masa dimana kapitalisme mendominasi relasi *mode of production* yang membutuhkan suatu hukum *modern* yang dapat memberikan jaminan kepastian hukum bagi perkembangan modal.[15] Pada tahun 1804 Perancis mengawali pembentukan hukum ini dengan membuat kodifikasi hukum perdata di bawah pemerintahan Napoleon yang kemudian pada tahun 1900 Jerman juga membentuk hukum yang didasarkan pada kodifikasi dan kemudian setelah itu seluruh daratan Eropa termasuk Eropa Timur dan Rusia juga membuat kodifikasi hukum. Sistem hukum inilah yang kemudian berkembang sebagai sistem hukum Eropa Kontinental yang memiliki ciri khas diantaranya adalah hukum yang tertulis berupa undang – undang dan mengenal adanya kodifikasi. Hal tersebut kemudian memberikan pengaruh yang besar dan diterapkan secara resmi melalui kekuasaan negara. Sejak saat itu pembuatan materi hukum secara lengkap dan menyeluruh disebut dengan kodifikasi dan konsep tersebut selanjutnya diikuti oleh banyak negara dan menjadi cikal bakal perkembangan positivisme dalam bidang dan studi hukum.

Positivisme hukum hanya dikaji dari aspek lahiriahnya yaitu apa yang muncul sebagai realitas kehidupan sosial tanpa memandang nilai dan norma seperti

---

13 *Ibid*.
14 Lili Rasjidi dan Arief Sidharta, *Filsafat Hukum Mazhab dan Refleksinya* (Remadja Karya 1989) 50.
15 Putro (n 2) 26.

keadilan, kebijaksanaan, dan kebenaran. Hal ini disebabkan oleh nilai dan norma tersebut tidak dapat ditangkap oleh panca indera. Oleh karena mengabaikan hal – hal yang berada dibalik hukum yaitu hal tidak dapat ditangkap oleh panca indera, maka menurut H.L.A Hart ciri dan prinsip positivisme hukum antara lain:[16]

a. hukum merupakan perintah penguasa (*command of human being*);
b. tidak perlu ada hubungan antara hukum dengan moral, antara hukum yang ada (*das sein*) dengan hukum yang seharusnya (*das sollen*);
c. analisis terhadap konsep – konsep hukum yang layak dilanjutkan dan harus dibedakan dari penelitian – penelitian historis mengenai asal – usul dari undang – undang, serta berlainan pula dari suatu penilaian kritis;
d. keputusan – keputusan hukum dapat dideduksikan secara logis dari peraturan – peraturan yang sudah ada terlebih dahulu tanpa menunjuk kepada tujuan – tujuan sosial, kebijaksanaan dan moralitas; dan
e. penghukuman secara moral tidak dapat ditegakkan dan dipertahankan oleh penalaran rasional, pembuktian, dan atau pengujian.

Dalam bidang hukum, aliran positivisme hukum meliputi *analytical legal positivism*, *analytical jurisprudence*, *pragmatic positivism*, dan *Kelsen's pure theory of law*[17]. Namun corak positivisme hukum yang paling dikenal adalah aliran hukum positif analitis (*Analitical Jurisprudance*) yang digagas oleh Jhon Austin dan aliran hukum murni (*The Pure Theory of Law*) yang dipelopori oleh Hans Kelsen.

Aliran hukum positif analitis oleh John Austin (1790 – 1859) menyatakan bahwa hukum adalah perintah dari penguasa negara. Hakikat hukum sendiri menurut Austin terletak pada unsur "perintah" tersebut. Hukum dipandang sebagai suatu sistem yang tetap, logis dan tertutup. Dalam bukunya *The Province of Jurisprudence* Deremined, Austin menyatakan "*A law is a command which obliges a person or person… Laws and other commands are said to proceed from superiors, and to bind or oblige inferiors*". Lebih jauh Austin menjelaskan pihak superior itulah yang menentukan apa yang diperbolehkan. Kekuasaan dari superior tersebut memaksa orang lain untuk taat. Ia memberlakukan hukum dengan cara menakuti – nakuti, dan mengarahkan tingkah laku orang lain kea rah yang diinginkannya. Hukum adalah perintah yang memaksa, yang dapat saja bijaksana dan adil, atau bisa saja sebaliknya.[18]

Austin membedakan hukum dalam dua jenis yaitu (1) hukum dari Tuhan untuk manusia (*the divine laws*); dan (2) hukum yang dibuat oleh manusia. Mengenai hukum yang dibuat manusia dapat dibedakan lagi dalam: (1) hukum yang sebenarnya; dan (2) hukum yang tidak sebenarnya. Hukum dalam arti sebenarnya disebut juga dengan hukum positif meliputi hukum yang dibuat oleh penguasa dan hukum yang disusun oleh manusia secara individu untuk melaksanakan hak – hak yang diberikan kepadanya. Hukum yang tidak sebenarnya adalah hukum yang tidak dibuat oleh penguasa sehingga tidak memenuhi persyaratan sebagai hukum. Hukum yang sebenarnya memiliki empat unsur yaitu:[19]

a. Perintah (*command*);
b. sanksi (*sanction*);

---

16 Friedman (n 1). Lihat juga Raharjo (n 1).
17 Rasjidi dan Shidarta, *Filsafat Hukum Mazhab dan Refleksinya* (n 14) 51.
18 Darmodiharjo dan Shidarta (n 5) 114.
19 *Ibid.*

c. kewajiban (*duty*); dan
d. kedaulatan (*sovereignty*).

Unsur perintah berarti bahwa satu pihak menghendaki agar orang lain melakukan kehendaknya, sedangkan pihak yang diperintah akan mengalami penderitaan jika perintah itu tidak dijalankan atau ditaati.[20]

Dalam kaitan aliran hukum positif analitis ini beberapa hal yang menjadi perhatian yaitu:[21]

a) Ajarannya tidak berkaitan dengan penelitian baik atau buruk, sebab penilaian yang seperti ini berada di luar konteks hukum;
b) apa yang dimaksud dengan kaidah moral secara yuridis tidak penting bagi hukum walau diakui ada pengaruhnya terhadap masyarakat;
c) candangannya bertentangan, baik dengan ajaran hukum alam maupun dengan mazhab sejarah;
d) hakikat hukum semata – mata adalah perintah – semua hukum positif merupakan perintah dari penguasa atau yang berdaulat;
e) masalah kedaulatan tak perlu dipersoalkan, sebab berada dalam ruang lingkup dunia politik atau sosiologi – hendaknya dianggap sebagai sesuatu yang telah ada dalam kenyataan; dan
f) ajaran John Austin dan aliran hukum positif pada umumnya kurang atau tidak memberikan tempat bagi hukum yang ada di dalam masyarakat.

Aliran hukum murni oleh Hans Kelsen (1881 – 1973) adalah suatu teori yang berusaha menelaah ilmu hukum dari dalam ilmu hukum itu sendiri dan dengan menggunakan metode ilmu hukum itu sendiri dan dengan menghilangkan pengaruh dari ilmu lain atau faktor non yuridis dalam menganalisis hukum seperti ilmu etika, sosiologi, antropologi, psikologi, ilmu politik, ilmu ekonomi, dan ilmu sejarah.[22]

Tujuan dari diabaikannya pengaruh dari berbagai disiplin ilmu lain tersebut dalam menganalisis ilmu hukum adalah agar kajiannya hanya bertumpu pada jawaban atas pertanyaan apa dan bagaimana hukum itu.[23] Tujuan selanjutnya adalah untuk menjaga agar dihasilkannya suatu telaahan terhadap ilmu hukum yang lebih fokus dan mendalam, yang tidak bercampur baur dengan telaahan ilmu lain, sehingga ilmu hukum itu sendiri tidak terdistorsi oleh ilmu – ilmu lain yang kebetulan memiliki objek kajian yang saling berhubungan dengan objek kajian ilmu hukum.[24] Dalam hal ini, suatu ketertiban umum (*legal order*) berbeda dengan ketertiban sosial (*social order*), atau ketertiban moral (*moral order*) atau ketertiban agama (*religious order*).[25]

Menurut Kelsen, hukum adalah suatu keharusan yang mengatur tingkah laku manusia sebagai makhluk rasional. Sehingga yang dipersoalkan oleh hukum adalah "apa hukumnya" (*what the law is*) bukanlah "bagaimana hukum itu seharusnya" (*what the law ought to be*). Dengan demikian, walaupun hukum tersebut adalah

---

20 Lili Rasjidi dan Ira Thania Rasjidi, *Pengantar Filsafat Hukum* (cet. 4, CV. Mandar Maju 2007) 56.
21 *Ibid.*, 57 – 58.
22 Munir Fuady, *Teori – Teori Besar* (*Grand Theory) Dalam Hukum* (Kencana 2013) 127.
23 *Ibid.*
24 *Ibid.*
25 *Ibid.*

sollenkategorie, yang dipakai adalah hukum positif (*ius contitutum*), bukan yang dicita – citakan (*ius constituendum*).[26]

Hukum menurut Kelsen haruslah pada teori hukum yang abstrak, dan objek dari hukumnya bersifat normatif yaitu norma atau kaidah yang sudah seharusnya atau hak yang sudah seharusnya dan yang memberikan alasan untuk bertindak.[27] Suatu norma dibuat menurut norma yang lebih tinggi, hingga norma yang tingkatannya lebih tinggi lagi sampai berhenti pada norma tertinggi yang disebut dengan *grundnorm* (norma dasar). *Grundnorm* adalah kaidah – kaidah yang paling fundamental tentang kehidupan manusia dimana diatas norma dasar tersebut dibuatlah kaidah – kaidah hukum lain yang lebih konkret dan lebih khusus. *Grund norm* merupakan cita hukum yang objek hukumnya bersifat empiris yang dapat dikaji secara logis dan dipisahkan dari penilaian atau hal – hal yang bersifat non yuridis yang bersifat metafisik dan filosofis karena hal tersebut bersifat transendental.

Hal ini menjelaskan konsepsi hukum dari Hans Kelsen yang tidak memberi tempat bagi hal – hal di luar hukum seperti etika, moral, sosiologis, politis dan sejarah. Hans Kelsen menyatakan bahwa hukum adalah *sollen yuridis* terlepas dari kenyataan sosial yang ada. Hukum tidak lain merupakan suatu kaidah atau norma ketertiban yang menghendaki orang untuk menaatinya sebagaimana seharusnya yang terdapat di dalam berbagai peraturan dan perundang – undangan yang ada.

Pengaruh Pemikiran Positivisme Hukum di Indonesia

Masuknya pemikiran positivisme hukum di Indonesia pada awalnya disebabkan oleh adanya upaya unifikasi hukum yang dilakukan pada masa pemerintahan jajahan Belanda di Hindia – Belanda (sekarang Indonesia) yang menganut sistem hukum Eropa kontinental atau disebut juga dengan sistem hukum *civil law* yang identik dengan hukum yang tertulis dalam bentuk peraturan perundang – undang dan mengenal adanya kodifikasi hukum.

Selanjutnya melalui asas konkordansi, sistem Eropa Kontinental oleh Hindia – Belanda (sekarang Indonesia) menggantikan secara berangsur sistem hukum terdahulu yang berdasarkan pada kebiasaan dan adat istiadat setempat. Pengaruh sistem hukum Belanda yang berlangsung dalam kurun waktu yang cukup lama membuat bangsa Indonesia terbiasa dengan sistem hukum yang tertulis dan terkodifikasi sehingga corak tradisi hukum Eropa kontinental yang tumbuh dan berkembang dibawah ajaran positivisme hukum akhirnya menjadi "pohon utama" yang menaungi sistem hukum di Indonesia sampai sekarang.[28] Adapun bukti nyata pengaruh pemikiran positivisme hukum di Indonesia diuraikan berikut ini.

Sebelum lahirnya pemikiran positivisme hukum, telah berkembang suatu aliran pemikiran hukum yang dikenal sebagai legisme.[29] Aliran pemikiran hukum ini berkembang sejak abad pertengahan dan berpengaruh diberbagai negara termasuk Indonesia. Aliran ini mengidentikkan hukum dengan undang – undang dan menyatakan bahwa tidak ada hukum lain selain undang – undang dan satu –

---

26 Darmodiharjo dan shidarta (n 5) 115.
27 Andrei Marmor, *Philosophy of Law* (Princenton Oxfor Press 2011) 1.
28 Putro (n 2) 7.
29 Lili Rasjidi dan Ira Thania Rasjidi, *Dasar – Dasar Filsafat dan Teori Hukum* (cet. 10, PT. Citra Aditya Bakti 2007) 56.

satunya sumber hukum adalah undang – undang.[30] Di Indonesia, pengaruh aliran pemikiran legisme ini terbukti dari Pasal 15 *Algemene Baplingen ban Wetgeving* yang menyatakan bahwa "terkecuali penyimpangan – penyimpangan yang ditentukan bagi orang – orang Indonesia dan mereka yang dipersamakan dengan orang – orang Indonesia, maka kebiasaan bukanlah hukum kecuali jika undang – undang menentukannya"[31] dari pernyataan tersebut maka jelas bahwa yang dinamakan hukum haruslah tertulis atau dalam bentuk peraturan perundang – undangan dan kemudian hal tersebut memberi pengaruh terhadap sistem hukum di Indonesia pada saat itu.

Saat Proklamasi Kemerdekaan Republik Indonesia dan ditetapkan Undang – Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 45) sebagai dasar hukum atau dasar konstitusi negara Indonesia pada tanggal 18 Agustus 1945, corak positivisme hukum tetap melekat. Pasal I Aturan Peralihan UUD 1945 (amandemen ke - 4) menyatakan bahwa segala peraturan perundang – undangan yang ada masih tetap berlaku selama belum diadakan yang baru.[32] Perubahan UUD 1945 membawa perubahan besar dalam sistem konstitusional di Indonesia. Dimana UUD 1945 menyatakan bahwa "Indonesia adalah negara hukum"[33] penegasan ketentuan konstitusi ini bermakna bahwa segala aspek kehidupan dalam masyarakat dan negara harus berdasarkan atas hukum, yang kemudian hukumnya dikenal sebagai hukum positif. Hukum Indonesia atau yang disebut sebagai hukum positif Indonesia merupakan hukum yang dibuat dan disahkan oleh badan yang berwenang untuk diberlakukan di Indonesia. Konsep hukum positif ini merupakan bukti nyata pengaruh positivisme hukum tersebut.

Pada pasal 1 ayat (1) Kitab Undang – Undang Hukum Pidana (KUHP) berbunyi: "suatu perbuatan tidak dapat dipidana, kecuali berdasarkan ketentuan perundang – undangan yang telah ada"[34] yang dikenal sebagai asas legalitas (*nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenali*) konsep ini jelas merupakan konsep positivisme hukum yang didasarkan pada hukum yang tertulis dalam memutus suatu perkara.

Secara kelembagaan, Indonesia memiliki lembaga pengadilan dari tingkat pertama di wilayah Kabupaten hingga tingkat banding di wilayah provinsi dan kasasi di tingkat pusat yaitu Mahkamah Agung. Sistem pengadilan yang berdasarkan tingkatan atau hirarki ini juga merupakan salah satu corak atau karakter positivisme hukum.[35]

Selanjutnya, sumber utama hukum Indonesia yaitu hukum positif yang berupa peraturan – peraturan dan perundang – undangan yang disusun dari peraturan yang lebih tinggi hingga ke peraturan yang lebih rendah, yang dikenal juga sebagai hirarki perundang – undangan antara lain: UUD 1945; Ketetapan MPR; Undang – Undang; Peraturan Pemerintah; Peraturan Presiden; Peraturan Daerah Provinsi; dan Peraturan Daerah Kabupaten/Kota. Dari peraturan yang tersusun secara sistematis

---

30 *Ibid.*

31 *Ibid.*

32 Sudiyana dan Suswoto, 'Kajian Kritis Terhadap Teori Positivisme Hukum Dalam Mencari Keadilan Substantif' (2018) 11 (1) Jurnal Ilmiah Ilmu Hukum QISTIE 107, 110.

33 Pasal 1 ayat (3) UUD NRI 1945.

34 Pasal 1 ayat (1) KUHP.

35 Sri Wahyuni, 'Pengaruh Positivisme Dalam Perkembangan Ilmu Hukum dan Pembangunan Hukum Indonesia' (2012) 1 (1) Jurnal Pemikiran Hukum Al – Mazahib 14.

tersebut sangat jelas terlihat bahwa konsep hukum di Indonesia adalah menggunakan sistem hukum positif yang tertulis, yang disahkan oleh badan legislatif yaitu DPR bersama dengan Presiden yang kemudian disebut dengan undang – undang dan diberlakukan secara unifikatif dan menyeluruh bagi seluruh warga negara.[36]

Berdasarkan paparan di atas dapat simpulkan bahwa pengaruh positivisme hukum terhadap hukum di Indonesia sangatlah kuat. Hukum Indonesia yang tertulis dan disahkan oleh Negara merupakan bukti nyata dari pengaruh positivisme hukum tersebut.

Pada dasarnya hukum dan peraturan perundang – undangan merupakan sarana yang mengandung nilai keadilan dan kebenaran namun ada pula yang beranggapan bahwa hukum hanyalah sebagai realitas objektif yang tidak memiliki makna dan menganggap bahwa hukum dapat terlepas dari faktor – faktor non yuridis seperti etika, agama, moral dan lain sebagainya. Namun anggapan bahwa hukum tersebut bebas dari unsur – unsur yang bersifat non yuridis tidaklah dapat dipertahankan. Friedman membuktikan bahwa agama mempengaruhi pandangan filsafat ataupun pandangan politik, dan Hegel menyatakan bahwa hukum merupakan cerminan dari moralitas.[37]

Dalam tradisi hukum *civil law* biasanya para hakimnya berada pada pemahaman bahwa "*law as it is written in the book*" dalam artian bahwa hakim dalam menyelesaikan masalah perkara harus terlebih dahulu melihat kepada undang – undang dari pada sumber hukum lainnya.[38] Namun hal ini akan menjadi suatu masalah jika suatu perkara belum diatur dalam sebuah peraturan perundang – undangan. Penegakan hukum tidak akan berjalan dengan efektif disebabkan oleh ketidaktersediaan undang – undang tersebut. Selain itu pemahaman tersebut juga tidak memberi ruang kepada hakim untuk menggunakan argementum per analogian dalam memutus suatu perkara. Sehingga penegakan hukum pada akhirnya hanya berpusat pada menjalankan undang – undang secara prosedural atau sering disebut dengan keadilan prosedural dan bukan pada keadilan substansialnya.

Pengaruh positivisme hukum yang mempunyai sistem tetap, logis dan tertutup menjadikan sulitnya mencapai keadilan substansial dan keadilan sosial dalam masyarakat. Hal ini disebabkan oleh hukum positif tetap akan dihadapkan dengan masyarakat. Namun dengan sistem hukum yang tetap, logis, dan tertutup suatu peraturan perundang – undangan akan sering ketinggalan zaman dan sulit mengcover segala kepentingan dan kebutuhan dari masyarakat. Hal ini disebabkan oleh perkembangan sosial masyarakat lebih cepat dibandingkan dengan perubahan hukum itu sendiri.

Pengaturan Teknologi Finansial di Indonesia

Perkembangan teknologi informasi menyebabkan perubahan secara signifikan dalam kehidupan masyarakat. Perkembangan teknologi ini telah masuk ke hampir semua aspek kehidupan masyarakat seperti dalam kesehatan, pendidikan,

---

36 *Ibid.*, 15.
37 Najwan (n 12) 26.
38 Putro (n 2) 6.

transportasi, ritel, hotel, dan termasuk dalam keuangan untuk menunjang perkembangan ekonomi.

Penggunaan teknologi dan layanan internet mendorong perubahan di masyarakat yang mulai beralih menggunakan alat – alat eletronik seperti ponsel pintar dan komputer sebagai penunjang kebutuhan sehari – hari. Hal ini kemudian juga mempengaruhi dunia keuangan yang tidak luput dari penggunaan teknologi dalam penyelenggaraannya untuk akses layanan keuangan lebih efisien bagi masyarakat.

Dengan kebutuhan akan layanan keuangan yang lebih efisien tersebut, hal ini kemudian menciptakan inovasi – inovasi baru yang berkaitan dengan penggunaan teknologi dalam layanan keuangan yang disebut dengan *financial technology* atau yang lebih dikenal dengan sebutan *fintech*.

Dalam beberapa literatur terdapat berbagai pengertian mengenai teknologi finansial. Menurut *Financial Stability* (FSB), teknologi finansial didefinisikan sebagai inovasi teknologi dalam layanan keuangan yang dapat menghasilkan model – model bisnis, aplikasi, proses atau produk dengan efek material yang terkait dengan penyediaan layanan keuangan.[39] Sedangkan Menurut World Bank tahun 2016, teknologi finansial merupakan industri yang terdiri dari perusahaan – perusahaan yang menggunakan teknologi agar sistem keuangan dan penyampaian layanan keuangan lebih efisien, dalam Peraturan Bank Indonesia Nomor 19/12/PBI/2017 tentang Penyelenggaraan Teknologi Finansial (PBI 19/12/PBI/2017), teknologi finansial didefenisikan sebagai penggunaan teknologi dalam sistem keuangan yang dapat menghasilkan produk, layanan, teknologi, dan atau model bisnis baru serta dapat berdampak pada stabilitas moneter, stabilitas sistem keuangan dana tau efisiensi, kelancaran, keamanan, dan keandalan dalam sistem pembayaran.[40] Dari pengertian tersebut dapat disimpulkan bahwa teknologi finansial merupakan penggunaan teknologi dalam layanan keuangan di Indonesia yang melahirkan berbagai inovasi dan model bisnis baru dalam layanan keuangan yang dapat membawa manfaat bagi konsumen, pelaku usaha, maupun perekonomian nasional, namun disisi lain memiliki potensi risiko yang apabila tidak dimitigasi secara baik dapat mengganggu sistem keuangan Indonesia. Adapun kategori teknologi finansial dalam PBI 19/12/PBI/2017 tersebut yaitu: (1) sistem pembayaran; (2) pendukung pasar; (3) manajemen investasi dan manajemen risiko; (4) pinjaman, pembiayaan, dan penyediaan modal; dan (5) jasa finansial lainnya.[41]

Adapun faktor yang mempengaruhi perkembangan teknologi finansial di Indonesia yaitu: Pertama, teknologi finansial memberikan kemudahan bagi berbagai proses dalam bidang keuangan dengan ruang lingkup yang lebih luas yaitu baik bagi golongan menengah ke atas maupun bagi golongan menengah ke bawah.[42] Selain hal tersebut, adanya keterbatasan lembaga keuangan formal dalam melayani masyarakat di daerah tertentu, sehingga masyarakat yang berada pada jarak jauh dari akses perbankan cenderung belum bisa terlayani. Kedua, menurut data *fintech* Bank Dunia tahun 2014, jumlah penduduk Indonesia yang telah memiliki rekening

---

39 Muhammad Afdi Nizar, *Financial Technology (Fintech): Its's Concept and Implementation in Indonesia* (MPRA Paper No. 98486, Februari 2020) 3.

40 Pasal 1 ayat (1) Peraturan Bank Indonesia Nomor 19/12/PBI/2017 tentang Penyelenggaraan Teknologi Finansial.

41 Pasal 3 Ayat (1) Peraturan Bank Indonesia Nomor 19/12/PBI/2017 tentang Penyelenggaraan Teknologi Finansial.

42 Heryucha Romanna Tampubolon, 'Seluk – Beluk Peer to Peer Lending Sebagai Wujud Baru Keuangan di Indonesia' (2019) 3 (2) Jurnal Bina Mulia Hukum 188, 189.

di lembaga keuangan formal hanya sekitar 36 % dan sisanya yaitu 64% penduduk Indonesia tidak memiliki rekening dan akses terhadap lembaga keuangan formal atau *unbanked*.[43] Oleh sebab itu, seiring dengan perkembangan teknologi, muncul sebuah peluang untuk mendirikan perusahaan – perusahaan yang berbasis teknologi informasi untuk penyampaian layanan keuangan yang lebih mudah, cepat dan efisien kepada masyarakat.[44]

Perkembangan teknologi finansial di Indonesia ditandai dengan munculnya berbagai startup[45] yang berkaitan dengan teknologi finansial dalam memberikan akses layanan keuangan kepada nasabah. Sehingga pada akhirnya teknologi finansial menjadi salah satu alternatif lembaga pembiayaan dan mampu menghilangkan peran bank dalam memberikan layanan jasa keuangan kepada nasabah seperti menyediakan layanan pinjam meminjam uang secara *online*, membantu membuat keputusan keuangan, mengurangi biaya operasional dan risiko keuangan, mengurangi biaya operasional dan risiko kerugian seperti kredit macet dan pengembangan pasar.[46]

Perkembangan tersebut kemudian mengubah arus pelayanan keuangan yang tadinya menggunakan layanan keuangan konvensional seperti bank kemudian beralih menggunakan layanan teknologi finansial yang dinilai lebih praktis dan efisien. Meskipun perkembangannya masih jauh tertinggal dibanding dengan negara – negara lain seperti Amerika, Cina, Hongkong, dan India, namun demikian bisnis teknologi finansial tetap mempunyai potensi yang besar untuk lebih berkembang lagi dimasa depan diikuti dengan perkembangan digital dan perubahan pola perilaku masyarakat yang tidak terlepas dari kebutuhan akan internet saat ini.

Berkembangnya teknologi finansial di Indonesia tidak terlepas dari pemanfaatan teknologi finansial bagi pelaku Usaha Mikro Kecil dan Menegah (UMKM). Salah satunya bagi pelaku UMKM untuk mengakses pembiayaan. Teknologi finansial dengan jenis pinjaman atau sering disebut juga sebagai *peer to peer lending* membuat UMKM yang *unbankable* menjadi terakses sehingga membuat kapasitas usaha mengalami peningkatan.[47]

Disebabkan oleh perkembangan dan perubahan yang sangat besar di masyarakat maka sudah seharusnya bisnis teknologi finansial perlu diimbangi dengan payung hukum yang memadai dalam pelaksanaannya mengingat teknologi finansial dapat berdampak pada stabilitas moneter dan mimiliki risiko apabila tidak dimitigasi secara baik akan menyebabkan teganggunya sistem keuangan di Indonesia.

Namun hingga saat ini, pengaturan mengenai teknologi finansial belum diatur dalam sebuah peraturan perundang – undangan yang memadai. Pengaturan teknologi finansial di Indonesia saat ini hanya diatur dalam PBI 19/12/PBI/2017, yang mana peraturan ini belum mencakup semua ketentuan – ketentuan yang

---

43 Miswan Ansori, 'Perkembangan Dan Dampak Financial Technology (Fintech) Terhadap Industri Keuangan Syariah di Jawa Tengah' (2019) 5 (1) Wahana Islamika: Jurnal Studi Keislaman 31, 32.

44 Tampubolon (n 42).

45 Perusahaan Baru/Perusahaan Rintisan.

46 Muhamad Rizal, Era Maulina dan Nenden Konstini, 'Fintech Sebagai Salah Satu Solosi Pembiayaan Bagi UMKM' (2018) 3 (2) Jurnal Pemikiran dan Penelitian Administrasi Bisnis dan Kewirausahaan 89.

47 *Ibid*.

diperlukan disebabkan pengaturan ini hanya mencakup tata cara pengelolaan atau penyelenggaraan dasar teknologi finansial di Indonesia dan belum mengatur mengenai ketentuan – ketentuan lain seperti perlindungan dana nasabah, data pribadi nasabah, mitigasi risiko penggunaan teknologi, sanksi dan pengaturan mengenai kategori teknologi finansial lain yang memiliki pemanfaatan yang berbeda – beda dalam layanan jasa keuangan seperti *Crowdfunding*[48], *Market Agregator*[49], dan *Risk and Management*[50] yang mencakup pembayaran, urun dana atau penggalangan dana, pembanding produk keuangan, serta manajemen dan risiko keuangan. Pengaturan tersebut sangatlah dibutuhkan mengingat pengelolaan dana, data pribadi dan data keuangan nasabah berada pada perusahaan yang menjalankan teknologi finansial bukan pada Bank. Sehingga pengaturan lebih lanjut sangatlah dibutuhkan untuk memitigasi risiko yang nantinya terjadi dalam penyelenggaraannya.

Dari pengaturan yang belum tersedia tersebut kemudian berpengaruh pada proses penegakan hukum yang tidak dapat dilaksanakan disebabkan belum adanya pengaturan mengenai hal tersebut. Jika dikaji, hal ini disebabkan oleh sistem hukum yang dianut Indonesia sebagai warisan peninggalan Belanda yang dipengaruhi pemikiran positivisme hukum yang penegakan hukumnya didasarkan pada pengaturan atau undang – undang yang telah ada sebelumnya. Seperti yang telah dijelaskan sebelumnya bahwa dalam pasal 1 ayat (1) Kitab Undang – Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) di Indonesia menganut asas legalitas dimana suatu perbuatan tidak dapat dipidana apabila belum ada pengaturan atau undang – undang yang mengatur mengenai hal tersebut. Sehingga penegakan hukum terkait teknologi finansial tidak dapat dilaksanakan dan tidak dapat ditegakkan secara efektif.

Seperti yang dijelaskan di atas, positivisme hukum merupakan aliran pemikiran hukum yang logis, tetap, dan bersifat tertutup dengan artian bahwa penilaian-penilaian yang bersifat non yuridis tidak dapat diterima seperti tuntutan -tuntutan sosial, politik, dan ukuran moral. Sehingga konsep ini didasarkan pada menjalankan undang - undang dan ketersediaan undang-undang dalam memutus suatu perkara. Namun disisi lain, perkembangan zaman serta teknologi informasi membawa dampak pada perubahan sosial masyarakat yang semakin cepat sehingga sulit untuk mengcover berbagai kebutuhan dan kepentingan masyarakat apabila hanya didasarkan pada konsep yuridis saja. Harus diakui bahwa perkembangan teknologi yang pesat (termasuk di dalamnya *fintech)* telah mengakibatkan banyak kelembagaan keuangan modern yang belum memiliki kerangka hukum sebagai dasar pengaturannya. Dari sisi ini, harus diakui bahwa aturan hukum jauh tertinggal dibandingkan perkembangan industri keuangan yang realitanya di

---

48 *Crowdfunding* atau layanan urun dana adalah praktik penggalangan dana dari sejumlah besar orang untuk memodali suatu proyek atau usaha yang dilakukan melalui internet. Contoh penyelenggara *Crowdfunding* yaitu adalah KItabisa.com

49 *Market Agregator* adalah pembanding berbagai produk keuangan dengan mengumpulkan dan mengoleksi data finansial untuk diberikan kepada pengguna. Contoh penyelenggara *Market Agregator* yaitu Cek saja.com, Cermati.com, dan Tunaiku.com

50 *Risk and Investment Management* adalah teknologi finansial yang berfungsi untuk membantu konsumen melakukan perencanaan keuangan digital. Selain manajemen risiko dan investasi, terdapat juga manajemen aset yang mengurus operasional suatu usaha agar lebih praktis. Contoh penyelenggara *Risk and Investment Management* yaitu Bareksa (*Market Place Reksadana*), dan Xdana.com.

bangun dan dikembangkan berdasarkan perkembangan teknologi informasi. Menyikapi keadaan dan kondisi yang terjadi, cara berhukum yang positivisme apalagi mengukuhi cara pandang legisme akan mengakibatkan keadilan sebagai tujuan utama hukum semakin menjauh dari kehidupan masyarakat. Oleh karenanya, cara pandang aliran hukum alam yang lebih menekankan isi ketimbang bentuk (forma) dapat menjadi alternatif dalam penegakan hukum.

Implikasi ini terlihat pada pengaturan mengenai teknologi finansial di Indonesia yang muncul akibat perkembangan teknologi informasi, namun dengan pengaruh positivisme hukum pada sistem hukum Indonesia, pengaturan mengenai teknologi finansial lambat dan tidak responsif sehingga produk hukumnya pun tidak sesuai dengan perubahan dan perkembangan masyarakat. Atas dasar sistem hukum yang didasarkan pada ketersediaan undang - undang dalam memutus suatu perkara. Maka hal ini berimplikasi pada penegakan hukum yang identik dengan menegakkan aturan positif yaitu hakim atau para penegak hukum mendasarkan proses penegakan hukum seperti apa yang diatur dalam norma positif dan peraturan perundang - undangan. Sehingga perkara - perkara yang berkaitan dengan teknologi finansial tidak dapat ditegakkan disebabkan oleh minimnya peraturan perundang - undangan yang mengatur mengenai hal - hal tersebut.

Penegakan hukum berarti upaya menegakkan hukum secara nyata dalam kehidupan masyarakat bernegara untuk mewujudkan keadilan. Menurut Satjipo Rahardjo, suatu penegakan hukum mempunyai arti sebagai suatu usaha untuk mewujudkan ide – ide dan konsep – konsep menjadi kenyataan yaitu suatu proses untuk mewujudkan keinginan – keinginan hukum menjadi kenyataan. Keinginan hukum tersebut berarti pokok pikiran pembuatan undang – undang yang dirumuskan dalam peraturan hukum tersebut.[51]

Penegakan hukum di Indonesia seperti yang telah dijelaskan sebelumnya bahwa sangat didominasi oleh pemikiran tentang positivisme hukum sehingga penegakan hukum berarti berlakunya hukum positif dalam praktik sebagaimana seharusnya patut dipatuhi. Oleh sebab itu pemberian keadilan dalam suatu perkara berarti menerapkan hukum secara *in concreto* atau menerapkan hukum secara prosedural yang telah ditetapkan sebelumnya oleh hukum formal.[52] Oleh karena didominasi paham positivisme hukum, akhirnya penegakan hukum di Indonesia hanya berhenti pada kegiatan prosedural semata yaitu sekedar menjalankan undang – undang dengan tujuan hukumnya yaitu keadilan prosedural (*legal justice*) dan mengesampingkan keadilan substansialnya. Penegakan hukum dibedakan menjadi dua ditinjau dari subjek dan objeknya yaitu:[53]

1) Ditinjau dari subjeknya, penegakan hukum melibatkan subjek hukum di setiap hubungan hukum. Siapa yang menjalankan aturan hukum dengan didasarkan pada norma atau hukum yang berlaku, dapat dikatakan telah menjalankan atau menegakkan aturan hukum penegakan hukum juga diartikan sebagai upaya aparatur penegak hukum tertentu untuk memastikan bahwa suatu aturan hukum yang berlaku berjalan dengan semestinya.

---

51 Jainah (n 8) 168.
52 Dellyana Shant, *Konsep Penegakan Hukum* (Liberty 1988) 33.
53 *Ibid.*, 34.

2) Ditinjau dari objeknya, penegakan hukum mencakup nilai – nilai keadilan yang didalamnya terdapat aturan formal maupun nilai keadilan yang ada di masyarakat. Penegakan hukum juga berarti bahwa menyangkut pada penegakan peraturan formal yang tertulis.

Namun hal yang paling krusial dalam pengaruh positivisme hukum dan kaitannya dengan pengaturan teknologi finansial di Indonesia adalah sistem hukum positivisme yang bersifat tetap, logis, dan tertutup yang berarti bahwa putusan – putusan hukum yang tepat dihasilkan dengan cara – cara yang logis dari peraturan – peraturan hukum yang telah ditentukan sebelumnya tanpa mempertimpangkan tuntutan – tuntutan sosial, politik, ukuran moral dan faktor non yuridis lainnya.

Kenyataan bahwa hukum tidak dapat dilepaskan dari masyarakat adalah kenyataan yang tidak dapat dipungkiri dimana keduanya saling mempengaruhi. Oleh sebab itu, sistem hukum yang tetap, logis, dan bersifat tertutup yang tidak mempertimbangkan faktor sosiologis dan faktor non yuridis lainnya tidak dapat dipertahankan. Sistem hukum yang logis, tetap dan bersifat tertutup akan menjadikan suatu peraturan perundang – undangan tidak efektif bagi perkembangan dan kepentingan masyarakat sehingga cenderung melahirkan peraturan perundang – undangan yang sering ketinggalan zaman atau dapat dikatakan bahwa perkembangan masyarakat lebih cepat dibandingkan dengan perkembangan oleh hukum itu sendiri.

Realitas dan kepentingan yang sesungguhnya dibutuhkan oleh masyarakat menjadi terabaikan dan memunculkan ketidakadilan yang sesungguhnya bagi masyarakat yang mengharapkan hukum sebagai alat untuk mengatur masyarakat dan menciptakan ketertiban. Kondisi tersebut sudah sejak lama yang dinyatakan bahwa munculnya globalisasi tanpa disertai perubahan sistem hukum, maka dapat memunculkan ketidakpastian hukum, penegakan hukum aktual akan jauh dari penegakan hukum ideal, pelanggaran HAM, ketidakberpihaknya hukum pada masyarakat dan sebagainya.[54]

Hukum Sebagai Sarana Kepentingan Masyarakat

Hukum tidak dapat dilepaskan dari masyarakat dan diantara keduanya saling mempengaruhi. Hukum merupakan suatu sistem yang mempunyai karakteristik tertentu dan merupakan suatu perangkat tatanan hidup yang bertujuan agar kehidupan bersama manusia menjadi tertib atau teratur dan tenteram, oleh karena itu hukum memuat hal – hal yang untuk pergaulan hidup boleh dan wajib dilakukan atau wajib tidak dilakukan.[55] Hal inilah yang kemudian menjadi landasan konsep pemikiran dari *sociological jurisprudence.*

Aliran pemikiran hukum *sociological jurisprudence* merupakan aliran yang timbul dari proses dialektika antara pemikiran positivisme hukum dan mazhab sejarah. Positivisme hukum memandang tiada hukum selain dari perintah penguasa namun sebaliknya mazhab sejarah menyatakan bahwa hukum timbul dan berkembang di dalam masyarakat. Bagi *sociological jurisprudence*, kedua hal ini sama pentingnya yaitu menganggap akal dari positivisme hukum dan pengalaman dari mazhab sejarah merupakan kedua hal yang penting sehingga pada akhirnya

---

54 Jainah (n 8) 166.

55 Rasjidi dan Sidharta, *Filsafat Hukum Mazhab dan Refleksinya* (n 14) 82.

hukum akan dapat berjalan dengan efektif. Aliran pemikiran hukum *sociological jurisprudence* memfokuskan diri pada pembuatan hukum dan prinsip – prinsipnya serta keberlakuan hukum secara efektif di dalam masyarakat. Para pemikir *sociological jurisprudence* melihat bahwa hukum haruslah berjalan seiring dengan perubahan masyarakat.[56]

Roscoe Pound (1870 – 1964) adalah salah satu ahli hukum yang beraliran *sociological jurisprudence.* Roscoe Pound memberikan dan mengembangkan konsep – konsep baru untuk mempelajari hukum di dalam masyarakat dengan berfokus pada "kenyataan hukum" dari pada kedudukan dan fungsi hukum dalam masyarakat.[57] Kenyataan hukum pada dasarnya adalah kemauan publik sehingga tidak sekedar pada pengertian *law in books*. *Sociological jurisprudence* menunjukkan kompromi yang cermat antara hukum tertulis sebagai kebutuhan masyarakat hukum demi terciptanya kepastian hukum (*positivism law*) dan *living law* sebagai wujud penghargaan terhadap pentingnya peranan masyarakat dalam pembentukan hukum.[58] Menurut Roscoe Pound, hukum adalah kepentingan – kepentingan tertentu (*certain interests*) yang menurut masyarakat kepentingan tersebut harus dilindungi oleh hukum.[59]

Oleh karenanya, hukum harus berkembang sesuai dengan kepentingan dan kebutuhan masyarakat secara menyeluruh sehingga membahagiakan kehidupan masyarakat yang bersangkutan.[60] Pembentukan suatu hukum haruslah berupa penyeimbangan berbagai kepentingan dan kebutuhan masyarakat tersebut. Oleh sebab itu, perkembangan hukum sangat dipengaruhi oleh ideologi, politik, sosial, dan kebudayaan sehingga tidak hanya sekedar dari keinginan dari pembentuk undang - undang.[61]

Dari isu hukum mengenai penegakan hukum terkait pengaturan teknologi finansial di Indonesia patutlah untuk merepresentasikan teori yang dianut oleh Roscoe Pound mengenai kepentingan – kepentingan sosial yang merupakan sebuah usaha yang lebih eksplisit untuk mengembangkan suatu model hukum responsif yang tidak hanya berpusat pada keadilan prosedural. Hal ini disebabkan oleh hukum yang merupakan ilmu interdisipliner yang ditinjau dari berbagai sudut bukan hanya dari segi undang – undang. Hukum mengatur kehidupan bermasyarakat yang berarti bahwa hukum berada di dalam masyarakat sehingga hukum tidak dapat dilepaskan dari kehidupan masyarakat.

Dengan paham kepentingan masyarakat (*social interest*), ajaran Roscoe Pound telah menjungkirbalikan paham – paham yang bersifat individualism liberal yang berlaku pada abad ke 19. Roscoe Pound membuat penggolongan atau kepentingan – kepentingan yang harus dilindungi oleh hukum antara lain yaitu:[62]

1. Kepentingan Umum (*public interest*) yang meliputi:
   a) Kepentingan negara sebagai badan hukum; dan
   b) kepentingan negara sebagai penjaga kepentingan masyarakat.

---

56 Cahyadi dan Fernando (n 9) 120.
57 Darmodiharjo dan Shidarta (n 5) 128.
58 Putra (n 6) 45.
59 Khazanah (n 7).
60 *Ibid*.
61 Jainah (n 8) 167.
62 Darmodiharjo dan Shidarta (n 5) 130 -131.

2. Kepentingan Masyarakat (*social interest*) yang meliputi:
   a) Kepentingan akan kedamaian dan ketertiban;
   b) perlindungan lembaga – lembaga sosial;
   c) pencegahan kemerosotan akhlak; dan
   d) pencegahan pelanggaran hak;
   e) kesejahteraan sosial.
3) Kepentingan Pribadi (*privat interest*) yang meliputi:
   a) Kepentingan individu;
   b) kepentingan keluarga; dan
   c) kepentingan hak milik.

Kepentingan publik oleh Roscoe Pound disamakan dengan hukum publik yaitu tuntuan, permintaan, kehendak, dan harapan individu yang terkait dengan kehidupan politik yang memiliki karakteristik relasi dengan kepentingan negara, selanjutnya kepentingan sosial didefinisikan sebagai tuntutan, permintaan, kehendak dan aspirasi masyarakat yang diwujudkan dalam kehidupan sosial seperti jaminan kesehatan, jaminan keamanan dan ketertiban dan terakhir kepentingan individual yang kemudian disamakan dengan hukum perdata yaitu tuntutan, permintaan dan kehendak dan harapan yang terkait dengan kepentingan pribadi.[63]

Dari klasifikasi tersebut terdapat dua hal yang dapat digaris bawahi yaitu (1) Roscoe Pound mengikuti pemikiran von Jhering dan Bentham yaitu berupa pendekatan terhadap hukum sebagai jalan ke arah tujuan sosial dan sebagai alat dalam perkembangan sosial, kemudian (2) klasifikasi tersebut membantu menjelaskan premis – premis hukum sehingga membuat pembentuk undang – undang, hakim, pengacara dan pengajar hukum menyadari akan prinsip – prinsip dan nilai – nilai yang terkait dalam tiap – tiap persoalan khusus atau dengan kata lain menghubungkan antara prinsip hukum dan praktik hukumnya.[64]

Dari pembagian kepentingan – kepentingan yang harus dilindungi tersebut maka konsep pemikiran positivisme hukum dengan sistem hukumnya yang logis, tetap dan bersifat tertutup tidak dapat dipertahankan karena hukum pada akhirnya akan diimplementasikan untuk kepentingan dan kebutuhan masyarakat sehingga pelepasan anasir – anasir yang bersifat non yuridis tentu akan membuat penegakan hukum secara khusus terkait teknologi finansial tidak akan efektif karena konsep positivisme hukum yang memisahkan antara hukum dengan hal – hal yang bersifat non yuridis seperti sosiologi, historis, politik ataupun penilaian – penilaian seperti moral dan etika.

Menurut Roscoe Pound, hukum bukan hanya merupakan kumpulan norma abstrak atau suatu tata tertib hukum semata tetapi juga merupakan suatu proses untuk mengadakan keseimbangan antara kepentingan – kepentingan dan nilai – nilai yang bertentangan, proses ini akhirnya melahirkan keseimbangan – keseimbangan baru yang membuat masyarakat terekayasa menuju keadaan baru yang lebih baik dengan keseimbangan – keseimbangan baru.[65] Dengan pemahaman tersebut Roscoe Pound menyatakan bahwa hukum haruslah dilihat sebagai suatu lembaga kemasyarakatan yang berfungsi untuk memenuhi kebutuhan – kebutuhan

---

63 Khazanah (n 7).
64 Darmodiharjo dan Shidarta (n 5) 131.
65 Donald Albert Rumokoy, *Pengantar Ilmu Hukum* (PT. Raja Grafindo 2014) 36 - 37.

sosial[66] agar kebutuhan – kebutuhan sosial tersebut terpenuhi secara maksimal dan kemudian akan berpengaruh terhadap penegakan hukum yang dapat berjalan dengan efektif.

Dalam pembuatan atau perubahan suatu hukum oleh parlemen, pemerintah atau pengadilan haruslah terlebih dahulu sudah ada teriakan atau kebutuhan dalam masyarakat akan perubahan tersebut.[67] Semakin cepat hukum merespon suara pembaruan atau perubahan hukum dalam masyarakat, semakin besar pula peran yang dimainkan oleh hukum untuk perubahan masyarakat tersebut. Sebaliknya, semakin lamban hukum merespon suara – suara pembaruan dalam masyarakat, maka semakin kecil pula fungsi dan andil hukum dalam mengubah masyarakat tersebut, karena masyarakat sudah terlebih dahulu mengubah dirinya sendiri.[68]

Adapun yang menjadi stimulus dalam masyarakat yang kemudian dapat mengubah pandangan atau sikap dan kehidupan suatu masyarakat yaitu:[69]

1) Berbagai perubahan secara evolutive terhadap norma – norma dalam masyarakat;
2) kebutuhan dadakan dari masyarakat karena adanya keadaan khusus atau keadaan darurat khususnya dalam hubungan dengan distribusi sumber daya atau dalam hubungan dengan standar baru tentang keadilan;
3) atas inisiatif dari kelompok kecil masyarakat yang dapat melihat jauh ke depan, yang kemudian sedikit demi sedikit mempengaruhi pandangan dan cara hidup masyarakat;
4) ada ketidakadilan secara teknikal hukum yang meminta diubahnya hukum tersebut;
5) ada ketidakkonsistenanan dalam tubuh hukum yang juga meminta perubahan terhadap hukum tersebut; dan
6) ada perkembangan pengetahuan dan teknologi yang memunculkan bentukan baru terhadap bidang hukum tertentu.

Selain itu pusat perkembangan hukum pada waktu sekarang dan juga pada waktu yang lain tidak terletak pada waktu sekarang dan juga pada waktu yang lain, tidak terletak pada perundang – undangan, tidak pada ilmu hukum ataupun pada keputusan hakim melainkan pusat perkembangan hukum terletak pada masyarakat itu sendiri.[70]

Sehingga dapat disimpulkan bahwa pengaruh pemikiran positivisme hukum sangat berpengaruh kuat di Indonesia dan mempengaruhi sistem hukum Indonesia sampai sekarang. Terkait dengan teknologi finansial, penegakan hukum tidak dapat dilakukan secara efektif. Hal ini disebabkan oleh Indonesia menganut prinsip *nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenali* yang terdapat didalam pasal 1 ayat (1) KUHP menyatakan bahwa suatu perbuatan tidak dapat dipidana, kecuali berdasarkan kekuatan ketentuan perundang – undangan yang telah ada yang dikenal sebagai asas legalitas (*nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenali*).

---

66 *Ibid.*, 66.
67 Fuady (n 22) 250.
68 *Ibid.*
69 *Ibid.*, 251.
70 Rasjidi dan Rasjidi, *Dasar – Dasar Filsafat dan Teori Hukum* (n 29) 66.

Sistem positivisme hukum yang bersifat tetap, logis dan tertutup sehingga penilaian – penilaian di luar yuridis tidak dapat diterima melahirkan peraturan perundang – undangan yang sering ketinggalan zaman dan tidak sesuai lagi dengan perkembangan dan kebutuhan masyarakat atau dapat dikatakan bahwa perubahan dan perkembangan didalam masyarakat lebih cepat dibandingan dengan hukum positif itu sendiri. Sehingga seharusnya sistem hukum yang logis tetap dan bersifat tertutup tidak dapat dipertahankan karena akan menimbulkan penegakan hukum yang kurang responsif terhadap perubahan dan perkembangan masyarakat itu sendiri.

Oleh sebab itu, perlu perubahan dalam sistem hukum Indonesia yang sangat dipengaruhi oleh konsep positivisme hukum yang cenderung logis, tetap dan bersifat tertutup serta hanya didasarkan pada menjalankan undang - undang dan ketersediaan undang - undang dalam memutus suatu perkara. Sebaiknya dalam sistem hukum Indonesia tidak hanya sekedar dari keinginan dari pembentuk undang – undang namun juga lebih kepada fungsi sosial dan perkembangan hukum yang dipengaruhi oleh berbagai faktor non yuridis.

Sesuai dengan konsep *sociological jurisprudance* hukum pada dasarnya harus lebih mengarah kepada kenyataan hukum yaitu yang merupakan kemauan publik sehingga tidak hanya menggunakan konsep *law in books*. *Sociological jurisprudance* menunjukkan bahwa hukum yang tertulis sebagai kebutuhan masyarakat hukum demi terciptanya kepastian hukum (*positivism law*) dan *living law* sebagai wujud penghargaan terhadap kepentingannya. Dengan kata lain bahwa hukum haruslah berjalan seiring dengan perubahan masyarakat. Pada titik ini, penegakan hukum tidak boleh di dukung pada dominasi satu aliran pemikiran saja – sebab setiap aliran pemikiran selalu memiliki keunggulan dan sekaligus kelemahan – tetapi penegakan hukum sudah seharusnya dibangun atas dasar sintesa keunggulan aliran-aliran pemikiran yang ada untuk diabdikan pada pencapaian keadilan untuk kebaikan para pencari keadilan.

PENUTUP

Aliran pemikiran yang sangat berpengaruh terhadap sistem dan penegakan hukum di Indonesia adalah aliran pemikiran positivisme hukum. Masuknya pemikiran positivisme hukum di Indonesia diawali oleh adanya upaya unifikasi hukum yang dilakukan pada masa pemerintahan jajahan Belanda yang menganut sistem hukum Eropa kontinental atau disebut juga dengan sistem hukum *civil law* yang identik dengan hukum yang tertulis dalam bentuk peraturan perundang – undang dan mengenal adanya kodifikasi hukum. Dengan upaya unifikasi bangsa Indonesia menjadi terbiasa dengan sistem hukum yang tertulis dan terkodifikasi sehingga corak tradisi hukum Eropa kontinental yang tumbuh dan berkembang di bawah ajaran positivisme hukum akhirnya menjadi “pohon utama” yang menaungi sistem hukum di Indonesia sampai sekarang.

Bukti nyata pengaruh positivisme hukum di Indonesia diantaranya yaitu masuknya pemikiran hukum legisme yang berpusat pada hukum adalah undang – undang dan tiada sumber hukum lain selain undang – undang. Di Indonesia, pengaruh aliran pemikiran legisme ini terbukti dari pasal 15 *Algemene Baplingen ban Wetgeving*.

Kemudian dalam UUD 1945 menyatakan bahwa "Indonesia adalah negara hukum" penegasan ketentuan konstitusi ini bermakna bahwa segala aspek kehidupan dalam masyarakat dan negara harus berdasarkan atas hukum, yang kemudian hukumnya dikenal sebagai hukum positif. Konsep hukum positif ini merupakan bukti nyata pengaruh positivisme hukum tersebut. Selanjutnya, sumber utama hukum Indonesia yaitu hukum positif yang berupa peraturan – peraturan dan perundang – undangan yang disusun dari peraturan yang lebih tinggi hingga ke peraturan yang lebih rendah, yang dikenal juga sebagai hirarki perundang – undangan. Dari peraturan yang tersusun secara sistematis tersebut sangat jelas terlihat bahwa konsep hukum di Indonesia adalah menggunakan sistem hukum positif yang tertulis, dan diberlakukan secara unifikatif dan menyeluruh bagi seluruh warga negara.

Bukti nyata pengaruh positivisme hukum sekarang ini dapat terlihat dari pengaturan mengenai teknologi finansial di Indonesia. Disebabkan oleh sistem hukum yang tetap, logis dan bersifat tertutup sehingga penilaian – penilaian yang bersifat non yuridis seperti sosiologis tidak dapat diterima. Sehingga melahirkan produk hukum yang cenderung sering ketinggalan zaman dan tidak responsif terhadap perubahan dan perkembangan masyarakat yang pada akhirnya merubah berbagai kepentingan di dalam masyarakat itu sendiri.

Sehingga seharusnya sistem hukum yang bersifat tetap, logis dan tertutup tersebut tidak dapat lagi dipertahankan mengingat arus globalisasi yang sangat cepat sekarang ini dalam kehidupan bermasyarakat, sehingga hukum diharapkan dapat responsif terhadap penyusunan peraturan perundang – undangan yang lebih berfokus pada kebutuhan dan kepentingan masyarakat.

Oleh sebab itu, seharusnya sistem dan penegakan hukum di Indonesia sebaiknya lebih cenderung menggunakan pendekatan *sociological jurisprudance* dalam sistem dan penegakan hukumnya yaitu terhadap kepentingan dan kebutuhan masyarakat. Dengan prinsip teori Roscoe Pound yang didasarkan pada hukum yang harus dilihat sebagai suatu lembaga kemasyarakatan yang berfungsi untuk memenuhi kebutuhan – kebutuhan sosial sehingga hukum dapat merespon secara cepat perubahan – perubahan dan tuntutan - tuntutan perubahan yang dikehendaki oleh masyarakat serta penegakan hukum dapat berjalan dengan efektif dan tidak hanya berpaku pada hukum positif yang bersifat otonom.

Hukum yang baik dibentuk dengan mempertimbangkan berbagai kepentingan yang ada dalam masyarakat, baik kepentingan umum, kepentingan individu, dan kepentingan pribadi. Dengan demikian, pembentukan hukum harus berupa penyeimbangan berbagai kepentingan tersebut. Oleh sebab itu, perkembangan hukum sangat dipengaruhi oleh ideologi, politik, sosial, dan budaya sehingga tidak hanya sekedar dari keinginan pemerintah.

DAFTAR REFERENSI

Buku

Darmodiharjo D dan Shidarta, *Pokok – Pokok Filsafat Hukum* (cet. 5, PT. Gramedia Pustaka Utama 2006).

Cahyadi A dan Fernando E, *Pengantar ke Filsafat Hukum* (Kencana 2007).

Fuady M, *Teori – Teori Besar* (*Grand Theory) Dalam Hukum* (Kencana 2013).

Friedman W, *Teori dan Filsafat Hukum* (Rajawali 1990).

Marmor A, *Philosophy of Law* (Princenton Oxfor Press 2011).

Putro WD, *Kritik Terhadap Paradigma Positivsime Hukum* (Genta Publishing 2011).

Raharjo S, *Ilmu Hukum* (Citra Aditya Bakti 1999).

Rasjidi L dan Sidharta A, *Filsafat Hukum Mazhab dan Refleksinya* (Remadja Karya 1989).

Rasjidi L dan Rasjidi IT, *Pengantar Filsafat Hukum* (cet. 4, CV. Mandar Maju 2007).

----------, *Dasar – Dasar Filsafat dan Teori Hukum* (cet. 10, PT. Citra Aditya Bakti 2007).

Rumokoy DA, *Pengantar Ilmu Hukum* (PT. Raja Grafindo 2014).

Shant D, *Konsep Penegakan Hukum* (Liberty 1988).

Jurnal

Ansori M, 'Perkembangan Dan Dampak Financial Technology (Fintech) Terhadap Industri Keuangan Syariah di Jawa Tengah' (2019) 5 (1) Wahana Islamika: Jurnal Studi Keislaman.

Gerarita S, 'Urgensi Legalitas Financial Technology (Fintech) Peer to Peer Lending (P2P) di Indonesia' (2018) 1 (2) Jurnal Yuridis Unaja.

Jainah ZO, 'Penegakan Hukum Dalam Masyarakat' (2012) 3 (2) Journal of Rural and Development.

Khazanah, 'Roscoe Pound' (2014) 1 (2) Padjajaran Jurnal Ilmu Hukum.

Najwan J, 'Implikasi Aliran Positivisme Terhadap Pemikiran Hukum' (2010) 2 (3) Jurnal Ilmu Hukum Inovatif.

Putra MD, 'Kontribusi Aliran Sociological Jurisprudance Terhadap Pembangunan Sistem Hukum Indonesia' (2014) 16 (2) Jurnal Ilmiah Fakultas Keguruan dan Ilmu Pendidikan.

Romanna, Tampubolon Heryucha., 'Seluk Beluk Peer To Peer Lending Sebagai Wujud Baru Keuangan di Indonesia' (2019) 3 (2) Jurnal Bina Mulia Hukum.

Rizal M, Maulina E dan Konstini N, 'Fintech Sebagai Salah Satu Solosi Pembiayaan Bagi UMKM' (2018) 3 (2) Jurnal Pemikiran dan Penelitian Administrasi Bisnis dan Kewirausahaan.

Sudiyana dan Suswoto, 'Kajian Kritis Terhadap Teori Positivisme Hukum Dalam Mencari Keadilan Substantif' (2018) 11 (1) Jurnal Ilmiah Ilmu Hukum QISTIE.

Wahyuni S, 'Pengaruh Positivisme Dalam Perkembangan Ilmu Hukum dan Pembangunan Hukum Indonesia' (2012) 1 (1) Jurnal Pemikiran Hukum Al–Mazahib.

Makalah / *Paper*

Muhammad Afdi Nizar, *Financial Technology (Fintech): Its's Concept and Implementation in Indonesia* (MPRA Paper No. 98486, Februari 2020).

Peraturan Perundang–Undangan

Undang–Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945.

Kitab Undang–Undang Hukum Perdata.

Kitab Undang–Undang Hukum Pidana.

Peraturan Bank Indonesia Nomor 19/12/PBI/2017 tentang Penyelenggaraan Teknologi Finansial.