

Diterbitkan atas kerja sama Airlangga University Press dengan PPS Unair



Abd. Shomad
Prawitra Thalib

Pengantar **Filsafat Hukum**

Pasal 113 Undang-undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta:

- (1) Setiap Orang yang dengan tanpa hak melakukan pelanggaran hak ekonomi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf i untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp100.000.000 (seratus juta rupiah).
- (2) Setiap Orang yang dengan tanpa hak dan/atau tanpa izin Pencipta atau pemegang Hak Cipta melakukan pelanggaran hak ekonomi Pencipta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf c, huruf d, huruf f, dan/atau huruf h untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).
- (3) Setiap Orang yang dengan tanpa hak dan/atau tanpa izin Pencipta atau pemegang Hak Cipta melakukan pelanggaran hak ekonomi Pencipta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf a, huruf b, huruf e, dan/atau huruf g untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).
- (4) Setiap Orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud pada ayat (3) yang dilakukan dalam bentuk pembajakan, dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp4.000.000.000,00 (empat miliar rupiah).

Pengantar Filsafat Hukum

Prof. Dr. Drs. ABD. SHOMAD, S.H., M.H.
Dr. PRAWITRA THALIB, S.H., M.H.



Airlangga
University
Press

Pusat Penerbitan dan Perotakan
Universitas Airlangga

PENGANTAR FILSAFAT HUKUM

Abd. Shomad, Prawitra Thalib

ISBN 978-602-473-618-7

© 2020 Penerbit **Airlangga University Press**

Anggota IKAPI dan APPTI Jawa Timur
Kampus C Unair, Mulyorejo Surabaya 60115
Telp. (031) 5992246, 5992247 Fax. (031) 5992248
E-mail: adm@aup.unair.ac.id

Bekerja sama dengan

Pusat Inovasi Pembelajaran dan Sertifikasi (PIPS) UNAIR

Kampus C Unair, Gedung Kahuripan Lt. 2, Ruang 203, Mulyorejo Surabaya 60115
Telp. (031) 59204244 Fax. (031) 5920532 E-mail: adm@pips.unair.ac.id

Layout (Djaiful)

Cover (Erie Febrianto)

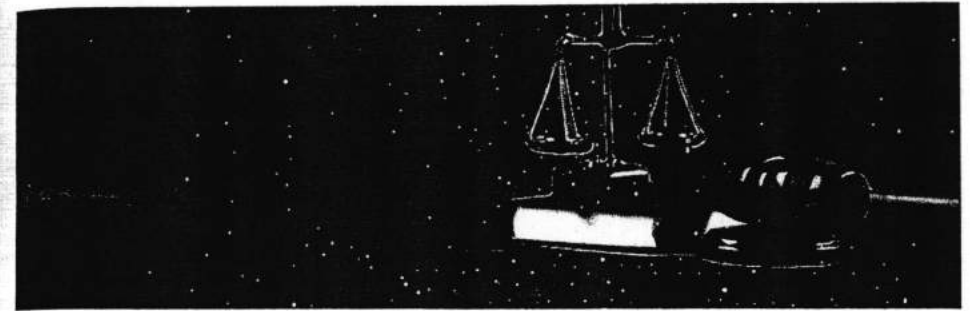
Dicetak oleh:

Pusat Penerbitan dan Percetakan UNAIR
AUP 988/09.20 - RK193/04.19

Hak Cipta dilindungi oleh undang-undang.
Dilarang mengutip dan/atau memperbanyak tanpa izin tertulis
dari Penerbit sebagian atau seluruhnya dalam bentuk apa pun.

*Berfilsafat adalah berjalan sesuai akal dan hati
Setiap orang memiliki kebebasan berekspresi*

*Tidak sesuai bagi yang ingin membaca dan meneliti ikhtisar ini, melainkan
orang yang benar-benar mahir mengenai ilmu hukum dan syariah. Dari ilmu
fiqh, ushul fiqh, dan qawaidhul fiqh, mereka yang tidak tenggelam dalam
kegelapan taqlid dan taksub mazhab, serta memahami hati nurani sufi, hati
jernih, dan tidak buruk sangka.*



PRAKATA

Assalamualaikum Wr. Wb

Alhamdulillah, dengan mengucapkan puji dan syukur ke hadirat Allah SWT, serta dengan memunajatkan selawat dan salam kepada junjungan Rasulullah SAW, akhirnya buku ini selesai dirampungkan. Buku ini adalah pengembangan dari buku sebelumnya yang merupakan intisari dari pemahaman terhadap filsafat hukum beserta alirannya, yang diterbitkan dengan judul Ikhtisar Filsafat Hukum. Tujuan dari penulisan buku ini tidak lain dan tidak bukan merupakan hasil kegelisahan intelektual yang dialami oleh para penulis yang berusaha untuk menginterpretasikan suatu pemaknaan dari filsafat hukum dalam suatu karya tulis yang dapat dipahami oleh para akademisi, mahasiswa maupun praktisi dalam memahami hakikat dari ilmu hukum tersebut. Melalui filsafat hukum diharapkan upaya penormaán tidak hanya menjadi suatu norma yang ambigu. Namun lebih dari itu, penormaán tersebut akan menyentuh pokok persoalan, berkembang, dan melahirkan interpretasi aspirasi yang bersumber pada kebenaran, keadilan, dan kejujuran yang dapat menciptakan fase damai sejahtera bagi semua umat manusia.

Filsafat hukum bertumpu pada renungan dan hasrat manusia cerdas sebagai subjek hukum yang hidup di dalam dinamika hukum. Oleh sebab itu, filsafat hukum tidaklah dapat dilepaskan dari manusia yang berperan sebagai subjek hukum maupun subjek filsafat, karena manusia membutuhkan hukum dan hanya manusia yang sesungguhnya lah yang mampu berfilsafat, ini merupakan capaian tertinggi manusia sebagai makhluk ciptaan Tuhan yang membedakan manusia dengan makhluk ciptaan Tuhan lainnya. Filsafat hukum relevan dalam upaya pembangunan hukum yang seutuhnya. Hal ini disebabkan tugas filsafat hukum adalah untuk menjelaskan sejas-jelasnya fondasi nilai hukum tersebut secara filosofis, yang mampu memformulasikan cita-cita kemaslahatan dalam wujud damai dan sejahtera di dalam kehidupan sehari-hari. Tidak hanya itu melalui filsafat hukum pula secara radikal akan mengubah hasrat manusia melalui paradigma hukum guna memenuhi tuntutan perkembangan hukum pada suatu masa dan tempat tertentu.

Penegakan hukum dan kemaslahatan harus menggunakan jalur pemikiran yang tepat dan koheren dengan cita-cita hukum tersebut. Oleh karenanya, untuk merealisasikan pernormaan maupun konten dari norma tersebut harus ditentukan oleh keyakinan etis, keadilan, dan kemaslahatan, supaya norma yang telah dibakukan tersebut tidak menimbulkan suatu kondisi penyelewengan sistematis yang dilakukan oleh oknum-oknum tertentu. Hukum merupakan sumber kekuasaan berupa kekuatan dan kewibawaan dalam praktik kehidupan bermasyarakat dan bernegara. Hukum tanpa kekuasaan adalah imajinasi, sedangkan kekuasaan tanpa hukum adalah zalim. Sekalipun zaman berubah, masyarakat berubah hingga mengarah pada perubahan dan perkembangan hukum. Namun, idealnya cita-cita hukum tidak boleh berubah, untuk memastikan konsistensi terhadap pemenuhan dari cita-cita hukum inilah dibutuhkan adanya filsafat hukum. Sebagai bentuk pengembangan dari buku filsafat hukum sebelumnya, penulis menyadari bahwa buku ini masih terdapat kekurangan dan peluang pengembangan yang lebih baik, oleh karenanya penulis amat mengharap konstruksi kritik yang dapat dijadikan dasar

dalam pengembangan keilmuan filsafat hukum di masa mendatang. Di akhir kata, semoga segala hal yang tersampaikan melalui buku ini dapat membawa maslahat bagi kita semua.

Wassalamualaikum Wr. Wb.

Senin, 29 April 2019

Penulis



DAFTAR ISI

Prakata _vii

Bab **1** BERFILSAFAT _1

Bab **2** SEPUTAR KONSEP FILSAFAT HUKUM _11

Bab **3** MANFAAT FILSAFAT HUKUM _19

Bab **4** LINGKUP FILSAFAT HUKUM _27

Bab 5 ALIRAN UTAMA FILSAFAT HUKUM _37
Aliran Hukum Alam _37
Aliran Hukum Positif _53
Aliran Utilitarianisme _68
Aliran Sejarah _82
Aliran Sociological Jurisprudence _89
Aliran Realisme Hukum _95
Aliran Filsafat Hukum Islam _105

Bab 6 Penutup _119

Daftar Pustaka _123



BERFILSAFAT

Berfilsafat merupakan upaya untuk mempelajari sekaligus mengungkapkan penggambaran manusia secara mendasar. Objek filsafat adalah materi dan forma. Objek materi sering kali disebut sebagai segala sesuatu yang ada bahkan yang mungkin ada. Filsafat mempelajari apa saja yang menjadi isi dari alam semesta, mulai dari benda mati, tumbuhan, hewan, manusia, dan sang pencipta. Oleh karena itu, objek ini sering disebut sebagai kenyataan atau realita. Berobjekkan forma, filsafat bertujuan untuk mempelajari secara fragmental (menurut bagian dan jenisnya) dan integral, yaitu menurut keterkaitan antara bagian-bagian dan jenis-jenis di dalam suatu keutuhan secara keseluruhan.¹

Istilah filsafat diturunkan dari kata *falsafah* dalam bahasa Arab yang diturunkan dari kata *philosophia* dalam bahasa Yunani. Kata *philosophia* merupakan gabungan dari dua kata, *philein* atau *philia* yang artinya mencintai atau cinta dan *sophia* yang berarti kebijaksanaan. Kata *philosophia*, *falsafah*, atau filsafat tersebut berarti mencintai atau cinta kepada

¹ Zainuddin Ali, *Filsafat Hukum*, Cetakan Pertama, (Jakarta: Sinar Grafika, 2006), hal. 2.

kebijaksanaan. Orang yang mencintai kebijaksanaan tersebut dinamakan *philosophos* (Yunani), *failasuf* (Arab) dan, filsuf (Indonesia).

Menurut Plato, filsafat adalah ilmu pengetahuan yang berminat mencapai kebenaran asli, sedangkan menurut Aristoteles, filsafat adalah ilmu pengetahuan yang meliputi kebenaran yang terkandung di dalamnya ilmu-ilmu metafisika, logika, retorika, etika, ekonomi, politik, dan estetika.² Di sisi lain, filsafat juga diartikan sebagai cinta akan kebijaksanaan "*the love of wisdom*". Pengertian tersebut tentu saja akan menimbulkan suatu pertanyaan yang membutuhkan penjelasan dan pengkajian yang mendalam, yaitu apa kriteria dari kebijaksanaan tersebut? Kebijaksanaan atau *wisdom* dapat dikatakan sebagai sesuatu yang terkandung atau termuat dalam pribadi yang berbeda yang terdapat pada budaya yang berbeda dan tersebar secara bebas dan beragam. Untuk mengetahui hal tersebut, kita memerlukan suatu pengetahuan yang khusus yang memiliki hubungan dengan hal-hal tersebut, yaitu sesuatu yang *scientific*. Menurut para pemikir Yunani kuno, kebijaksanaan erat kaitannya dengan matahari, bulan, dan bintang-bintang yang berhubungan dengan benda hidup yang eksistensinya dapat diketahui. Oleh karena itu, mereka menamakan dirinya dengan istilah cinta akan kebijaksanaan.³ John Herman Randall Jr. dan Justus Buchler dalam karyanya, *Philosophy: an Introduction*, menyebutkan:

"The term of philosophy means literally "the love of wisdom". Now what wisdom consist in is something on which different men and different cultures have varied widely. What kind of knowledge is it, and how is it related to other kinds, especially to the kind we call scientific. The Greeks thought the relation was very close. Their wise men were much concerned with the sun, the moon, and the stars, with living things and how they came into existence"

Filsafat selalu berkaitan dengan pokok persoalan yang mencari pengertian dan pengalaman yang signifikan dari manusia dan didasarkan

² The Liang Gee, *Suatu Konsepsi Ke Arah Penertiban Bidang Filsafat*, (Yogyakarta: Karya Kencana, 1977), hal. 5.

³ John Herman Randall Jr, Justus Buchler, *Philosophy: an Introduction*, Revised Edition, (Haper and Row Publisher, 1971), hal. 5.

pada cakupan luasnya fakta-fakta serta pengaruh dari konklusi seluruh ilmu pengetahuan. Hal inilah yang menyebabkan filsafat selalu berusaha mencari hubungan antara nilai-nilai yang memiliki tujuan dan ide yang berbeda antara satu sama lain demi mengharapkan ditemukannya suatu kebenaran tertentu. Interpretasi filosofis dalam mencari pengertian pengalaman manusia dan tipe pengetahuan yang berbeda tersebut mengarah pada suatu analisis pengertian dari konsep, prinsip, dan kepercayaan yang masing-masing terkandung dalam ide-ide tertentu. Hal inilah yang menjadikan pemikiran filosofis dalam menampilkan fungsi analitisnya selalu berhadapan pada tugas untuk mengklarifikasi dan mengkritisi metode-metode fundamental, aturan-aturan, prosedur-prosedur, dan standar-standar atau norma-norma yang keseluruhan tertuang secara teoritis.

Berbicara tentang kebenaran filosofis itu sendiri menurut Ewing mencakup tiga kriteria, yakni:⁴ *the correspondence theory, the coherence theory, dan the pragmatist theory*. Mengenai teori koresponden atau *the correspondence theory*, Ewing menyatakan bahwa:

"this maintain that truth consist in or depends on a relation between a belief or piece of knowledge and a fact in the real world, this is the common sense theory in so far as common sense can be said to have a theory at all...I have used the terms, belief or judgement for what is true or false. now this can be understood as referring either to our mental state of believing or to what is believed".

Menurut teori ini, suatu kebenaran itu ada apabila mengandung atau tergantung dari hubungan antara suatu kepercayaan atau sebagian pengetahuan dan fakta yang ada di dunia. Kepercayaan diartikan sebagai suatu kondisi mental untuk mempercayai atau meyakini, di mana secara teknis kepercayaan dan pengetahuan tersebut adalah sesuatu yang dinilai

⁴ Alfred Cyril Ewing, *The Fundamental Questions of Philosophy*, First Edition, (United States of America: Collier Books, 1962), hal. 59-62.

untuk diyakini dan merupakan suatu proporsi yang bisa menjadi suatu kebenaran.⁵

Keberanan juga dapat dipahami melalui teori koherensi atau *the coherence theory*. Mengenai hal ini, Ewing menyebutkan:

*"according to this theory truth is not constituted by the relation between a judgement and something else, a fact or reality, but by the relations between judgements themselves. This avoided the difficulty as to how we could know that judgements corresponded to something which was not itself a judgement. It was held that to say a judgement was true meant that it fitted into a coherent system with other judgements"*⁶

Menurut teori ini, suatu kebenaran tidaklah terkonstitusi oleh hubungan antara suatu penilaian dan sebagainya terhadap fakta atau realita, akan tetapi lebih mengarah kepada hubungan antara penilaian-penilaian tersebut. Hal ini bertujuan untuk menghindari kesulitan untuk melakukan penilaian yang berkoherensi terhadap sesuatu yang tidak dapat dinilai. Hal inilah yang menyebabkan suatu penilaian lebih cocok apabila berkoherensi dengan penilaian yang lain, bukan terhadap fakta atau realita.⁷

Menurut teori pragmatis (*the pragmatist theory*), suatu kebenaran bisa dikatakan pragmatis apabila berasal dari suatu upaya atau pekerjaan tertentu. Hal ini dikarenakan kebenaran yang dipercaya sebagai hasil upaya tertentu lebih baik dari pada kepalsuan. Pragmatis ini mempertahankan suatu pandangan terhadap dasar atau landasan yang tidak bisa mencapai suatu kebenaran absolut, di mana hal tersebut haruslah dicapai dengan dilakukannya suatu upaya atau pekerjaan tertentu. Menurut Ewing, sebagaimana yang disebutkan dalam bukunya:⁸

"truth has been defined by pragmatists as standing for beliefs which work. Certainly true beliefs in general work better than false, but it does not follow that this is what is meant by

⁵ *Ibid.*, hal. 60.

⁶ *Ibid.*

⁷ *Ibid.*, hal. 61

⁸ *Ibid.*, hal. 62.

truth. The pragmatist defends such a view on the ground that we cannot attain absolute truth and therefore must be content with what works"

Filsafat dimulai dengan mempertanyakan segala hal, yaitu "mengapa semuanya itu sebagaimana adanya dan tidak lain?". Oleh sebab itu, dapat dikatakan bahwa filsafat adalah merefleksikan suatu kegiatan berpikir dan juga memiliki sifat rasional. Filsafat haruslah memberikan argumentasi pada setiap pemahamannya yang di dalamnya tetap terbuka bagi kontra argumentasi dan atau bantahan-bantahan terhadap dalil-dalilnya. Filsafat dengan dalil-dalil yang dimilikinya telah mengungkapkan suatu keberlakuan secara umum yang mencakup kebenaran. Hal inilah yang membuat filsafat menjadi lebih bermakna sebagai perwujudan usaha mencintai kebenaran tersebut. Namun, hal ini hanya berlaku sampai ada bukti lain yang berlawanan, yaitu adanya suatu argumentasi rasional yang membantah kebenaran tersebut, yang kemudian dapat dibantah lagi oleh suatu argumentasi rasional yang berdasarkan pada suatu kebenaran.⁹

Sebagai upaya untuk mencari kebenaran, seseorang haruslah berpikir secara radikal. Hal ini dikarenakan berfilsafat adalah berpikir radikal, yaitu berpikir sampai ke akar suatu masalah atau mendalam sampai ke akar-akarnya, bahkan melewati batasan fisik yang ada atau pengembaraan di luar sesuatu yang fisik. Berfilsafat dapat dikatakan sebagai proses berpikir dalam tahap mencari hakikat makna dari sesuatu. Dalam filsafat, proses pencarian dan menemukan kebenaran tersebut bukan hanya dengan memperlihatkan penampakan semata, tetapi lebih dari itu dengan menelusuri sesuatu yang berada jauh di balik penampakan tersebut dengan maksud untuk menentukan sesuatu yang disebut nilai dari sebuah realitas.¹⁰ Namun demikian, filsafat juga adakalanya dikatakan sebagai sesuatu yang hanya bisa merayu karena filsafat menjanjikan segala hal, namun tidak mengantarkan satu pun kebenaran sebab kebenaran

⁹ B. Arief Sidharta, *Meuwissen Tentang Pengembaran Hukum, Ilmu Hukum. Teori Hukum dan Filsafat Hukum*, Cetakan Ketiga, (Bandung: Refika Aditama, 2009), hal. 65.

¹⁰ Abdul Ghofur Anshori, *Filsafat Hukum Sejarah Aliran dan Pemaknaan*, Cetakan Pertama, (Yogyakarta: Gajah Mada University Press, 2006), hal. 2.

tersebut hanyalah berupa angan-angan belaka. Hal ini sebagaimana yang dikemukakan oleh Randall Jr dan Buchler yang menyatakan "*to the average man, philosophy has always seemed a seductive deceiver: she has promised all things, but has delivered not even truth-only a quarrel about its definition*".¹¹

Kedudukan filsafat pengetahuan manusia didasarkan pada sebab-musabab awal yang membahas apakah suatu pengetahuan tersebut benar dan tetap terpercaya, tidak berubah atau berubah-ubah, bergerak dan berkembang, serta kemana arahnya. Sementara itu, filsafat ilmu mempelajari gejala ilmu pengetahuan sebagai salah satu bidang pengetahuan khas menurut sebab-musabab terakhir. Istilah pengetahuan dan ilmu tersebut sering dianggap memiliki persamaan arti, bahkan digabungkan menjadi satu kata yaitu "ilmu pengetahuan". Padahal, secara hakiki, keduanya memiliki makna yang berbeda. Pengetahuan adalah hasil tahu manusia terhadap segala sesuatu atau hasil usaha manusia untuk memahami suatu objek tertentu. Sementara itu, ilmu adalah suatu bentuk aktivitas manusia di dengan melakukannya, manusia memperoleh suatu pengetahuan dan pemahaman yang senantiasa lebih lengkap dan cermat tentang alam di masa lampau, sekarang, dan yang akan datang. Oleh karena itu, makna dari dua pengertian di atas tidak dapat dipisahkan dan saling mendukung antara satu sama lain. Maka, istilah tersebut lazim untuk digabungkan demi memenuhi pemaknaan yang saling melengkapi. Oleh sebab itu, pada perkembangan awalnya, nilai-nilai kebijaksanaan yang berusaha untuk dikaji dalam filsafat tidak terlepas dari fondasi mitos dan mistis yang muncul seiring perkembangan filsafat tersebut yang telah dibangun sejak abad ke-6 SM hingga pada fase periodisasi filsafat menjadi beberapa tahapan.

Perkembangan upaya berfilsafat tidak dapat dipisahkan dari perkembangan filsafat pada zaman Yunani kuno yang masih memberi warna pada peradaban manusia hingga saat ini. Pada saat itu, filsafat berusaha untuk mentransformasi pola pikir manusia yang masih mempunyai fondasi pada hal-hal yang bersifat mitos dan mistis menjadi

¹¹ John Herman Randall, Jr, Justus Buchler, *op. cit.*, hal. 12.

lebih rasional. Hal ini dapat ditemui pada peristiwa-peristiwa yang terjadi pada kehidupan sehari-hari yang selalu mengandalkan alasan mitos dan mistis, misalkan fenomena badai di lautan yang disebabkan dewa laut Poseidon marah dan murka atau gempa bumi yang disebabkan adanya dewa yang marah.

Filsafat pada periode ini telah membawa suatu interpretasi logis dan rasional bahwa semua fenomena alam tersebut bukanlah disebabkan aktivitas para dewa, tetapi disebabkan oleh aktivitas alam yang terjadi akibat fenomena ilmiah. Pada fase ini, perubahan pola pikir tersebut mempunyai implikasi yang kompleks. Hal ini disebabkan oleh perubahan alam yang selama ini ditakuti dan dihindari, kemudian menjadi didekati dan dieksploitasi. Dampaknya, manusia menjadi aktif dan kreatif dalam menjadikan alam sebagai objek kajian dan penelitian.

Keterasingan filsafat hingga menjadi populer saat ini, tidak terjadi dalam semalam. Namun, lebih dari itu, butuh proses panjang dan bertahan yang dapat diibaratkan suatu proses evolusi yang membutuhkan waktu yang panjang. Pada proses evolusi tersebut, filsafat tumbuh dan berkembang dalam fase-fase tertentu di mana setiap fase tersebut mempunyai ciri khas dan karakteristik tersendiri yang masing-masing berbeda antara satu dengan yang lain. Sebagai contoh zaman Yunani kuno, zaman abad pertengahan, zaman renaisans, zaman modern, dan zaman kontemporer. Pada setiap zaman filsafat berkembang seiring perkembangan pemikiran manusia itu sendiri, adakalanya perkembangan filsafat diwarnai dengan perspektif pemikiran-pemikiran para filsuf yang juga dipengaruhi oleh kondisi sipil, politik, ekonomi, sosial, dan budaya di mana filsuf tersebut tumbuh dan berkembang.

Sebagai contoh dalam lingkaran filsuf Islam dipahami inti dari pembahasan filsafat adalah Tuhan, manusia dan alam. Terhadap inti pembahasan filsafat tersebut, Al Kindi membagi pengetahuan menjadi dua bagian utama. *Pertama*, pengetahuan Ilahi, yaitu ajaran yang tercantum dalam kitab suci, seperti Taurat, Zabur, Injil, dan Alquran. Alquran merupakan kitab suci terakhir dan memuat semua petunjuk yang telah diturunkan oleh Allah swt kepada para nabi dan rasul-Nya. Dasar

dari pengetahuan ini adalah keyakinan. *Kedua*, pengetahuan manusia. Pada intinya, pengetahuan manusia ini adalah pemikiran. Argumen yang dikandung dalam kitab-kitab suci, seperti Taurat, Zabur, Injil, dan Alquran lebih meyakinkan daripada argumen-argumen yang muncul dari pengetahuan. Namun, keduanya tidaklah bertentangan satu sama lain. Oleh karena itu, apabila kajian kitab suci berawal dari keyakinan untuk mencari kebenaran, maka membenaran melalui pengetahuan manusia berawal dari keraguan untuk menuju suatu kebenaran melalui akal pikiran.¹² Oleh sebab itu, perlu untuk digarisbawahi bahwa tujuan dari filsafat bukanlah untuk mencapai konklusi akhir dan tidak pula untuk menjawab pertanyaan-pertanyaan utama, akan tetapi lebih dari itu. Filsafat terus menimbulkan pertanyaan dalam bentuk yang berbeda. Hal ini adalah tugas tiada akhir yang merupakan esensi fungsi dalam hidup manusia.¹³ Randal Jr dan Buchler menyatakan bahwa:¹⁴

"and we realize that the objection that philosophy reaches no final and accepted a conclusions, that it never definitively answers its central questions, but is forever asking them in new forms, that its task, in a word, is never ending, far from invalidating the philosophic enterprise, is really its chief glory and of the essence of its function in human life".

Filsafat muncul dan berkembang seiring dengan perkembangan peradaban manusia, di mulai sejak zaman Yunani kuno, abad pertengahan, abad modern, serta era informasi dan teknologi. Pada saat ini, perkembangan filsafat terus mewarnai peradaban manusia dan sebaliknya pula, peradaban manusia tetap memberi warna terhadap perkembangan filsafat. Pada zaman Yunani kuno, filsafat dipandang sebagai segala aktivitas intelektual yang oleh para pemikir barat modern aktivitas tersebut dimengerti sebagai asal spekulasi filosofis. Hal ini sebagaimana yang disebutkan oleh Seyyed Hussein Nasr dalam bukunya *Islamic Philosophy From its Origin the Present, Philosophy in the Land of Prophecy*. Ia

¹² Zainudin Ali, *op. cit.*, hal. 1-2.

¹³ John Herman Randall Jr, and Justus Buchler, *op. cit.*, hal. 27.

¹⁴ *Ibid.*

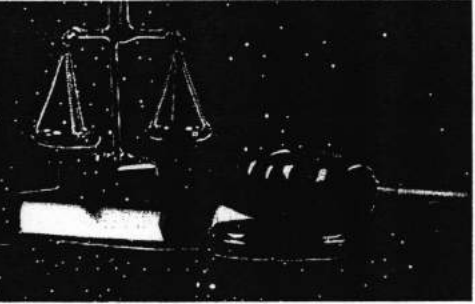
menyatakan, *"the definition of philosophy to the intellectual activity in ancient Greece known by that name, an activity that the modern Western understanding of history considers to be the origin of philosophical speculation"*.¹⁵

Berdasarkan uraian di atas, berfilsafat dapat pula dimaknai sebagai proses refleksi dari bekerjanya akal yang di dalamnya mengandung berbagai elemen kegiatan atau aktivitas yang mempunyai ciri universal, tidak faktual, mempunyai *value* atau nilai, memiliki makna, dan implikatif. Hal inilah yang menjadikan filsafat merupakan proses abadi yang terus berlangsung dan berkelanjutan serta fleksibel dan dinamis, sehingga filsafat dapat menyuburkan kualitas intelektual yang menciptakan argumen logis yang mempunyai makna dan nilai-nilai tertentu demi pengembangan ilmu pengetahuan. Oleh sebab itu, patutlah dikatakan apabila filsafat merupakan induk dari segala ilmu.

Filsafat hukum tidak saja diharapkan memberi kontribusi bagi pengembangan keilmuan, namun jauh dari itu. Harapannya, filsafat akan menumbuhkan suatu *"moral reason"* untuk tidak melanggar hukum maupun melakukan tindak kejahatan lainnya. Penilaian moral adalah parameter yang paling efisien dalam mengarahkan tindakan, menentukan hak, dan kewajiban hukum, sehingga hukum merupakan instrumen pendukung pemenuhan nilai-nilai moral yang akan membawa kedamaian dan kesejahteraan bagi masyarakat di mana hukum tersebut diaplikasikan. Salah satu alasan utama penambahan elemen moral dalam pembentukan hukum adalah untuk menumbuhkan suatu yang dinamakan dengan *"common reasons for obeying the law"* atau alasan mendasar untuk mematuhi hukum. Hal ini merupakan suatu insting yang harus muncul dalam pengaplikasian norma dan hanya dapat diwujudkan melalui proses kajian filsafati yang harus dilalui. Filsafat diharapkan dapat menjadi jembatan antara *ius constituendum* dan *ius constitutum*, yaitu menjadi penghubung antara cita hukum dan hukum positif demi mewujudkan kedamaian dan kesejahteraan bagi umat manusia.

¹⁵ Sayyed Hossein Nasr, *Islamic Philosophy From its Origin to the Present, Philosophy in the Land of Prophecy*, (New York: State University of New York Press, 2006), hal. 1.

BAB 2



SEPUTAR KONSEP FILSAFAT HUKUM

Filsafat berada dalam dimensi suatu komunikasi intersubjektif yang dikembangkan dan diolah dalam suatu hubungan diskusi terbuka dari subjek-subjek yang satu dengan yang lainnya. Apabila hal tersebut berlangsung baik, maka filsafat akan tidak terikat pada pendirian-pendirian yang dimutlakkan dan terlepas dari isi argumentasi-argumentasi yang diajukan. Hal ini juga berlaku dalam filsafat hukum yang tidak hanya sekadar menginterpretasikan, memaparkan, dan menjelaskan hukum yang berlaku, melainkan lebih daripada itu, yaitu untuk memahami hukum dalam keumumannya. Filsafat hukum ingin mendalami hakikat dari hukum. Dengan kata lain, filsafat hukum ingin memahami hukum dari suatu manifestasi atau asas yang melandasinya.¹⁶ Hal ini dikarenakan hukum merupakan suatu bagian dari kenyataan, sehingga hukum juga memiliki sifat-sifat dari kenyataan.

Filsafat hukum mengandalkan teori pengetahuan (*epistemology*) dan etika, yaitu disiplin-disiplin yang berupaya untuk memberikan kejelasan dalam arti apa arti kenyataan dalam diri sendiri supaya dapat

¹⁶ B. Arief Sidharta, *op. cit.*, hal. 66.

diketahui dan bagaimana perilaku yang berkenaan dengan hal tersebut dapat dinilai.¹⁷ Filsafat memiliki objek pembahasan yang amat luas, yaitu meliputi semua hal yang dapat dijangkau oleh pikiran manusia dan berusaha memaknai dunia dalam hal makna. Sementara itu ilmu hukum memiliki ruang lingkup yang terbatas karena hanya mempelajari tentang norma atau aturan. Kenyataannya, banyak pertanyaan-pertanyaan mendasar yang tidak dapat dijawab oleh ilmu hukum dan pertanyaan-pertanyaan yang tidak dapat dijawab oleh ilmu hukum itulah yang menjadi objek bahasan ilmu filsafat yang dalam hal ini adalah filsafat hukum. Hal ini dikarenakan filsafat mempunyai objek berupa segala sesuatu yang dapat dijangkau oleh pikiran manusia.¹⁸

Filsafat hukum merupakan bagian dari ilmu filsafat secara umum. Hal ini dikarenakan filsafat hukum menyajikan refleksi filosofis mengenai landasan hukum umum. Refleksi tersebut dapat berasal dari pendapat filosofis yang ada. Oleh karena itu, mustahil bagi seseorang untuk menjadi ahli hukum ataupun praktisi hukum tanpa memahami filsafat hukum dengan jelas. Oleh karenanya, ada dua sudut pandang yang harus dipertimbangkan dalam membahas filsafat hukum supaya pertimbangan tersebut memiliki nilai akademis dan ilmiah. Dalam hal ini, filsafat hukum ilmiah mesti membahas perkembangan doktrin-doktrin filsafat guna menetapkan masalah mana yang telah diklarifikasi secara signifikan supaya di atasnya dapat dibangun suatu fondasi yang didasari oleh pemikiran sebelumnya.

Filsafat dapat dikatakan membahas setiap permasalahan filosofis, betapapun abstrak, dan umum, baik yang menyangkut manusia maupun yang berkaitan dengan apa yang ada pada umumnya. Hal inilah yang menyebabkan filsafat tidak mengenal titik nol mutlak karena filsafat tidak diawali selayaknya halaman yang kosong, melainkan selalu berurusan dengan manusia yang sudah memulai perjalanannya.¹⁹

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ Abdul Ghofur Anshori, *loc. cit.*

¹⁹ C.A. Van Peursen, diterjemahkan oleh Dick Hartoko, *Orientasi Di Alam Filsafat*, Cetakan Pertama, (Jakarta: Gramedia, 1979), hal. 3.

Selanjutnya, diperlukan uraian singkat tentang landasan filsafat mana yang memberikan kontribusi setiap pemikiran tertentu. Dengan kata lain, yang dicari adalah landasan filosofis dari setiap pemikiran yang muncul. Tidak dapat dipungkiri bahwa semua pemahaman dan pengetahuan ilmiah bersandar pada pengalaman. Hal ini dikarenakan kehidupan intelektual dan spiritual manusia merupakan bagian dari pengalamannya dan berpikir merupakan jenis pengalaman, seperti halnya memiliki perasaan, mempunyai keinginan, serta berkarya. Kaitannya dengan hukum adalah semua jenis pengalaman tersebut sangatlah penting bagi perkembangan hukum.

Dalam berinteraksi antara manusia yang satu dengan yang lainnya, dibutuhkan aturan-aturan dalam bertindak dan bertingkah laku, di mana aturan-aturan dan bertingkah laku itulah yang dapat dikategorikan sebagai hukum yang berlaku dan mengatur masyarakat. Hukum ini berasal dari alam pikiran manusia yang tercipta dari proses berpikir dan proses berpikir ini dikatakan sebagai proses berfilsafat. Oleh karenanya, antara hukum dan filsafat tidak dapat dipisahkan dan bahkan menurut penulis saling berkaitan antara satu dengan yang lainnya.

Relativisme hukum dipandang sebagai suatu *kulturwissenschaft* yang perlu diberi tujuan dan arti. Dalam hal ini, filsafat hukum menekankan pada perlunya pembedaan antara penilaian dan ilmu hukum. Esensi hukum sebagai *kulturwissenschaft* bukanlah sekadar tatanan formal dari norma-norma saja. Lebih dari itu, semua kultur memiliki peran dan bertujuan dalam merealisasikan nilai-nilai tersebut. Kultur bukanlah akal murni, melainkan praktis, yang menyebabkan hukum harus dipandang sebagai suatu totalitas fakta-fakta dan hubungan-hubungan yang bertujuan merealisasikan keadilan. Hal inilah yang menurut Radbruch menyebabkan filsafat hukum memiliki tugas-tugas yang antara lain adalah:²⁰

1. Memberikan keterangan tentang cara-cara yang tepat untuk mencapai objek hukum tertentu;

²⁰ W. Friedmann, *Teori dan Filsafat hukum, Idealisme, dan Problema Keadilan*, terjemahan Muhammad Arifin, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1994), hal. 42.

2. Memberikan keterangan tentang nilai-nilai dan dalil-dalil hukum sampai dasar-dasar filsafatnya yang pokok; dan
3. Analisis sistem-sistem hukum yang mungkin dalam hubungan-hubungannya satu sama lain.

Relativisme dalam hukum memiliki kaitan dengan arti yang paling pokok dari suatu sistem hukum. Namun demikian, relativisme dalam hukum tidak memiliki tugas untuk memberikan saran terhadap nilai-nilai bertentangan, sebagaimana dapat ditunjukkan oleh filsafat hukum. Gagasan hukum sebagai suatu gagasan kultural memang tidak bisa formal. Akan tetapi, sekalipun demikian, hal tersebut haruslah diarahkan kepada cita-cita hukum, yaitu keadilan. Untuk mewujudkan hal tersebut secara konkret, maka harus dilihat dari sudut pandang kegunaannya yang hanya dapat dijawab dengan menunjukkan pada konsepsi-konsepsi yang berbeda tentang negara dan hukum. Hal ini akan mengacu pada suatu kepastian hukum karena tuntutan keadilan akan kepastian merupakan bagian yang tetap dari cita-cita hukum yang tidak dapat dipisahkan antara satu sama lain.

Oleh karena itu, filsafat tentang pengalaman tampaknya merupakan pandangan umum terhadap dunia yang menekankan problem yang dalam hal ini memiliki kaitan tertentu dengan pragmatisme, sedangkan problem dalam pragmatisme tidak bersumber dari gagasan operasional dan terkait, akan tetapi dibangun ke dalam struktur yang sudah ada. Filsafat pengalaman merupakan "filsafat problem"²¹ dan problem yang selalu muncul adalah bagaimana semua pengalaman manusia bisa bermanfaat secara progresif untuk memahami objek pengetahuan tertentu dan hukum adalah objek yang dimaksudkan tersebut yang didasarkan pada

²¹ Problem berasal dari bahasa Yunani yang bermakna sesuatu yang menghalangi jalan yang di tempuh. Dalam hal ini, filsafat problem berusaha mencari solusi terhadap sesuatu yang menghalangi upaya pencarian kebenaran melalui proses berpikir dengan cara menelaah, mengkaji, dan menganalisis secara filosofis terhadap sesuatu yang menghalangi pencarian kebenaran tersebut demi menemukan solusi atau jalan keluar terhadap persoalan yang muncul.

filsafat pengalaman. Tanpa adanya pemahaman yang menyeluruh tentang problem dari setiap pengalaman, hukum hanya bisa diberlakukan dengan cara yang semu dan bertentangan. Dalam hal ini, gambaran tentang hukum yang memadai sekaligus bersifat umum terhadap realitas hanya bisa disajikan dengan mempertimbangkan beragam jenis pengalaman yang ada dan hanya dengan cara itulah filsafat hukum yang komprehensif dapat dibangun.

Adapun mengenai pemikiran dasar filsafat tentang nilai-nilai adalah keyakinan bahwa nilai-nilai tersebut merupakan suatu esensi yang nyata, objektif, dan otonom yang dialami secara intuitif dan dapat dipahami oleh manusia. Hal ini dikarenakan seyogianya hukum adalah realisasi dari nilai-nilai yang diberikan kepada manusia, di mana nilai-nilai hukum tersebut memiliki kebenaran objektif yang berupa relativitas, yaitu relativitas pada orang, relativitas pada situasi-situasi konkret, dan relativitas pada ruang dan waktu.

Filsafat hukum secara sederhana dapat dikatakan sebagai cabang filsafat yang mempelajari hakikat hukum atau dengan kata lain filsafat hukum adalah ilmu yang mempelajari hukum secara filosofis. Filsafat hukum merupakan suatu ilmu yang objeknya adalah hukum dan objek tersebut dikaji secara mendalam sampai kepada inti atau dasarnya yang disebut hakikat. Terhadap pengertian dari filsafat hukum tersebut, para ahli hukum memberikan berbagai macam pendapat yang berbeda yang didasarkan pada berbagai macam sudut pandang. Utrecht berpendapat bahwa filsafat hukum ada untuk memberikan jawaban atas pertanyaan-pertanyaan, seperti "Apakah hukum itu sebenarnya?" dan "Apa sebabnya kita menaati hukum?" Karena pertanyaan-pertanyaan tersebut tidak bisa dijawab secara memuaskan oleh ilmu hukum, maka harus dijawab oleh filsafat hukum. Apabila ilmu hukum hanya melihat hukum sebagai suatu gejala atau *gegebenheit*, maka filsafat hukum akan melihat hukum tersebut sebagai kaidah atau *ethisch waardeoordeel*.²²

²² E. Utrecht, *Pengantar dalam Hukum Indonesia*, Cetakan Kesembilan, (Penerbitan Universitas, 1966), hal. 75.

Hukum sangatlah memerlukan penekanan pada pentingnya pemenuhan kewajiban normanya ke dalam suatu keyakinan mengenai legitimasi kekuasaan yang menciptakan hukum, baik yang berasal dari Tuhan maupun amanat rakyat. Arti penting norma hukum dalam kehidupan sosial akan selalu dipengaruhi oleh keyakinan terhadap legitimasi pemerintah yang memberlakukannya dan siapa yang menciptakan. Suatu hukum hanya akan berlaku di suatu masyarakat apabila ada keyakinan dari masyarakat terhadap kearifan nilai-nilai yang terkandung dalam hukum tersebut. Justifikasi tentang norma tersebut haruslah sah dan diakui secara publik, yang berarti ada suatu pihak yang ditempatkan pada posisi untuk menciptakan alasan mengapa norma tersebut harus disetujui dan meyakinkan bahwa hal tersebut haruslah dilakukan. Semuanya hanya dapat muncul apabila para pihak yang terkait di dalamnya memiliki kesamaan pandangan yang sama. Rainer Forst dalam karyanya, *Contexts of Justice, Political Philosophy Beyond Liberalism, and Communitarianism*, menyatakan bahwa:

"The justification of norms that are to be valid for all must therefore be public, which means that one has to be in a position to make one's reasons accessible to public discourse and to convince others of one's own conceptions in such a manner that "they have what you have, and can arrive at a judgment on the same basis". If this is not possible, here is then reason to assume that part of the conception, which is not convincing, is to be attributed to personal belief or religious reasons. Nor is it presumably possible in such a case—this being the second condition of public justification—that there is an explanation for disagreement that would lead to the identification of an error ("errors in their evidence, or identifiable errors in drawing conclusions from it") on the part of one of the conflicting parties".²³

Sementara itu, Satjipto Rahardjo menyebutkan bahwa filsafat hukum mempelajari pertanyaan-pertanyaan yang bersifat dasar dari hukum. Adapun yang mendasar dari hukum tersebut adalah pertanyaan tentang hakikat hukum dan tentang dasar bagi kekuatan mengikat hukum. Atas

²³ Rainer Forst, *Contexts of Justice, Political Philosophy Beyond Liberalism and Communitarianism*, (University of California Press, 2002), hal. 37.

dasar tersebut, filsafat hukum bisa memahami hukum.²⁴ Lili Rasjidi menyatakan bahwa filsafat hukum berusaha membuat dunia etis menjadi latar belakang yang tidak dapat diraba oleh panca indra, sehingga filsafat hukum menjadi suatu ilmu normatif. Dalam hal ini, filsafat hukum berusaha mencari suatu cita hukum yang dapat menjadi dasar hukum dan etis bagi berlakunya sistem hukum positif suatu masyarakat.²⁵

Adapun ide tentang hukum yang memuat elemen arahan dari pemegang kewenangan telah menimbulkan pandangan skeptis terhadap hukum itu sendiri. Hal ini dikarenakan apabila hukum hanya mempunyai substansi yang murni dihasilkan dari keinginan pemegang kewenangan, maka akan menimbulkan suatu fase di mana hukum hanyalah menjadi alat kendali penguasa atas rakyatnya, bukan sebagai sarana kontrol sosial ataupun sarana pencapaian kedamaian dan kesejahteraan. Oleh karena itu, secara spesifik perlu untuk dipertegas bahwa pertimbangan moral hendaknya menjadi elemen utama dalam pembentukan hukum. Sekalipun demikian, perlu untuk digarisbawahi pula bahwa hukum adalah seperangkat aturan dan pedoman yang terbatas, yang tidak menutup kemungkinan akan muncul situasi di mana hukum tidak mampu menentukan solusi terhadap persoalan yang muncul. Situasi inilah yang sering dinamakan keadilan bagi satu pihak merupakan ketidakadilan bagi pihak yang lain.

²⁴ Rahardjo Satjipto, *Ilmu Hukum, Alumni*, (Bandung, 1982), hal. 339.

²⁵ Lili Rasjidi, *Dasar-Dasar Filsafat dan Teori Hukum*, (Bandung: Cita Aditya Bhakti, 1990), hal. 3.

BAB 3



MANFAAT FILSAFAT HUKUM

Filsafat hukum mempunyai kaitan yang erat dengan pengembangan ilmu hukum itu sendiri. Hal ini karena pada prinsipnya, filsafat hukum akan men-*challenge* konsep dan teori pengembangan norma dengan batasan-batasan dan lingkup dari pemahaman dalam perspektif filsafat. Tantangan pada permulaan abad ke-20 dapat dilihat dari pandangan dua filsuf terkenal pada abad ke-19, yaitu Karl Marx dan Friedrich Nietzsche yang memberikan perlawanan terhadap apa yang dikenal dengan istilah *modernity*.

Perbincangan tentang *modernity* itu sendiri dapat dimaknai sebuah konsep yang terdiri dari berbagai lapisan tentang pemaknaan yang hampir mustahil untuk dijabarkan. Oleh sebab itu, secara *cultural*, menjadi modern dapat dimaknai sebagai proses penyesuaian dengan mode terkini hingga teknologi yang terbaru. Perspektif filsafat masih menempatkan istilah *modern* dan *modernism* dalam posisi yang ambigu, yang kemudian telah menempatkan istilah *modernity* sebagai bentuk yang paling relevan karena berisi ide, keyakinan, nilai, maupun cara berpikir yang berakar

pada permulaan zaman modern yang nantinya akan mengarah pada suatu fase yang dinamakan dengan pencerahan atau *enlightment*.²⁶

Banyak aspek yang membutuhkan peranan dari filsafat hukum. Sebagai contoh, dalam konteks pendistribusian keadilan, masalah yang muncul adalah bagaimana caranya mengukur kesetaraan dan ketidaksetaraan yang ada di masing-masing. Banyak interpretasi yang dapat dilakukan untuk mengukur hal tersebut, dimulai dari interpretasi politik yang mempunyai parameter kesetaraan politik hingga interpretasi terhadap *equality before the law*. Dalam perspektif kesetaraan ini, imparialitas hukum secara lengkap merupakan hal yang esensial, sehingga pemenuhan hal tersebut akan mewujudkan fase *rule of law* dalam segala aspek kehidupan masyarakat. Apabila keadilan dalam segala aspek kehidupan telah terukur, maka hal tersebut haruslah diatur dalam suatu norma yang berlaku konsisten dengan pencapaian *equality before the law* dan fase *rule of law*.

Menurut Zainuddin Ali, filsafat hukum memiliki manfaat untuk menjelaskan secara praktis peran hukum dalam pembangunan yang berfokus pada ajaran *sociological jurisprudence* dan *legal realism*. Selain itu, filsafat hukum dapat bermanfaat untuk pengembangan wawasan pengetahuan dan pemahaman hukum, baik dalam bentuk pendekatan yuridis normatif maupun yuridis empiris.²⁷ Filsafat hukum berkaitan erat dengan hubungan antara hukum dan etika. Sebuah tata hukum bukanlah sesuatu yang kebetulan atau serta-merta muncul begitu saja, akan tetapi sesuatu yang muncul dari adanya sesuatu keyakinan-keyakinan tertentu. Apabila hukum menghendaki adanya suatu stabilitas dan keadilan begitu

pula halnya dengan tata hukum, persoalan-persoalan praktikal yang demikian hanya dapat ditangani berdasarkan keyakinan-keyakinan yang dapat dipertanggungjawabkan. Hal ini tentu saja memerlukan filsafat hukum dalam melakukan upaya tersebut.²⁸

Di era pencerahan *sophistic*, filsafat hukum Yunani menemukan problem tentang hukum dan alam, yaitu tentang *nomos* dan *physis*. Apa pun penjelasannya, hukum adalah aturan masyarakat yang merupakan ciptaan manusia dan sebuah ciptaan yang sesuai dengan wataknya. Manusia pada dasarnya memiliki kesamaan watak, maka bersepakat untuk menciptakan suatu hukum atau *nomos* tersebut dan karena itulah *nomos* sangatlah berarti bagi manusia yang menciptakannya.

Plato dan Aristoteles yakin dan keyakinan tersebut juga sejalan dengan tradisi Yunani, bahwa hukum dan perundang-undangan (*nomos* dan *nomoi*) sangatlah penting untuk menata *polis*, yang sering dialihbahasakan dengan istilah negara, sekalipun pada hakikatnya negara merupakan istilah modern yang amat menyimpang apabila dikaitkan dengan istilah *polis* dalam tatanan politik Yunani. Tatanan politik (*politeiai*) yang baik haruslah selalu berupa aturan hukum. Bentuk positivisme hukum yang menyatakan bahwa perintah sewenang-wenang penguasa (*tiran*) bisa dianggap sebagai hukum adalah pandangan yang akan ditolak mentah-mentah.

Sejak zaman Yunani kuno hingga sekarang, dengan berlandaskan pada etika dan prinsip-prinsip kontrol sosial, filsafat hukum telah mengambil peran utama dalam seluruh institusi studi tentang manusia. Sebagai suatu bentuk pembangunan hukum, filsafat hukum terbukti memiliki banyak kegunaan. Filsafat hukum tentu akan mengarah pada suatu proses berpikir tentang hukum secara filosofis. Hal ini sebagaimana yang dikemukakan Roscoe Pound dalam mahá karyanya, *An Introduction to The Philosophy of Law*:²⁹

²⁸ B. Arief Sidharta, *op. cit.*, hal. 68.

²⁹ Roscoe Pound, *An Introduction to The Philosophy of Law*, (New Haven and London: Yale University Press, 1975), hal. 2.

²⁶ Lihat pendapat Tebbit yang menyebutkan "The two most radical thinkers of the nineteenth century, Karl Marx (1818–83) and Friedrich Nietzsche (1844–1900), were diametrically opposed in their responses to modernity. If Marx represented the internal challenge from the radical wing of the Enlightenment, confronting liberalism with its failure to deliver on its promises of universal emancipation and equality, Nietzsche developed a comprehensive critique of its philosophical underpinnings, aiming to destroy what he saw as the democratization and decadence of European culture" Mark Tebbit, *Philosophy of Law an Introduction*. 2nd Edition, (London: Routledge), hal. 72.

²⁷ Zainudin Ali, *op. cit.*, hal. 11.

"Two needs have determined philosophical thinking about law. On the other hand, the paramount social interest in the general security, which as an interest in peace and order dictated the very beginning of law, has led men to seek some fixed basis of a certain ordering of human action which should restrain magisterial as well as individual will fullness and assure a firm and stable social order. On the other hand, the pressure of less immediate social interests, and the need of reconciling them with the exigencies of the general security and of making continual new compromises because of continual changes in society have called for readjustment at least of the details of the social order.

Pandangan Pound menyatakan bahwa dalam menentukan cara berpikir tentang hukum secara filosofis, pertama adalah di satu sisi keamanan puncak dari kepentingan sosial. Hal ini merupakan kepentingan akan adanya kedamaian yang harus diatur oleh hukum pada awal mulanya. Hukum memerintahkan manusia untuk bertindak menurut kehendaknya sekaligus menjamin tata sosial yang stabil dan teratur. Di lain sisi, tekanan terhadap suatu kepentingan sosial dan kebutuhan akan adanya upaya untuk perubahan yang berkelanjutan terus terjadi. Hal ini karena perubahan yang berkelanjutan dalam masyarakat secara tidak langsung telah menyebabkan penempatan kembali terhadap suatu tatanan sosial.

Menurut Forst, terdapat suatu perbedaan yang mendasar antara individu secara etika dan individu secara hukum. Hal ini didasarkan atas basis kedua hal tersebut yang berasal dari komunitas etika dan komunitas hukum. Komunitas hukum menyediakan suatu bentuk umum dan pengakuan yang sama sebagai individu hukum, tanpa mempersoalkan identitas perorangan secara konkret. Hal ini adalah fakta bahwa komunitas hukum bukanlah komunitas etika, yang ditandai dengan penekanan pada identitas perorangan dalam komunitas tersebut. Keduanya dapat dihubungkan satu sama lain, yaitu melalui upaya perlindungan hukum terhadap identitas etika. Untuk diakui sebagai individu hukum juga berarti pribadi tersebut mendapatkan perlindungan identitas etikanya di bawah hukum secara umum dan juga mendapatkan kebebasan yang setara dengan individu lainnya. Begitu pula dengan hukumnya. Agar bisa melindungi, hukum tersebut haruslah netral secara validitas, sehingga tidak hanya mengandung suatu nilai tertentu saja, akan tetapi lebih dari

itu. Hukum harus dipandang sebagai sesuatu yang tak tergantung dan terjustifikasi secara umum.³⁰ Forst yang menyebutkan bahwa:

"The distinction between ethical person and legal person goes hand in hand with the distinction between ethical communities and the legal community. Within a legal community there prevails a form of general and equal recognition as a legal person that does not consider the person's concrete identity...law is the protective cover for ethical identity. To be recognized as a legal person means to be protected in one's ethical identity under a law of general and equal freedom. To be regarded as a protective cover in this way, law must be ethically "neutral in its mode of validity, so that it itself does not lay down certain "values" as highest goods that cannot be reciprocally and generally justified"³¹

Individu secara etika dan hukum tersebut merupakan suatu proposisi logis yang fundamental, sama halnya dengan suatu kontradiksi hukum. Hal tersebut terlihat seperti suatu upaya pembuktian sendiri (*self-evident*) yang tervalidasi bukan karena nilai pembuktian sendiri yang dimilikinya, melainkan tervalidasi karena adanya fakta yang telah dapat diperkirakan sebelumnya. Dalam mengkaji hal yang bersifat filosofis, sangat sulit apabila hanya bertahan dan mengandalkan pada satu kriteria kebenaran saja karena tidak seluruh pengalaman ataupun juga suatu koherensi masing-masing dengan sendirinya dapat mengarahkan pada suatu kebenaran. Keduanya merupakan suatu apriori dan proposisi empiris. Oleh karena itu, dibutuhkan kriteria yang ketiga, yaitu intuisi. Intuisi selalu berhubungan dan mengarah pada fakta-fakta dan koherensi selalu menyediakan suatu tes terhadap fakta-fakta tersebut yang merupakan sesuatu yang esensial dalam membangun konsepsi yang lazim antara dunia secara fisik dan pikiran manusia. Ewing menyatakan bahwa:

"...that the fundamental logical proposition, like the law of contradiction, which seem self-evident, are validated not by their self-evidence, but by the fact that they are presupposed if there is to be any knowledge or any coherent system at all...it is clear in any case that we cannot do with just one criterion of truth. Neither sense experience nor coherence can fulfill this role for all truths, if only because there are both a priori and empirical propositions. Intuition we

³⁰ Rainer Forst, *op. cit.*, hal. 233.

³¹ *Ibid.*

have to introduce as a third criterion...since intuitions are usually concerned with facts of a kind that could not be confirmed or refuted by sense-experience or memory, coherence provides a specially valuable test for them; but coherence is also absolutely essential for building up our ordinary conception of the physical world and of human minds".

Para filsuf telah berupaya untuk mengonstruksikan teori-teori hukum dan teori-teori pembentukan hukum serta mencari upaya untuk menyatukan kedua hal tersebut melalui suatu ide utama demi mencari suatu hukum yang sempurna. Dalam hal ini, para filsuf telah bekerja memecahkan persoalan ini melalui materi-materi yang terdapat dalam sistem hukum yang aktual maupun yang telah terbentuk selama beberapa generasi. Idealnya, hukum diidentifikasi sebagai suatu moralitas. Namun bagaimanapun pula, hukum bukanlah nilai-nilai moral dan moralitas bukanlah suatu hukum.

Adakalanya hukum dideskripsikan untuk menghormati segala konsepsi tentang hukum. Akan tetapi, terhadap hal tersebut, muncul kesulitan-kesulitan yang ditimbulkan oleh konflik yang terjadi antara tujuan-tujuan yudisial yang sering diasumsikan tidak relevan terhadap pendeskripsian tentang hukum tersebut. Filsafat hukum memiliki fungsi untuk melakukan suatu *legal rationing* atau melakukan suatu penalaran hukum. Dikarenakan sifatnya yang mendasar, kritis, dan spekulatif, filsafat hukum dapat menjadi suatu jembatan penghubung antara hukum dengan moralitas. Penalaran hukum bertujuan untuk menemukan suatu hukum yang ideal bagi masyarakat di mana hukum tersebut akan diberlakukan. Dengan karakteristik yang mendasar serta upaya mencari kebenaran hingga ke akar-akarnya, bukan tidak mungkin hal tersebut dapat diwujudkan. Penalaran hukum juga berusaha untuk meminimalisasi terjadinya *contradiction interminis* atau pertentangan dengan istilah sendiri dalam hukum karena apabila hal ini terjadi, sudah dapat dipastikan bahwa hukum tersebut tidak akan sempurna.

Efektivitas hukum memerlukan suatu kewenangan tertentu yang memberikan semacam kekuatan memaksa kepada hukum tersebut supaya memiliki kekuatan mengikat bagi setiap individu yang tunduk pada hukum tersebut. Kewenangan inilah yang memberikan alasan

untuk dilaksanakannya suatu upaya tertentu yang harus dilakukan oleh masing-masing individu. Kewenangan tersebut memiliki kepentingan praktis karena mengarahkan setiap subjek mengenai bagaimana caranya bertindak tanpa perlu lagi memikirkan mengapa harus melakukan tindakan tersebut. Kewenangan juga berfungsi untuk menggantikan alasan-alasan tertentu yang menyebabkan setiap orang harus bertindak sesuai dengan apa yang telah ditetapkan oleh kewenangan tersebut tanpa perlu memikirkan alasan yang menyebabkan mereka melakukan hal tersebut karena tindakan tersebut merupakan arahan yang diberikan oleh kewenangan. Penner menyatakan:³²

"In so far as authorities mediate between the reasons for action and the subjects of the authority to whom those reasons apply, the directives of the authority have practical importance because they tell the subjects how to act so that he does not need directly to consider (at least some of) the reasons that would bear on his acting in particular circumstance. In this way, the authoritative directive replaces those reasons for action: the subject takes the directive as the reasons for acting, rather than directly assessing all the reasons (other than the directive itself) which apply to his case"

Mewujudkan kesempurnaan hukum adalah sesuatu yang tidak mungkin, mengingat dalil kebenaran dari filsafat dapat dibantah atau dibatalkan oleh argumentasi dengan dalil-dalil yang lebih mengarah kepada suatu kebenaran yang lain. Walau bagaimanapun juga, filsafat hukum merupakan suatu proses berpikir untuk menemukan hukum yang terbaik melalui suatu *legal rationing* atau penalaran hukum. Sekalipun tidak sempurna, hasil *legal rationing* tersebut dapat memenuhi aspirasi serta kepentingan dari suatu tatanan sosial akan adanya suatu hukum yang ideal walaupun sulit untuk bertahan lama mengingat perubahan berkelanjutan yang terus terjadi dalam suatu masyarakat yang sudah pasti merupakan suatu fenomena yang tidak terelakkan dalam masyarakat.

³² Lukas H. Meyer, et al., *Rights, Culture, and The Law, Themes From the Legal and Political Philosophy of Joseph Raz*, (New York: Oxford University Press, 2003), hal. 71.

BAB 4



LINGKUP FILSAFAT HUKUM

Pada sekarang ini, ada suatu gambaran umum bahwa hukum tertulis dan penilaian hukum akan melampaui nilai-nilai moral dan penilaian-penilaian moral. Hukum memerlukan resapan-resapan moralitas yang diharapkan dapat memberikan jiwa kepada hukum tersebut karena sekalipun hukum adalah buatan manusia dengan adanya resapan moralitas tersebut. Sementara itu, Forst menyinggung mengenai hak-hak individual sebagai sesuatu yang tidak tergantung dan tidak dapat ditolak karena hak-hak individu tersebut berasal dari sumber moral yang tertanam dalam setiap individu. Hal ini sebagaimana yang dikemukakan dalam bukunya yang menyebutkan:³³

"Individual rights are therefore reciprocally non rejectable rights to respect for personal integrity. In this non reject ability lies their moral core, which is justified neither ethically nor in terms of natural law but intersubjectively; the core must be legally determined and institutionalized. To avoid false conclusions concerning the relation between ethics and law, one must consider the following".

³³ Rainer Forst, *loc. cit.*

Hukum setidaknya mampu memenuhi pengharapan sebagian besar masyarakat yang bernaung di bawah hukum tersebut karena sudah pasti moralitas mempunyai tempat tersendiri dalam masyarakat sebagai suatu kepatutan. Mengenai hal ini, Mark Tebbit dalam bukunya, *Philosophy of Law an Introduction*, memberikan contoh:

"On the other hand, however, the law is in some senses more demanding than morality. In some relatively trivial respects, such as the requirements of bureaucracy or non-life-threatening traffic offences, it is arguable that one can break the law without doing anything morally wrong".³⁴

Interpretasi dari prinsip moral ini diwujudkan melalui keseriusan, penilaian dan ketetapan pendirian dalam setiap urusan umum negara, yang berusaha menunjukkan keseriusan, kejernihan dan tetap pendirian dalam menegakkan prinsip moral. Prinsip moral tidak muncul serta-merta dari suatu tingkah laku tertentu, melainkan harus dikaji dan diteliti serta terbukti mendapat pengakuan dari setiap anggota masyarakat. Prinsip moral memerlukan suatu realisasi atau preservasi dalam setiap urusan kenegaraan yang merupakan manifesto dari ketetapan pendirian, keseriusan, semangat, bentuk tingkah laku, iktikad baik, ketulusan, dan penilaian, sehingga dalam mewujudkan hal tersebut beberapa upaya tertentu sangat diperlukan. Upaya itu haruslah bertujuan untuk mewujudkan masing-masing dari manifesto tersebut.

Demi mewujudkan ketetapan pendirian dan iktikad baik, negara harus melaksanakan apa yang telah dijanjikan dan negara harus bertindak serius dalam melaksanakan tugas dan fungsinya. Untuk mewujudkan semangat, negara secara esensial harus bekerja sama dengan warga negara serta menginformasikan kepada mereka tentang hak-hak mereka dan cara untuk melindunginya. Demi mewujudkan ketulusan, apa yang disampaikan oleh negara haruslah berupa suatu kebenaran dan dalam menjamin suatu penilaian negara haruslah bertindak berdasarkan alasan

³⁴ Mark Tebbit, *Philosophy of Law an Introduction*, 2nd Ed, (London: Routledge, 2005), hal. 4.

yang jelas. Ketiadaan salah satu upaya tersebut tidak akan memberikan kontribusi terhadap eksistensi prinsip moral sebagai suatu norma yang ideal. Apabila tujuan dari prinsip tersebut tidak tercapai, maka prinsip moral tidak akan bisa muncul. Humberto Avila dalam karyanya, *Theory of Legal Principles*, menyatakan bahwa:³⁵

"the interpretation of the principle of morality will show that seriousness, justification and loyalty make up the general state of affairs, and that serious, clarifying and loyal behaviours are necessary. The principle, however, will not show what exactly these behaviours are... For instance, the principle of morality demands the realization or preservation of a state of affairs that manifests loyalty, seriousness, zeal, model behaviour, good faith, sincerity, and justification. In order to realize this ideal state of affairs, some behaviours are necessary. In order to realize a state of loyalty and good faith, one needs to abide by what has been promised. In order to realize a state of seriousness, one needs to act for serious reasons. In order to realize a state of zeal, it is essential to cooperate with citizens, and inform them of their rights and the way to protect them. In order to realize a state dominated by sincerity, it is indispensable to say the truth. In order to ensure justification, it is necessary to express the reason of acts. In short, the lack of these behaviours does not contribute to the existence of the state of affairs the norm sets as ideal, and therefore the purposes are not reached. Thus, the principle does not come true".

Ada fakta bahwa tidak selamanya hukum dan moralitas tersebut selalu harmonis. Hal ini akan terjadi apabila hukum tersebut tidak merefleksikan atau memunculkan nilai-nilai moral. Hal ini bukan dikarenakan hukum di buat sewenang-wenang, melainkan karena tidak adanya kesepakatan umum dalam suatu masyarakat mengenai batasan benar dan salah dari suatu tindakan dan perbuatan. Sebagai contoh, hukum Islam melalui sumber hukum utamanya Alquran telah melarang umat Islam untuk mengambil untung atau turut serta dalam praktik-praktik riba. Di sisi lain, pendapat berbeda muncul di kalangan komunitas Yahudi yang ada yang membenarkan mengambil riba dari uang yang dipinjamkannya kepada orang lain. Terdapat ketidakseragaman perbuatan benar dan salah dalam masyarakat yang majemuk tersebut. Di satu sisi, menurut Alquran,

³⁵ Humberto Avila, *Theory of Legal Principles*, (Netherlands: Springer, 2007), hal. 18 dan 41.

mengambil riba adalah haram, tetapi menurut kaum Yahudi mengambil riba adalah hal yang biasa dan merupakan keuntungan bisnis.³⁶

Pada awalnya, filsuf di masa lampau menjadikan hukum sebagai objek kajian filsafat hukum. Oleh karena itu, dapat dikatakan bahwa perkembangan filsafat hukumlah yang melahirkan hukum atau dengan kata lain, filsafat hukum merupakan pembulat dalam kajian hukum. Perkembangan selanjutnya membuktikan bahwa pembahasan filsafat hukum bukanlah tujuan hukum semata, melainkan masalah hukum yang sifatnya mendasar dan memerlukan suatu pemecahan. Hal ini dikarenakan filsafat hukum yang ada pada saat sekarang ini bukan lagi filsafat hukum para filsuf di zaman Yunani ataupun Romawi kuno, melainkan hasil pemikiran para pemikir yang telah banyak menghadapi persoalan yang terjadi dalam masyarakat.

Filsafat hukum sebagaimana halnya filsafat pada umumnya juga membahas mengenai hakikat ada atau ontologi, dalam melakukan hal tersebut filsafat memiliki kaitan yang erat dengan logika. Hal ini dikarenakan mengkaji logika berarti juga mengkaji fungsi logis manusia dan secara beriringan juga ikut mengkaji kemungkinan-kemungkinan filosofis. Logika pada dasarnya adalah upaya untuk menelusuri bentuk-bentuk jalan pikiran atau penalaran yang menghasilkan pernyataan-pernyataan yang berlaku umum. Adapun dalam logika klasik hasil pemikiran Aristoteles, bentuk penalaran yang paling terkenal adalah silogisme yang terdiri dari dua pernyataan (premis) yang kombinasi dari keduanya akan menghasilkan kesimpulan. Selanjutnya, ada pengembangan bentuk logika yang dilakukan oleh kaum Stoa yang dinamakan dengan logika proposisi. Logika proposisi adalah logika yang disusun dengan dua penalaran penting, yaitu penalaran hipotesis dan penalaran disjungtif (hubungan yang mengandung kebenaran).³⁷

Dalam perkembangannya, muncul suatu upaya pemikiran tentang logika modern, yaitu logika yang menyajikan suatu sistem yang otonom

³⁶ Ulasan tentang riba dalam Abd. Shomad, *Hukum Islam, Penormaan Prinsip Syariah dalam Hukum Indonesia*, (Jakarta: Kencana Prenada Media, 2013), hal. 56.

³⁷ C.A. Van Peursen, *op. cit.*, hal. 38 dan 44.

dan bulat, yang terlepas dari kesulitan dalam melakukan penafsiran filosofis yang lebih lanjut. Ada tiga bentuk logika modern ini. Pertama adalah logisme. Menurut aliran ini, logika bukanlah suatu sistem yang formalistis dan hanya tersusun berdasarkan perjanjian-perjanjian, namun sebaliknya, logika ini sangat meyakinkan karena amat memperhatikan dan mengutamakan simbol-simbol logis yang tidak didasarkan pada pemakaian bahasa manusia, namun berdasarkan pada suatu kenyataan.

Logika kedua adalah mazhab dialektis. Menurut mazhab ini, logika tidak berfungsi apriori semata-mata maupun empiris (berdasarkan pengalaman), melainkan tumbuh dan berkembang sebagai akibat dari pertemuan terus-menerus antara roh manusia dengan kenyataan yang tak kunjung habis. Logika ketiga adalah empirisme logis yang merupakan aliran yang muncul sebagai perpanjangan pemikiran dari aliran positivisme. Aliran ini membatasi filsafat pada data positif dan mencari akar-akarnya di dalam fakta yang terdapat di suatu pengalaman tertentu.³⁸

Dapat disimpulkan bahwa penalaran manusia adalah ruang lingkup filsafat, di mana hal tersebut adalah sesuatu yang berada pada angan-angan manusia, namun tetap dipengaruhi oleh pengalaman ataupun fakta-fakta yang terjadi sebagai suatu realitas. Manusia berpikir sebagai upaya untuk mencari suatu kebenaran yang hakiki terhadap sesuatu hal. Di dalam ilmu hukum, filsafat tentu saja memainkan peranan intelektual yang amat penting. Sebagai suatu ilmu yang *sui generis*, ilmu hukum merupakan ilmu yang berdiri sendiri yang terlepas dari ilmu pengetahuan mana pun. Di dalam upaya mencari kebenaran yang hakiki dalam ilmu hukum, filsafat hukum diperlukan.

Ruang lingkup dari filsafat hukum tersebut secara umum dapat dibagi ke dalam tiga macam, yaitu:

1. Ontologi,
2. Epistemologi, dan
3. Aksiologi.

³⁸ *Ibid.*, hal. 50-52.

Salah satu cabang utama dari filsafat hukum adalah ontologi (metafisika). Ontologi membahas tentang hakikat mendasar atas keberadaan sesuatu.³⁹ Adapun yang menjadi cakupan dari lingkup ini adalah hal-hal mendasar yang dipelajari dalam ilmu hukum yang meliputi nilai-nilai hukum (seperti keadilan, ketertiban, dan kepastian hukum), kaidah-kaidah hukum (seperti yang tertulis ataupun yang tidak tertulis), dan perilaku hukum (dapat dikatakan sebagai kenyataan atau peristiwa hukum). Akan tetapi, perlu untuk digarisbawahi bahwa sebenarnya tanpa harus membagi tiga hal tersebut, ilmu hukum dengan sendirinya memuat tiga hal tersebut sebagai satu kesatuan yang tidak dapat dipisahkan. Namun, hal yang membedakannya adalah kadar atau intensitas masing-masing cakupannya. Sebagai contoh, adakalanya nilai-nilai hukum menjadi lebih dominan dari keduanya atau justru kaidah-kaidah hukum lebih mendominasi dibandingkan nilai-nilai hukum dan perilaku hukum, namun demikian ketiganya adalah kesatuan yang saling melengkapi satu sama lain.⁴⁰

Epistemologi berasal dari bahasa Yunani *episteme* yang berarti pengetahuan dan *logos* yang berarti sesuatu yang signifikan, teoretis, dan studi kritis.⁴¹ Epistemologi dalam filsafat hukum membahas tentang pengetahuan yang diperoleh manusia, misalkan mengenai asal atau sumber pengetahuan tersebut, apa ukuran pengetahuan yang telah diperoleh manusia tersebut, serta bagaimana susunan dari pengetahuan yang telah diperoleh tersebut.⁴² Ilmu hukum sebagai ilmu yang bertujuan untuk mencari kebenaran atau lebih tepat mencari suatu keadilan yang benar.

Kebeneran dapat didefinisikan sebagai persesuaian antara pengetahuan dan objeknya. Hal ini menunjukkan bahwa terdapat suatu

³⁹ Abdul Ghofur Anshori, *op. cit.*, hal. 1.

⁴⁰ Sugianto Darmadi, *Kedudukan Ilmu Hukum dalam Ilmu dan Filsafat, Sebuah Eksplorasi Awal Menuju Ilmu Hukum yang Integralistik dan Otonom*, Cetakan Pertama, (Bandung: Mandar Maju, 1998), hal. 59.

⁴¹ Geoffrey Samuel, *Epistemology and Method in Law*, (Ashgate Publishing Limited, 2003), hal. 11.

⁴² Abdul Ghofur Anshori, *loc. cit.*

hubungan antara pengetahuan dan objek, di mana apabila pengetahuan terdapat dalam mentalitas manusia, maka objek terdapat di dunia nyata. Epistemologi adalah suatu upaya untuk menyesuaikan hubungan dari sesuatu yang berada dalam mentalitas manusia dan dunia nyata, di mana demi mencari suatu keadilan yang benar tersebut diperlukan suatu cara atau metode.⁴³ Geoffrey Samuel dalam karyanya berjudul *Epistemology and Method in Law* menyebutkan bahwa:

"the word epistemology is derived from the Greek words episteme and logos, the first meaning science and the second signifying a theoretical and critical study of something. Thus linguistically, legal epistemology means the theoretical study of legal science...epistemology must study the principles, the hypotheses and the results of the various sciences with the purpose of determining their value as a scheme of knowledge discourse. This means that it should in theory leave out of the account everything that science takes as its object"

Aksiologi adalah bagian dari filsafat yang secara khusus membahas mengenai hakikat nilai yang berkaitan dengan sesuatu.⁴⁴ Wilayah pembahasan aksiologi tersebut dapat berupa masalah-masalah yang muncul dari kasus-kasus pelik yang meliputi pertanyaan tentang norma yang sah, norma yang harus dipilih, norma mana yang cenderung untuk digunakan beserta konsekuensinya.⁴⁵ Bengoetxea dalam bukunya, *The Legal Reasoning of The European Court of Justice*, menyatakan bahwa:

"But problems arise when hard cases have to be decided and those decisions justified. What if no valid norm seems to govern the case? Which norms has to be chosen? What if a norm which tendentially governs the case leads to undesirable consequences? How must a norm be interpreted in order to obtain the best possible result? It is clear that all these questions take us to the domain of axiology, morality, or politics and yet legal justification is not expected to question the very system of law nor the ideology of adjudication embodied therein, i.e. the postulate that legal decisions have to be grounded on legally relevant sources, a postulate that embodies the rule of law ideal".

⁴³ Sugianto Darmadi, *op. cit.*, hal. 62.

⁴⁴ Abdul Ghofur Anshori, *Loc. cit.*

⁴⁵ Bengoetxea, *The Legal Reasoning of The European Court of Justice: Towards a European Jurisprudence*, (Oxford University Press, 1993), hal. 146.

Kaitannya dengan ilmu hukum pada hakikat nilai ilmu hukum adalah pada beberapa hal, yaitu:

- a. Ilmu hukum berpengaruh dalam pembentukan hukum;
- b. Ilmu hukum memiliki pengaruh dalam praktik hukum atau pelaksanaan hukum terutama di lembaga peradilan;
- c. Ilmu hukum berpengaruh dalam pendidikan hukum baik formal maupun informal; dan
- d. Ilmu hukum memiliki pengaruh terhadap perkembangan dari bidang-bidang ilmu pengetahuan lainnya.⁴⁶

Ketiadaan kesepahaman umum mengenai benar atau salah dalam masyarakat yang majemuk, bukanlah menandakan ketiadaan keadilan, karena tolok ukur dari keadilan sendiri ada bermacam-macam, mulai dari distributif, kualitatif, kuantitatif dan sebagainya. Konsep keadilan bukan saja tema yang paling terkemuka dan dominan yang menjadi ajang pembahasan filsafat hukum, melainkan juga berusaha mengarahkan dan mencari arti yang sesungguhnya dari hukum tersebut, yang tentu saja upaya akhirnya tetap bermuara kepada pencarian kebenaran yang hakiki.

Filsafat hukum memiliki beberapa sifat yang membedakannya dengan ilmu-ilmu lainnya, yaitu sebagai berikut.

- a. Filsafat hukum memiliki karakteristik yang bersifat menyeluruh.
- b. Filsafat hukum memiliki sifat yang mendasar. Artinya, dalam menganalisis suatu masalah harus dilakukan dengan berpikir secara kritis dan radikal.
- c. Filsafat hukum bersifat spekulatif. Hal ini dikarenakan semua ilmu yang berkembang hingga sekarang bermula dari sifat spekulatif. Sifat ini mendorong orang-orang yang mempelajari filsafat hukum untuk selalu berpikir inovatif atau selalu mencari sesuatu yang baru. Akan tetapi, perlu diingat bahwa tindakan spekulatif ini adalah

suatu tindakan terarah yang dapat dipertanggungjawabkan secara ilmiah.

- d. Filsafat hukum bersifat reflektif kritis. Sifat ini berguna dalam menganalisis masalah-masalah hukum secara rasional untuk dipertanyakan jawabannya secara terus-menerus. Jawaban tersebut tidak hanya sekadar diangkat dari gejala-gejala yang tampak, tetapi juga harus mencakup nilai-nilai yang ada di balik gejala tersebut.

⁴⁶Sugianto Darmadi, *op. cit.*, hal. 68.

BAB 5



ALIRAN UTAMA FILSAFAT HUKUM

ALIRAN HUKUM ALAM

Hukum alam merupakan salah satu tema terpenting dalam aliran hukum. Para ahli hukum sejak dahulu kala, seperti Cicero dan Aquinas, menyatakan bahwa hukum alam merupakan referensi utama dari segala hukum (*ultimate reference point for all law*). Eksistensi hukum selalu berkaitan dengan moralitas. Oleh karena itu, tingkah laku manusia untuk memerintah harus didasarkan pada suatu "*inner morality of law*" yang diistilahkan oleh Lon L. Fuller dalam karyanya berjudul *What the Law Schools Can Contribute to the Making of Lawyers* sebagai "*internal morality of law*", yaitu "*if we do things the right way, we do the right things*".⁴⁷

Terhadap hal ini Hart menyatakan bahwa "*it should be noted that the force of the word inner is to stress the fact these forms of legal excellence are derived, not from principles of justice or other external moral principles relating to the law's substantive aims or content*". Menurut Hart, istilah "*inner*" tersebut dititikberatkan pada fakta-fakta yang mendasari bentuk-bentuk

⁴⁷ Lon L. Fuller, *What the Law Schools Can Contribute to the Making of Lawyers*, (Leg Educ, 1948), hal. 204.

kesempurnaan hukum tersebut yang tidak selalu bersumber pada keadilan ataupun prinsip-prinsip moral eksternal yang berkaitan dengan suatu substansi hukum. Akan tetapi, fakta tersebut haruslah melalui suatu pertimbangan dari apa yang benar-benar dibutuhkan dalam mencapai suatu efisiensi untuk mengarahkan tingkah laku manusia melalui aturan-aturan.⁴⁸

Ide tentang hukum alam ini bisa ditelusuri dari etika-etika religius yang berkembang sebagai kewenangan tertinggi sebagai perwujudan dari kehendak Tuhan dan ide tersebut tidak pernah absen dari setiap pemikiran-pemikiran yang berhubungan dengan hukum alam. Keberlangsungan aliran ini di abad ke-20 tidak terlepas dari upaya Aquinas dan pengaruh dari Gereja Katolik Roma yang berpandangan bahwa setiap tingkah laku manusia harus dikendalikan oleh standar-standar etika yang bersumber dari hukum tertinggi, yaitu keinginan Tuhan.⁴⁹ Dalam hal ini, Mark Tebbit menulis bahwa:⁵⁰

"Nevertheless, the survival of natural law theory into the twentieth century, against the tide of scientific positivism, owed a great deal to the tradition of Aquinas and the influence of the Roman Catholic Church. The idea that human behaviour is and should be controlled by objective ethical standards derived from a higher law, ultimately sanctioned by the will of God, was still central to early twentieth-century natural law thinking"

Anthony D'Amato menyatakan ada dua bentuk penolakan terhadap bentuk "*internal morality of law*" tersebut. Pertama adalah suatu kepercayaan yang menyatakan bahwa eksistensi dan noneksistensi hukum berasal dari sudut pandang moral. Kedua adalah asumsi karakteristik dari positivisme hukum secara umum yang menyatakan bahwa hukum harus dipandang bukan sebagai suatu produk interaksi antara pemerintah dan warga negara, tetapi sebagai suatu proyeksi kewenangan satu arah yang berasal

⁴⁸ Anthony D'Amato, *Analytic Jurisprudence Anthology*, (Ohio: Anderson Publishing Co., 1996), hal. 84.

⁴⁹ Mark Tebbit, *op. cit.*, hal. 44.

⁵⁰ *Ibid.*

dari pemerintah yang ditujukan kepada warga negara.⁵¹ Sebagaimana Anthony D'Amato dalam bukunya menyebutkan bahwa:⁵²

"I perceive two assumptions underlying my critic's rejection of the internal morality of law. The first of these is a belief that the existence or non-existence of law is, from a moral point of view, a matter of indifference. The second is an assumption characteristic of legal positivism generally that law should be viewed not as the product of an interplay of purposive orientations between the citizen and his government but as one-way projection of authority, originating with government and imposing itself upon citizen"

Suatu fakta bahwa pengaruh dari nilai moral terhadap hukum yang dapat dikatakan konsepsi moral akan mengarah kepada suatu proses legislasi.

Konversi hukum dalam moralitas tersebut maupun sebaliknya, secara umum belumlah begitu lengkap karena aturan hukum yang telah lama ditetapkan tersebut cenderung muncul melalui suatu kondisi kultural di mana hukum tersebut tumbuh dan berkembang. Apabila suatu kondisi kultural itu mengandung nilai-nilai moral, barulah moralitas terkonversi dalam hukum, sehingga yang dibutuhkan di sini adalah suatu pengakuan terhadap peranan aturan-aturan hukum untuk mengefektifkan nilai-nilai moral dalam setiap tingkah laku manusia.

Dalam mengupayakan hal tersebut, Aquinas dalam karyanya yang terkenal berjudul *Summa Theologiae* telah mengomentari *Nicomachean Ethics* karya Aristoteles. Pandangan etika Aquinas tersebut sering dideskripsikan sebagai *intellectualizing Cristian Aristotelianism* karena keduanya sama-sama mendominasi peranan keluhuran dan beretika yang oleh Aquinas dikatakan sebagai disiplin praktis. Hal ini ditujukan untuk memandu manusia kepada tujuan utama mereka yaitu *eudemonia* atau yang diartikan sebagai *complete human fulfilment* yang hanya akan terwujud apabila manusia betul-betul memahami dan mematuhi kehendak Tuhan penciptanya karena tujuan utama manusia dari pemenuhan tersebut

⁵¹ Anthony D'Amato, *op. cit.*, hal. 85.

⁵² *Ibid.*

adalah penyatuan dengan Tuhan. Manusia secara praktis harus melakukan suatu pencerahan yang didasarkan kepada wahyu yang diterimanya dari Tuhan yang menuntut setiap manusia hidup dalam keluhuran.⁵³

Filsafat Aquinas ini berkaitan erat dengan teologi, yaitu di samping kebenaran wahyu juga terdapat kebenaran akal. Hal ini dapat diartikan bahwa ada suatu pengetahuan yang tidak dapat ditembus oleh akal dan untuk itulah diperlukan iman. Aquinas membagi pengetahuan tersebut menjadi dua, yaitu pengetahuan alamiah yang berpangkal pada akal dan pengetahuan iman yang berpangkal pada wahyu ilahi. Hukum dideskripsikan oleh Aquinas sebagai suatu ketentuan akal untuk kebaikan umum yang dibuat oleh orang yang mengurus masyarakat. Aquinas membagi empat macam hukum, yaitu:⁵⁴

1. *Lex aeterna*, yaitu hukum rasio Tuhan yang tidak dapat ditangkap oleh pancaindra manusia;
2. *Lex divina*, yaitu hukum rasio Tuhan yang dapat ditangkap oleh pancaindra manusia;
3. *Lex naturalis*, yaitu hukum alam yang merupakan penjelmaan *lex aeterna* ke dalam rasio manusia; dan
4. *Lex positivis*, yaitu penerapan *lex naturalis* dalam kehidupan manusia di dunia.

Suatu sistem hukum dianggap telah mempraktikkan bentuk-bentuk moral yang dibutuhkan dalam suatu masyarakat. Akan tetapi, hal ini tidak berarti bahwa setiap prinsip praktis tersebut adalah prinsip-prinsip moral. Menurut Fuller dalam buku Anthony D' Amato, ada beberapa syarat supaya aturan yang mengandung prinsip praktis tersebut dapat juga dikategorikan sebagai prinsip moral, antara lain adalah:

⁵³John. Y. B. Hood, *The Essential Aquinas Writings on Philosophy, Religion and Society*, (London: Prager Publisher, 2002), hal. 91.

⁵⁴Dardji Darmodiharjo dan Shidarta, *Pokok-Pokok Filsafat hukum, Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1996), hal. 104-105.

1. *that rules must be general goes to nature regardless of the end in view;*
2. *that rules must be understandable;*
3. *the need for rules to be prospective in their applicability;*
4. *that they must be consistent;*
5. *that they must not require the impossible; and*
6. *clearly moral in their own right*"⁵⁵

Jadi, aturan harus menjadi alami dan dapat dimengerti. Kebutuhan akan aturan harus menjadi cikal bakal pemberlakuan aturan tersebut. Aturan tersebut harus konsisten dan harus mengandung suatu kemungkinan tertentu serta mengandung nilai moral yang jelas.

Substansi hukum alam berbeda dengan aliran lainnya. Hukum alam menggunakan tes terhadap validitas kecocokan hukum dengan isi atau materinya dengan prinsip-prinsip substantif dari suatu moralitas. Anthony D'Amato dalam bukunya menyatakan bahwa menurut Cicero, "*True laws according to Cicero, were those laws consistent with justice and natural law*". Hukum sejati adalah hukum yang konsisten dengan hukum alam dan keadilan.⁵⁶ Apabila hukum yang diterapkan tersebut tidak konsisten dengan keadilan ataupun moralitas, maka hukum tersebut hanyalah bernama hukum belaka, namun tidak pantas untuk menyandang titel hukum yang semestinya. Dari pandangan Cicero tersebut dapat disimpulkan bahwa setiap warga negara dan hakim hanya berkewajiban untuk mematuhi hukum sejati tersebut. Dengan kata lain, mereka tidak memiliki kewajiban untuk memenuhi hukum yang tidak sejati yang diibaratkan berasal dari gerombolan pencuri yang berkedok pemerintah.

John Salisbury sebagai salah satu tokoh aliran ini juga berpendapat bahwa dalam menjalankan pemerintahannya, penguasa wajib memperhatikan hukum tertulis dan hukum tidak tertulis, yaitu hukum alam yang mencerminkan hukum-hukum Tuhan. Menurutnya, gereja dan negara perlu bekerja sama selayaknya hubungan antara jiwa dan raga. Sebaliknya, Dante Alighieri mendeskripsikan upaya legitimasi terhadap

⁵⁵Anthony D' Amato, *op. cit.*, hal. 87.

⁵⁶*Ibid.*, hal. 98.

kekuasaan monarki yang bersifat *mondial*. Monarki inilah yang menjadi badan tertinggi yang memutuskan perselisihan antara penguasa yang satu dengan yang lainnya dan dasar hukum yang dijadikan pegangan adalah hukum alam yang mencerminkan hukum-hukum Tuhan.⁵⁷

Substansi dari hukum alam tersebut berupa manifestasi dari hukum Tuhan, di mana substansi hukum alam dibutuhkan dalam mengecek validitas suatu hukum. Hal ini dapat dilakukan melalui suatu kecocokannya dengan prinsip-prinsip moral, di mana prinsip-prinsip moral tersebut haruslah prinsip yang telah diakui sejak dulu kala. Apabila prinsip moralitas tersebut selalu berubah dari waktu ke waktu atau dari satu tempat ke tempat lain, prinsip tersebut tentu akan sulit untuk dijadikan titik referensi suatu validitas hukum. Salah satu contoh prinsip moral yang telah mendapat pengakuan sejak dulu kala dan tidak berubah-ubah adalah ajaran agama. Ajaran agama dianggap sebagai suatu prinsip moral karena merupakan representasi keinginan Tuhan terhadap manusia dan penerapan nilai-nilai religius dalam suatu aturan hukum merupakan perwujudan perintah Tuhan dalam mengatur sesama umat manusia.

Substansi hukum alam ini memegang suatu posisi kebenaran yang tidak lekang dimakan waktu dan dapat diterapkan di setiap tempat, sementara substansi yang lain cenderung tidak dapat bertahan mengikuti perkembangan zaman dan tidak selalu dapat disesuaikan di setiap tempat. Jika hukum alam mengandung nilai-nilai moral, perlu diingat pula bahwa moralitas adalah suatu hal yang sangat khusus. Moralitas hanya diakui secara berbeda di setiap masyarakat, tergantung kepada penerimaan masyarakat terhadap nilai-nilai moral yang dikandung dalam moralitas tersebut.

Sesuatu yang dianggap sebagai nilai moral di suatu masyarakat belum tentu dapat diterima oleh masyarakat yang lainnya. Sebagai contoh, bagi masyarakat suku Maya tempo dulu, pengorbanan manusia kepada dewa demi meminta datangnya hujan adalah sesuatu yang lazim dilaksanakan, sekalipun pada dasarnya tindakan tersebut tetap merupakan suatu

⁵⁷ Dardji Darmodiharjo dan Shidarta, *op. cit.*, hal. 106.

bentuk pembunuhan. Bagi sebagian besar masyarakat yang ada di dunia, tindakan keji tersebut adalah pembunuhan yang kejam, namun tidak bagi masyarakat yang menganggap hal tersebut bagian dari ritual keagamaan yang tidak dapat terlepas dari kehidupan mereka sehari-hari. Hal tersebut merupakan suatu contoh bahwa tidak selamanya nilai-nilai moral itu universal, tetapi tergantung dari masyarakat di mana nilai moral tersebut hidup, tumbuh, dan berkembang. Mengenai diferensiasi nilai moral tersebut, maka diperlukan adanya suatu validitas hukum sebagai suatu aturan yang betul-betul dapat memenuhi rasa keadilan sekaligus moralitas.

Terhadap perbedaan paradigma moralitas tersebut dengan substansi hukum alam. Substansi hukum alam dibentuk berdasarkan moralitas universal, dalam hal ini adalah praktik-praktik yang oleh semua orang di setiap tempat dan waktu dianggap sebagai sesuatu yang bermoral dan tidak mengandung unsur-unsur amoral. Sebagai contoh, jujur, berbuat baik, tolong menolong, dan hormat kepada orang tua adalah praktik-praktik yang mengandung nilai moral, sementara membunuh, mencuri, menipu, dan menyiksa adalah praktik-praktik yang mengandung unsur-unsur amoral atau tidak bermoral. Hal ini adalah suatu contoh bahwa sekalipun moralitas itu tergantung kepada tempat, ruang, dan waktu dari suatu masyarakat tertentu, namun pasti ada moralitas yang diterima dan diakui oleh sebagian besar masyarakat sebagai suatu moralitas. Inilah yang dinamakan dengan moralitas universal.

Menurut Aquinas, nilai-nilai moral tersebut dikategorikan sebagai *faith, hope, and love or charity*. Keempat hal itulah yang dikatakan sebagai moralitas ideal, sebagai pengaruh dari St. Paul yang memopulerkan *Cardinal Virtue*, yaitu *courage, justice, temperance, and prudence*. John YB Hood dalam bukunya menyatakan bahwa:⁵⁸

"Aquinas's list of the major moral virtues is a classic example of his melding of Christian and Greek thought. Thus his "theological virtues" (faith, hope, and love or charity) are from St. Paul, while the "cardinal" virtues (courage, justice, temperance, and prudence) derive from

⁵⁸ John. Y. B. Hood, *op. cit.*, hal. 92.

Plato via Aristotle. To summarize: faith is the act of fundamental trust in God that orients you toward him and starts you on the road to salvation; hope provides assurance that a faithful life will be rewarded with eternal happiness; and love is the intellectual and emotional delight in goodness".

Faith dikatakan sebagai tindakan percaya kepada Tuhan yang mengarahkan setiap manusia kepada jalannya. Hope adalah menyediakan jaminan bahwa keimanan akan memberikan kebahagiaan abadi. Love adalah intelektual dan emosi yang menggembirakan dalam kebaikan. Anthony D'Amato menyatakan:⁵⁹

"the notion of absolute morality that underlies natural law precedes the existence of any particular legal system. It is prior to the legal system and operates as a restraint upon it. It is undemocratic in that it condemns laws passed by legislative majorities that contradict the natural law. Statutes that contradict the natural law, in Cicero's view, no more deserve to be called laws than the rules a band of robbers might pass in their assembly".

Hukum alam selalu dituntut untuk berperan sebagai moralitas absolut yang eksistensinya diharapkan muncul dalam setiap sistem hukum. Bagaimanapun juga, undang-undang atau statuta yang kontradiktif dengan hukum alam menurut pandangan Cicero tidak pantas disebut dengan hukum.

Salah satu tokoh aliran hukum alam yang memiliki pengaruh yang dominan terhadap Aquinas adalah Augustine. Augustine berpandangan bahwa gereja sebagai komunitas agung memiliki posisi yang lebih tinggi di atas polis, di atas *civitas*, dan merupakan antitesis bagi pemerintahan pagan. Fakta inilah yang memberikan makna yang amat penting bagi doktrin *civitas dei* yang umumnya sangatlah sulit dan samar karena sejatinya *civitas dei* tersebut hanya ada di langit, bukan berada di bumi. Menurutnya, di bumi, *civitas dei* tersebut diwakili oleh gereja. Akan tetapi, walau bagaimanapun juga, gereja tetap melekat di dalam *civitas terrena*, yaitu komunitas sekular umat manusia yang pada gilirannya diorganisasi

⁵⁹ Anthony D'Amato, *op. cit.*, hal. 102.

menjadi bermacam-macam lembaga politik, seperti *res publicae*, *gentes*, *regna*, dan *imperia*.⁶⁰

Hugo de Grot atau Grotius berpendapat bahwa hukum alam adalah hukum yang muncul sesuai dengan kodrat manusia. Oleh karenanya, hukum alam tidak mungkin dapat diubah secara ekstrem. Ia menekankan bahwa hukum alam diperoleh manusia dari akalnyanya. Akan tetapi, Tuhanlah yang memberikan kekuatan mengikat dari akal tersebut. Berkaitan dengan hal ini Samuel von Putendorf juga berpendapat bahwa hukum alam adalah aturan yang berasal dari akal pikiran murni. Dalam hal ini, unsur naluriah manusia yang lebih berwenang. Akibatnya, ketika manusia hidup bermasyarakat, timbul suatu pertentangan terus-menerus yang mengakibatkan dibuatnya perjanjian secara sukarela di antara rakyat. Dengan adanya perjanjian tersebut, tidak ada kekuasaan absolut karena semua kekuasaan dibatasi oleh Tuhan, hukum alam, kebiasaan, dan tujuan dari negara yang didirikan tersebut.⁶¹

Selanjutnya, menurut Neli MacCormick, hukum alam selalu mengandung dua kriteria sebagaimana yang ditulis oleh Anthony D'Amato.

"Neil MacCormick says that natural law consist of two criteria, 1) The pedigree test, someone alleges that a rule is a rule of law, to test it, apply an institutional fact analysis, and 2) The content test, now apply the test of moral justifiability to the rule, look at the rule, and see whether it is compatible with morality".⁶²

Menurut Neli MacCormick, hukum alam mengandung dua kriteria sebagai berikut.

1. *The Pedigree Test*; apabila seseorang berpendapat bahwa suatu aturan adalah hukum yang sesungguhnya, maka untuk mengujinya harus melakukan analisis terhadap fakta-fakta institusional.

⁶⁰ Carl Joachim Friedrich, *The Philosophy of Law in Historical Perspective*, (Chicago: The University Chicago Press, 1969), hal. 46.

⁶¹ Dardji Darmodiharjo dan Shidarta, *op. cit.*, hal. 110.

⁶² Anthony D'Amato, *op. cit.*, hal. 105.

2. *The Content Test*; yaitu tes terhadap suatu justisiabilitas moral terhadap suatu aturan untuk mengetahui apakah aturan tersebut kompatibel dengan moralitas.

Hukum alam memandang bahwa setiap aturan yang sah harus berhasil melewati kedua tes tersebut, yaitu *the pedigree test* dan *the content test*. Apabila kedua tes tersebut berhasil dilewati, maka secara konklusif akan mengarah pada persoalan akan kepatuhan terhadap aturan tersebut, yaitu aturan tersebut harus dipatuhi karena merupakan bagian dari kewajiban moral. Mengenai hal tersebut, ada empat kriteria praktis yang dapat diterapkan dalam melakukan tes terhadap aturan tersebut. Empat kriteria tersebut dijelaskan oleh Anthony D'Amato dalam bukunya yang menyatakan bahwa:

*"four practical criteria that we can employ in giving specific content to the content test (assuming, again, that natural law requires a content test), 1) Morally neutral legislation passes the content test...2) morally supportive legislation passes the content test...3) laws that we disapprove of probably pass the content test...4) in rare instances, a statute or judicial decision can be so egregiously immoral that it fails the content test and should be stripped of the term law"*⁶³

Dengan demikian, dapat dijelaskan empat kriteria yang dimaksud, yakni sebagai berikut.

1. Tes terhadap moral netral dalam legislasi tersebut. Dalam hal ini, sebagian besar aturan dan regulasi yang dialamatkan untuk memfasilitasi interaksi antara warga negara dan pemerintah harus netral secara moral.
2. Tes terhadap dukungan moral dari suatu legislasi.
3. Tes terhadap aturan yang tidak disetujui sebagai hukum.
4. Tes terhadap statuta ataupun putusan pengadilan yang dipandang tidak mengandung nilai-nilai moral. Apabila memang betul statuta

⁶³ *Ibid.*, hal. 107.

atau putusan pengadilan tersebut tidak memuat nilai-nilai moral, maka harus dipandang bukan sebagai hukum lagi.

Tidak diragukan lagi, hukum memiliki peranan untuk mengamankan posisi dan kedudukan nilai-nilai moral dalam mengatur hubungan antara manusia yang satu dengan yang lain, sehingga faktanya, hukum harus membuat manusia yang bernaung di bawah hukum tersebut melakukan apa yang diperintahkan oleh hukum itu sebagai suatu alasan moral, yaitu alasan moral untuk menaati hukum tersebut. Hal ini dikarenakan alasan-alasan moral inilah yang memengaruhi kejadian-kejadian yang muncul dari eksistensi faktual ketaatan terhadap suatu hukum, sehingga dengan kata lain, alasan moral inilah yang kemudian akan melahirkan suatu kewenangan moral (*moral authority*).

Kewenangan moral ini akan menyebabkan penegakan hukum menjadi lebih sempurna karena hukum sebagai suatu representasi nilai-nilai moral yang merupakan perwujudan kehendak Tuhan. Hukum juga merupakan suatu kewajiban moral yang pasti akan diikuti dan ditaati oleh setiap masyarakat. Suatu pandangan "*legal obligation to obey the law*" telah terbukti tidak efektif untuk membumikan hukum tersebut dalam suatu masyarakat. Sebagai contoh, di Indonesia hukum Islam tumbuh dan berkembang jauh sebelum kemerdekaannya pada tanggal 17 Agustus 1945. Bahkan lebih dari itu, hukum Islam telah ada sebelum kedatangan kaum Eropa di bumi nusantara. Hukum Islam bagi masyarakat Indonesia bukanlah sebagai suatu *legal obligation*, tetapi merupakan perwujudan dari suatu *moral obligation*. Hal inilah yang menyebabkan hukum Islam tetap eksis dan menyatu dalam segala aspek kehidupan rakyat Indonesia.

Selanjutnya, dapat dikatakan bahwa secara sederhana hukum alam merupakan prinsip-prinsip umum, bahkan lebih mendasar lagi merupakan kesimpulan-kesimpulan yang secara benar untuk dipraktikkan. Dalam hal ini, hukum alam muncul sebagai indikator umum dari kebaikan moral, namun secara spesifik menentukan kasus-kasus moral, keadaan, dan konsekuensi yang harus diperhatikan dalam menentukan setiap kebijakan

moral. Hal ini sebagaimana yang diuraikan oleh John YB Hood yang menyebutkan bahwa:⁶⁴

"Natural law is simply the general principles and more basic conclusions that rightly ordered practical reason arrives at. As such, natural law serves as a rough general indicator of moral goodness but it rarely determines specific moral cases, since intention, circumstance, and consequences must all be considered in making moral decisions".

Namun, apabila suatu kewajiban moral dalam mematuhi suatu hukum bukanlah merupakan suatu kesadaran moral bagi seseorang dalam memandu segala tindakannya, hal ini akan menimbulkan suatu paradoks tertentu terhadap hukum tersebut, terutama dari perspektif hukum alam. Anthony D'Amato menyatakan:⁶⁵

"but if the obligation to obey the law is not a morally correct reason by which the morally conscientious person should guide his action, at least not in such elementary and fundamental areas of the law as those mentioned, then can there be such an obligation....so much for the apparent paradox of the just law. The more just and valuable the law is, it says, the more reason one has to conform to it, and the less to obey it".

Pada masa sekarang ini, argumen tentang kewajiban untuk mematuhi hukum berasal dari pertimbangan terhadap keadilan yang dikandung oleh hukum tersebut. Hal ini merupakan argumen klasik yang menyatakan statuta harus mengandung nilai keadilan supaya pantas menyandang nama hukum. Hal ini dikarenakan sangatlah tidak adil apabila seseorang ataupun pihak tertentu mendapatkan keuntungan dari pemberlakuan suatu hukum di suatu masyarakat. Argumen tersebut bertujuan untuk menekankan bahwa keadilan tersebut dapat dilihat dari keuntungan yang diperoleh dari pemberlakuan suatu hukum haruslah dapat dirasakan dan diperuntukkan bagi masyarakat secara umum, bukan hanya oleh pihak tertentu saja.

⁶⁴ John. Y.B. Hood, *op. cit.*, hal. 93.

⁶⁵ Anthony D'Amato, *op. cit.*, hal. 112.

Selanjutnya, justifikasi terhadap kewajiban untuk mematuhi hukum juga bergantung pada kesepakatan dan pertimbangan dari masyarakat terhadap nilai-nilai moral yang dikandung dalam hukum tersebut. Hal inilah yang menyebabkan munculnya suatu paradigma bahwa hukum harus dipatuhi karena mengandung kebaikan dan bertujuan demi kebaikan pula. Pertimbangan untuk mematuhi hukum alam juga didasarkan pada keinginan untuk melindungi hak-hak alami karena sebagaimana hak alami yang berasal dari Tuhan, hukum alam juga berasal dari Tuhan dan hanya sesama pemberian Tuhan yang dapat saling melengkapi dan melindungi. Hal ini dikemukakan oleh John YB Hood yang menyatakan bahwa:⁶⁶

"But given God's purpose in constituting a people worthy of bringing forth the Christ, it was crucial that such principles be appropriated by the entire people, rather than merely by the prudent. Thus, in part, Jewish and (though it constitutes rather a different case). Christian religious law is largely a divine promulgation and ratification of the natural law"

Akan tetapi pertimbangan untuk mematuhi hukum tersebut sebagai suatu kewajiban moral selalu berbenturan dengan kewenangan politik, hal ini bisa menyebabkan suatu kondisi benar dan salah di waktu yang bersamaan. Oleh karena itu, dalam hukum alam perlu untuk dipertegas mengenai *prima facie* dan kewajiban untuk menaati hukum tersebut. Kesadaran religius adalah salah satu faktor utama yang dominan dan paling berpengaruh. Seperti halnya gunung dan sungai yang masing-masing tetap eksis sesuai dengan kodratnya masing-masing, begitu pula dengan kewajiban untuk menaati hukum tersebut. Fakta bahwa gunung tidak dapat digerakkan dan sungai yang selalu mengalir ke laut harus juga melekat pada hukum, yaitu fakta bahwa hukum merupakan suatu fakta yang harus ditaati dan dipatuhi. Anthony D'Amato menulis bahwa:

"I've compared law to a mountain or a river, but a better comparison would be to a colour. If we put on a pair of green sunglasses, suddenly the entire world looks as if it has a greenish

⁶⁶ John Y.B. Hood, *op. cit.*, hal. 93.

tint. Law is like that; it colorizes the world we live in. When somebody acts and we want to know the legality of that action, it is as if we are looking at that action through a pair of legal glasses. Our law-tinted glasses do not change the action we see; they only assist us in interpreting the action. When an action occurs in the real world, there are usually many ways to interpret it"⁶⁷

Akan tetapi, untuk menetapkan hukum sebagai suatu fakta tentu saja akan bergantung pada suatu kekuatan normatif yang terkandung di dalamnya. Hal ini karena idealnya suatu legislasi adalah perwujudan kesepahaman yang dilandasi nilai-nilai moral telah berubah menjadi suatu kesepakatan yang diatur oleh para pelobi di kalangan elite politik dalam suatu negara, sehingga *prima facie* yang berdasarkan fakta-fakta tersebut telah bergeser. Hal inilah yang membedakan hukum dengan objek alami lainnya. Apabila objek alami telah ditentukan kadar dan takaran kedudukannya, maka hukum yang sekalipun bersumber dari Tuhan YME tetap membutuhkan campur tangan manusia untuk tetap eksis dalam suatu masyarakat.

Oleh karena itu, sekalipun terdapat campur tangan manusia dalam pengimplementasian hukum di suatu masyarakat. Namun, tidak dapat dipungkiri bahwa ada nilai-nilai moral yang bersumber pada ajaran Tuhan, hidup, tumbuh, dan berkembang di masyarakat tersebut. Hal inilah yang harus ditekankan dan dikembangkan. Apabila hukum alam ingin tetap eksis, maka harus diciptakan suatu kondisi tidak mungkin membuat hukum yang tidak berdasarkan kepada nilai-nilai moral karena nilai-nilai moral tersebut telah mengakar dalam kehidupan masyarakat di mana hukum tersebut akan diberlakukan.

Konflik kepentingan dari sebagian anggota masyarakat menimbulkan suatu kondisi akan kebutuhan terhadap adanya suatu sistem hukum yang dapat mengakomodasi semua hal tersebut. Hal ini merupakan suatu eksistensi umum dari adanya hukum dalam masyarakat. Penghormatan terhadap sistem hukum tersebut sudah pasti akan membantu segala sesuatunya berjalan sebagaimana mestinya. Akan tetapi, semakin hukum

dihormati, maka sebaliknya akan semakin berkurang pula kebutuhan masyarakat akan adanya improvisasi hukum karena masyarakat sudah menganggap hukum tersebut telah mengakomodasi segala sesuatu dan telah merupakan suatu representasi keadilan yang tidak perlu untuk diubah-ubah lagi.

Menurut Cicero, hukum merupakan produk tertinggi rasional pikiran manusia yang selaras dengan kekuatan elemental kodrati. Oleh sebab itu, validitas hukum manusia tergantung pada harmonisasi antara kekuatan tersebut yang disatukan oleh ide-ide alasan dan hukum dengan sesuatu yang bersifat kodrati tersebut. Apabila muncul suatu kemungkinan dari sebuah aturan yang menimbulkan pertentangan atau menolak muatan hukum alam, maka tindakan yang demikian dikatakan sebagai suatu pengingkaran dan kemurtadan. Hal ini sebagaimana yang dikatakan oleh Cicero yang menyebutkan, "*law is the highest reason, implanted in Nature, which commands what ought to be done and forbids the opposite. True law is right reason in agreement with nature*".

Penghormatan terhadap hukum idealnya merupakan suatu *prima facie* terhadap kewajiban untuk mematuhi hukum, dalam hal ini amat bergantung pada situasi standar sosial di suatu masyarakat. Hal ini juga merupakan pemicu konflik kepentingan yang didasari pada bermacam-macam norma yang ada di suatu masyarakat. Norma-norma tersebut memang dipandang dapat menyelesaikan persoalan, namun juga dapat menjadi suatu dilema yang menimbulkan bermacam-macam persoalan. Solusi terhadap hal tersebut kembali lagi pada adanya suatu moralitas universal yang dapat menjadi filter terhadap keberagaman norma tersebut. Norma-norma tersebut tidak sama dengan kebijakan rasional. Hal ini dikarenakan norma tersebut adakalanya (sekalipun tidak semuanya) mengandung tindakan-tindakan kolektif dan tanggung jawab kolektif. Oleh karena itu, norma dipandang lebih memiliki kelebihan dibandingkan dengan kebijakan rasional belaka karena kebijakan rasional umumnya lebih bersifat individual, sementara norma memiliki cakupan kolektif.

⁶⁷ Anthony D'Amato, *op. cit.*, hal. 115.

Mengenai hal ini, bandingkan pula dengan pendapat Anthony D'Amato yang menyatakan bahwa:⁶⁸

"The norm that lays down a prima facie obligation to obey the law as such is a further, though more extensive, reciprocal norm, like those that prescribe gratitude and loyalty to friends, collective action or forbearance and honesty about property. What the law (anywhere) defines and helps to maintain is some existing cooperative social practices, though the cooperation may be on very unequal terms, with greatly differential advantages for some groups as opposed to others".

Oleh sebab itu, pertimbangan umum dari pengakuan terhadap kewajiban untuk menaati hukum berkaitan erat dengan norma-norma yang berafiliasi dengan kebajikan rasional, sehingga lebih baik untuk mengakui kewajiban tersebut daripada memeriksa setiap situasi dan kondisi yang muncul dari keberagaman norma tersebut. Pengakuan terhadap kewajiban menaati hukum akan menyebabkan sistem hukum bekerja dengan baik. Sementara itu, mengabaikannya hanya akan menyebabkan sistem hukum tidak dapat bekerja dengan baik.

Menurut penganut hukum alam, mereka berpendapat bahwa hukum pada dasarnya merupakan sesuatu yang berada di luar kendali manusia. Hal tersebut (yang berada di luar kendali manusia tersebut) telah mengikat para pembuat hukum manusia terlepas dari ketidaksukaan para individu ataupun kelompok dalam masyarakat. Hal ini menyebabkan hukum yang dihasilkan bukan berasal dari kesepakatan yang dibuat manusia, tetapi merupakan prinsip pertama dari fondasi-fondasi kodrati yang memiliki nilai dan kegunaan serta pengalaman yang lebih mendalam dari konvensi-konvensi mana pun. Hal ini merupakan suatu fondasionalis konsepsi hukum yang dapat diartikan bahwa hukum pada hakikatnya bukanlah di buat, melainkan harus ditemukan telah ditetapkan. Mengenai hal ini, Mark Tebbit juga berpendapat bahwa:⁶⁹

⁶⁸ Anthony D'Amato, *Ibid.*, hal. 118.

⁶⁹ Mark Tebbit, *op. cit.*, hal. 11.

"at the end of all analysis, the natural lawyer finds at the basis of law something beyond human control or arbitrary decision, it is something that bonds human lawmakers quite irrespective of what any individual or group wishes or decides it is a force we feel impressed upon us whether we like it or not. Law is the outcome, not of human agreement, but of first principles or natural foundations, the value of which runs deeper than the usefulness or experience of conventions. This is a foundationalist conception of law, according to which laws are discovered rather than made".

Hukum alam dapat juga dikatakan memiliki kecenderungan anarkis, yaitu memiliki kemungkinan untuk mengendalikan suatu masyarakat dengan bergantung pada penerimaan masyarakat terhadap hukum tersebut, bukan kepada struktur pemerintahan. Suatu masyarakat cenderung untuk menemukan regulasi mereka sendiri di luar dari lapangan hukum yang belum tentu dapat diterima dengan baik, hal ini menyebabkan hukum positif secara umum hanya berfungsi untuk mengisi suatu perbandingan di area yang sangat sempit, di mana konflik terhadap hukum alam tersebut muncul. Pengaruh hukum alam ada kalanya menyurut, namun perlu diingat sebagai salah satu aliran hukum tertua, hukum alam muncul karena dianggap dapat memenuhi rasa keadilan masyarakat karena memang pada hakikatnya substansi utama hukum alam adalah keadilan yang berasal dari Tuhan bagi umat manusia.

ALIRAN HUKUM POSITIF

Aliran hukum positif ini juga dikenal dengan nama aliran positivisme hukum yang memandang perlunya pemisahan tegas antara hukum dan moral yang dalam hal ini adalah pemisahan antara *das sein* dan *das sollen*. Menurut penganut aliran ini, tidak ada hukum lain kecuali perintah penguasa (*law is a command of the lawgivers*). Aliran positivisme hukum dapat dibedakan dalam dua corak, yaitu Aliran hukum positif analitis (*Analytical jurisprudence*) yang dipelopori oleh John Austin dan Aliran hukum murni (*Reine Rechtslehre*) yang dipelopori oleh Hans Kelsen.

Pada aliran yang pertama, hukum merupakan perintah dari penguasa negara. Hakikat hukum terdapat pada unsur "perintah". Pihak superior

menentukan apa yang diperkenankan dan yang tidak diperkenankan. Kekuasaan dari superioritas inilah yang memaksa orang lain untuk taat, yaitu memberlakukan hukum dengan cara menakut-nakuti dan mengarahkan perilaku orang lain ke arah yang diinginkannya. Dengan kata lain, hukum adalah perintah yang memaksa, yang dapat saja bijaksana dan adil atau sebaliknya.

Austin pertama-tama membedakan hukum dalam dua jenis, yaitu hukum dari Tuhan untuk manusia (*the divine laws*) dan hukum yang dibuat oleh manusia. Hukum yang dibuat oleh manusia kemudian dapat dibedakan lagi ke dalam hukum yang sebenarnya dan hukum yang tidak sebenarnya. Hukum dalam arti yang sebenarnya ini disebut juga dengan hukum positif. 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 Perintah (*command*), Sanksi (*sanction*), Kewajiban (*duty*) dan Kedaulatan (*sovereignty*).⁷⁰

Hans Kelsen dalam teori hukum murninya mengatakan bahwa hukum harus dibersihkan dari anasir-anasir yang nonyuridis, seperti unsur sosiologis, politis, historis, bahkan etis. Pemikiran inilah yang dikenal dengan teori hukum murni (*Reine Rechtlehre*) dari Hans Kelsen. Hukum adalah suatu *sollenskategorie* (kategori keharusan/ideal), bukan *Seinskategorie* (kategori faktual). Hukum adalah suatu keharusan yang mengatur tingkah laku manusia sebagai makhluk rasional. Dalam hal ini, hal yang dipersoalkan oleh hukum bukanlah "bagaimana hukum itu seharusnya" (*what the law ought to be*), tetapi "apa hukumnya" (*what the law is*). Dengan demikian, walaupun hukum itu *sollenskategorie*, yang dipakai adalah hukum positif (*Ius Constitutum*), bukan yang dicita-citakan (*Ius Constituendum*).⁷¹

⁷⁰ Darji Darmodiharjo dan Sidharta, *op. cit.* hal. 114-115.

⁷¹ *Ibid.*, hal. 115.

Menurut Kelsen, pada intinya teori hukum murni (*pure theory of law*) mengandung dua esensi utama sebagaimana ditulis Mark Tebbit dalam bukunya yang menyatakan bahwa:

"1. *The purification of subject matter. In order to establish law as an independent science, it is necessary to strip it down to what is distinctively legal. To focus on the purely legal dimension of law – specifically legal validity – all the moral, political, sociological and psychological dimensions must be displaced from the science. The ideal sought here is a purely distilled conception of the object of legal science.* 2 *The purification of the investigation. In order to undertake this scientific investigation effectively, the investigation must itself be value-free. The science of law is 'pure' in the sense that it is free of ideology. In pure theory, there is no approval or disapproval, either implicit or explicit. The ideal sought here is a purely distilled conception of the investigating subject, the legal scientist, understood as a purely formal observer*".⁷²

The purification of subject matter, dalam hal ini untuk menetapkan suatu hukum sebagai ilmu pengetahuan yang independen, sangat dibutuhkan upaya untuk menelusuri hukum sampai ke akar-akarnya. Hal ini bertujuan supaya memfokuskan diri terhadap dimensi hukum tersebut secara murni (terutama tentang validitas hukum) yang terdiri dari dimensi moral, politik, sosiologi, dan psikologi yang harus dipisahkan dari pengetahuan hukum. Pandangan ideal dari esensi ini adalah pemurnian objek pengetahuan hukum, *the purification of the investigation*.

Untuk melakukan investigasi yang saintifik secara efektif, maka harus dilakukan dengan cara terbebas dari nilai-nilai apa pun. Penelitian hukum dilakukan tanpa adanya pengaruh dari ideologi apa pun, baik secara implisit maupun eksplisit. Pandangan ideal dari esensi ini adalah pemurnian konsepsi investigasi yang meliputi subjek dan peneliti hukum.

Kombinasi dari dua esensi tersebut menekankan pada upaya pemurnian hukum yang mengarah kepada pemurnian yang terfokus ke bentuk hukum dan sistem hukum. Dalam hal ini, fungsi sosial, tujuan politis, keadilan, ataupun ketidakadilan hukum sangat tidak relevan

⁷² Mark Tebbit, *op. cit.*, hal. 37.

dengan investigasi terhadap struktur hukum, sehingga norma-norma hukum merupakan hal yang tampak sebagai manifestasi hukum. Hal ini menimbulkan suatu hubungan formal-logis yang menyatukan sistem hukum terhadap norma-norma yang dapat diterapkan di suatu masyarakat.

Hubungan logis antara norma hukum tersebutlah yang dimaksudkan oleh Kelsen sebagai validitas hukum, sehingga dalam menanggapi hal tersebut, bahasa hukum diformalisasikan dengan menampilkan kembali setiap aturan yang muncul dalam pemikiran, di mana masing-masing memiliki hubungan antara satu sama lain. Setiap norma bisa memiliki nilai validitas apabila mengacu atau mengarah kepada norma yang lebih tinggi yang tentu saja lebih bersifat umum, sehingga dengan kata lain, sebuah norma bisa dikatakan valid secara logis apabila mencerminkan karakter kekhususan suatu norma umum. Namun, apabila validasi formal setiap norma hukum secara khusus harus ditempatkan dalam identifikasi setiap norma hukum, maka hal ini dapat menimbulkan problem tanpa akhir.

Hal tersebut sering dikatakan sebagai salah satu bentuk kontroversi teori Kelsen karena apabila setiap norma selalu mengacu kepada norma lain maka akan menimbulkan keraguan kepada sumber utama dari validitas hukum tersebut. Referensi norma yang terus berkelanjutan yang bersumber dari norma yang lebih tinggi akan menimbulkan suatu pertanyaan tentang apa yang berada paling tinggi dari struktur tersebut atau akan menimbulkan tanda tanya terhadap norma yang paling umum. Menurut Kelsen, hal tersebut dijawab dengan norma dasar atau *grundnorm* yang dideskripsikan sebagai suatu hipotesis yang eksis.

Para penganut aliran hukum positif ini dikenal dengan nama positivis, yakni orang-orang yang memandang bahwa hukum hanya berasal dari statuta atau peraturan tertulis yang dipandang sebagai satu-satunya sumber hukum yang sesungguhnya. Para positivis amat menekankan pada peranan suatu sistem hukum yang berada pada suatu pemerintahan karena bagaimanapun juga, eksistensi hukum positif tetap bergantung pada bekerjanya suatu sistem hukum yang dijalankan oleh kekuasaan

suatu pemerintahan. Peranan dan fungsi suatu pemerintahan amat vital, yaitu tidak hanya sebagai regulator, namun juga sebagai pihak yang melaksanakan regulasi tersebut serta menjamin bahwa segala tindakan dan kebijakannya tidak ada yang bertentangan atau melanggar regulasi yang dibuatnya. Sementara itu, Justice Keen berpendapat sebagaimana yang dikutip oleh Anthony D'Amato yang menulis:

"Under our system of government, that is a question for the Chief Executive, not for us. I therefore disapprove of that passage in the opinion of the Chief Justice in which he in effect gives instruction to the Chief Executive as to what he should do in this case and suggest that some impropriety will attach if these instruction are not heeded....in the discharge of my duties as judge, it is neither my function to address directions to the Chief Executive, nor to take into account what he may or may not do, in reaching my own decision, which must be controlled entirely by the law of this commonwealth".

Menurut Thomas Hobbes dalam bukunya berjudul *Leviathan* yang terbit pada tahun 1951, hukum dikatakan sebagai *"the command of the sovereign"*, di mana kedua hal tersebut oleh Austin diistilahkan dengan *statutes (command)* dan *government (sovereign)*.⁷³ Oleh sebab itu, istilah hukum haruslah berlaku bagi seluruh perwujudan atas keinginan rakyat yang bernaung pada suatu pemerintahan yang diimplementasikan melalui undang-undang dan produk legislasi lainnya. Pada pemberlakuan istilah hukum tersebut, para positivis juga cenderung membedakan hukum menjadi tiga bentuk, yaitu *written law*, *traditional law*, dan *common law*. *Written law* adalah hukum bagi mereka yang tahu berbicara dan tahu menulis yang pantas bagi negara yang beradab (*civilized nations*), *traditional law* adalah hukum bagi mereka yang tahu berbicara tetapi tidak tahu menulis, sedangkan *common law* adalah hukum bagi mereka yang tidak tahu berbicara maupun menulis. Hal ini sebagaimana dikatakan Anthony D'Amato dalam bukunya. Ia yang menyebutkan bahwa:

"written law (statutory law) then is the law, of those who can both speak and write, traditional law, of those who can speak but cannot write, common law, of those who neither know how

⁷³ Anthony D'Amato, *op. cit.*, hal. 37.

to write, nor how to speak. Written law is the law for civilized nations, traditional law for barbarians, common law for brutes"⁷⁴

Para kaum positivis ini berpendapat bahwa dasar dari hukum adalah konvensi manusia (*a human convention*), di mana hal tersebut kadang kala ditentukan atau dirancang serta ditetapkan oleh individu-individu demi suatu tujuan tertentu dengan fungsi spesifik yang tertentu pula. Hukum lebih diinterpretasikan sebagai suatu kesepakatan yang merupakan hasil keputusan dari suatu perundingan daripada sebagai isu yang berada pada kendali manusia. Oleh karena itu, para pembuat hukum ini adalah orang-orang dengan kekuatan yang memadai untuk memasukkan keinginan mereka dalam suatu komunitas. Namun, hukum yang dibentuk tersebut tidak selalu mencerminkan kepentingan dari pihak mana pun, tetapi harus dilandaskan kepada kebijaksanaan dan keadilan karena tanpa kedua hal tersebut, hukum akan dipandang sebagai suatu tirani. Hal ini dikemukakan oleh Mart Tebbit yang menyatakan bahwa:⁷⁵

"The legal positivist find as at the basis of law a human convention, something decided or stipulated at a determinate time, by flesh and blood individuals, for a particular purpose, with a specific function in mind. Law thus interpreted is an agreement in the sense that it is an outcome of decisions, rather than the issue of something beyond control. The makers of these laws are people in a position of power sufficient to impose their will on the whole community... the law thus created might reflect any interest or none, they may be steeped in wisdom and justice, or they might be widely regarded as tyrannical".

Pandangan di atas secara singkat berusaha menggambarkan bahwa hukum yang paling ideal adalah hukum tertulis yang digambarkan sebagai hukum bagi masyarakat yang beradab yang tinggal di negara yang beradab pula. Hukum positif adakalanya digambarkan sebagai hukum yang sempurna karena dianggap lebih menjamin kepastian hukum dan memberikan arahan serta garis besar yang lebih jelas dalam

⁷⁴ *Ibid.*, hal. 38.

⁷⁵ Mart Tebbit, *Philosophy of Law an Introduction* 2nd Edition, First Published, (Routledge, 2005), hal. 10.

upaya penegakan hukum. Salah satu hal yang paling penting dalam aliran hukum positif adalah hukum yang simpel sekaligus keras (*simply and strictly*). Suatu aturan tertulis hendaknya dibuat dengan singkat, jelas, tepat, namun juga tegas dan keras dalam penegakan yang dilaksanakan tanpa pandang bulu.

Hal tersebut dapat disimpulkan bahwa keadilan adalah suatu legalitas yang dikatakan hanya sebagai *general rule* yang harus benar-benar diterapkan dalam setiap kasus yang mengarah kepada muatan bahwa aturan tersebut haruslah benar-benar diaplikasikan. Keadilan dalam kaitannya dengan legalitas adalah suatu kualitas yang berhubungan tidak hanya dengan muatan dari hukum positif akan tetapi juga berkaitan dengan pengaplikasiannya. Keadilan haruslah kompatibel dan dibutuhkan oleh setiap hukum positif, karena keadilan adalah suatu *maintenance* terhadap pengaplikasian hukum positif, sebagaimana yang dikemukakan oleh Hans Kelsen yang menyatakan bahwa:⁷⁶

"justice in this sense means legality it is just for a general rule to be actually applied in all cases where according to its content, this rule should be applied....justice in the sense of legality is a quality which relates not to the content of a positive order but to its application. Justice in this sense is compatible with and required by any positive legal order...justice means the maintenance of a positive order by conscientious application of it".

Akan tetapi bagaimanapun juga suatu hukum tertulis tetap disusun oleh superior politik yang ada di dalam suatu negara, yang juga sering dikacaukan oleh hal-hal yang menyerupai kepantasan padahal belum tentu pantas dan ekspresi hukum yang samar-samar yang kesemuanya dapat disusupkan ke dalam hukum positif melalui kendaraan politik yang melatarbelakangi lahirnya hukum tersebut. Dalam kaitannya dengan hal ini, Anthony D'Amato menulis:⁷⁷

⁷⁶ Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, (Cambridge: Harvard University Press, 1949), hal. 14.

⁷⁷ Anthony D'Amato, *op. cit.*, hal. 40.

"the matter of jurisprudence is positive law: law simply and strictly so called: or law set by political superiors to political inferiors. But positive law (or law, simply and strictly so called) is often confounded with objects to which it is related by resemblance and with objects to which it is related in the way of analogy: with objects which are also signified, properly and improperly by the large and vague expression law"

Hukum yang dibuat oleh para superior politik sering dikatakan sebagai hukum positif. Hal ini sebetulnya merupakan suatu bentuk yang saling bertentangan dengan istilah hukum itu sendiri karena hukum bukanlah representasi kepentingan pihak tertentu, tetapi harus merupakan representasi keadilan dari seluruh masyarakat yang bernaung di bawah hukum tersebut. Guna mendapatkan suatu legalitas, hukum tertulis harus dibuat oleh negara yang dalam hal ini melalui para superior politiknya. Namun, dalam upaya tersebut harus juga dipertimbangkan rasa keadilan (*sense of justice*) dan nilai-nilai moral (*moral values*) yang hidup di masyarakat, sehingga hukum yang dibuat secara tertulis tersebut memang betul-betul dapat memenuhi aspirasi dan kebutuhan masyarakat akan eksistensi hukum tersebut.

Di dalam praktiknya, terdapat suatu konflik antara norma hukum positif dan norma moralitas. Dari pandangan ini, hukum positif dipandang sebagai suatu bentuk sistem norma yang valid, sementara itu moralitas tidaklah eksis sevalid hukum positif. Namun demikian, solusinya adalah suatu pertimbangan antara hukum dan moralitas secara simultan dapat memungkinkan masing-masing bertindak sebagai bentuk pendelegasian dari satu bentuk terhadap bentuk lain, dalam hal ini hukum positif sering diarahkan supaya sejalan dengan moralitas. Setidaknya dalam memformulasikan hukum positif harus secara khusus memperhatikan hubungan antar manusia dan pengetahuan moralitas. Hal ini juga dapat menimbulkan pendelegasian bagian moralitas ke dalam bagian hukum positif, yang mana secara tidak langsung juga menciptakan hukum yang memiliki hubungan yang terdelegasi dengan moralitas. Mengenai hal ini, Hans Kelsen menyatakan:

"to consider law and morality from one and the same point of view as simultaneously valid orders is possible only if one order is thought of as delegating the other, positive law frequently refers to a certain system of morality, at least to regulate certain particular human relations and many systems of morality knowledge...the delegated part of morality is part of positive law, and the delegated part of law has the same relation to morality"

Penganut aliran positivis juga berpendapat bahwa esensi hukum adalah setiap hukum atau peraturan harus dipandang sebagai perintah (*every law or rule is a command*). Dalam hal ini, perintah dianggap berasal dari suatu keinginan yang signifikan yang bersumber dari kekuatan dan cita-cita seluruh anggota masyarakat untuk menangkis akibat jahat yang timbul dari penodaan terhadap keinginan tersebut. Untuk mewujudkannya, suatu perintah harus didukung oleh seperangkat kewajiban sebagai satu kesatuan yang berjalan saling beriringan, sehingga di mana ada kewajiban, maka di situ pula menandakan adanya perintah dan sebaliknya pula, di mana ada perintah, di situ pula adanya beban terhadap pelaksanaan suatu kewajiban. Mengenai hal ini, Anthony D'Amato berpendapat bahwa:⁷⁸

"I shall now state the essentials of a law or rule properly so called. Every law or rule is a command or rather law or rules, properly so called, are a species of commands....A command is distinguished from other significations of desire, not by the style in which the desire is signified, but by the power and the purpose of the party commanding to inflict an evil or pain in case the desire be disregarded....command and duty are, therefore, correlative terms: the meaning denoted by each being implied or supposed by the other. Or (changing the expression) wherever a duty lies, na command has been signified, and wherever a command is signified, a duty is imposed".

Perintah tersebut dapat dikategorikan menjadi dua bentuk, yaitu hukum dan aturan (*laws or rules*). Namun, terhadap perintah tersebut apakah berupa hukum maupun aturan, pada dasarnya tetap memuat dua unsur utama, yaitu sebagai perintah utama (*particular commands*) ataupun sebagai perintah berkala (*occasional commands*). Bentuk perintah tersebut

⁷⁸ Anthony D'Amato, *op. cit.*, hal. 41.

apakah sebagai perintah utama ataupun berkala, dapat dilihat pada contoh yang paling sederhana yaitu putusan pengadilan. Dalam putusan pengadilan sebagai bentuk *judicial commands* ada kalanya memutuskan hukuman primer sebagai *particular commands* dan adakalanya juga menambahkan hukuman subsider sebagai bentuk *occasional command*. Dalam perkara perdata, adakalanya mengabulkan atau menolak pokok perkara sebagai *particular commands* dan mengabulkan atau menolak eksepsi sebagai bentuk *occasional commands*.

Jeremy Bentham dikenal sebagai pendiri aliran utilitarianisme. Akan tetapi, beliau lah yang sebenarnya meletakkan dasar-dasar pemikiran bagi aliran positivis (*legal positivism* atau disebut juga *analytical jurisprudence*) yang mendasari pemikiran John Austin.⁷⁹ Sumbangsih pemikiran Bentham dalam aliran hukum positif ini dapat dilihat dari pandangannya yang menganggap pengadilan sebagai subsistem dari *commands filters* sebelum disampaikan kepada setiap individu dalam suatu masyarakat. Dalam hal ini, pengadilan berfungsi untuk menetapkan perintah yang spesifik bagi setiap individu tersebut. Pengadilan yang berfungsi sebagai subsistem yang meyakinkan perintah umum (*general commands*) tersebut dipandang oleh setiap individu sebagai situasi faktual yang harus ditaati karena memang diharuskan secara tertulis untuk ditaati. Anthony D'Amato dalam karyanya menyatakan:⁸⁰

"positivist call this message a command. The command is directed to an individual (to you and to me). The command filters through a subsystem called a court. The court's job is to apply the command to specific individuals....since the legislature's commands are general, a specific fact-finder-and-applier is needed. The court therefore, serves as a sub system whose function is to faithfully apply a general command to all those individual whose factual situation brings them within the ambit of the general command"

Hukum yang sepantasnya adalah berupa perintah. Hal ini menyebabkan hukum yang tidak mengandung suatu perintah, maka tidak

⁷⁹ Peter Mahmud Marzuki, Pengantar Ilmu Hukum, Edisi Revisi, Cetakan Keempat, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2012), hal. 142.

⁸⁰ Anthony D'Amato, *op. cit.*, hal. 39.

pantas dikatakan sebagai hukum. Perintah yang dikandung dalam hukum tersebut haruslah berasal dari sumber tertentu yang ditetapkan oleh para pembuat hukum sebagai suatu hukum. Hukum yang mengandung perintah tentu pula akan mengandung sanksi. Sanksi adalah dampak atau akibat dari tindakan yang tidak mematuhi atau melanggar perintah tersebut.

Suatu hukum dapat bersumber dari hukum Tuhan karena ada kalanya hukum Tuhan tersebut dianggap sebagai hukum yang paling pantas diterapkan kepada manusia sebagai makhluk ciptaan Tuhan. Selain itu, kepantasan suatu hukum dipandang sebagai hukum juga tergantung dari sumber di mana hukum tertulis tersebut berasal. Apabila hukum Tuhan dianggap oleh para pembuat hukum positif sebagai sumber hukum yang paling pantas bagi hukum tertulis, maka hukum positif tersebut pantas dikatakan sebagai hukum karena berasal dari sumber yang tepat. Akan tetapi, keduanya tetap memiliki karakteristik tersendiri yang menjadi ciri khas masing-masing, yaitu bentuk sanksinya. Dalam hal ini, sanksi terhadap hukum Tuhan memiliki karakter religius, sedangkan sanksi hukum positif memiliki karakteristik hukum. Hal ini juga akan berpengaruh pada kewajiban untuk menaatinya, yaitu kewajiban religius dan kewajiban hukum. Dalam kaitannya, Anthony D'Amato yang menyatakan:⁸¹

"Being a command, every law properly so called flows from a determinate source, or emanates from a determinate author...every sanction properly so called is an eventual evil annexed to a command. Any eventual evil may operate as a motive to conduct; but, unless the conduct be commanded and the evil be annexed to the command purposely to enforce obedience, the evil is not a sanction in the proper acceptance of the term....the laws of God are laws proper, in as much as they are commands, express or tacit and therefore emanate from a certain source.... the sanctions annexed to the laws of God may be styled religious. The sanctions annexed to positive laws. May be styled legal. The duties imposed by the laws of god may be styled religious: the duties imposed by positive laws may be styled legal"

⁸¹ *Ibid.*, hal. 42.

Hukum merupakan suatu teknik sosial yang bertujuan untuk memenuhi keinginan serta kebutuhan sosial melalui seperangkat batasan ancaman yang akan diberikan terhadap suatu perbuatan yang bertentangan dengan keinginan serta kebutuhan sosial. Hukum adalah suatu perintah yang mengandung unsur paksaan. Elemen paksa dalam suatu hukum tersebut adalah sesuatu yang sangat esensial dalam setiap materi hukum, di mana tentu saja elemen paksa tersebut akan diiringi dengan sanksi yang akan dikenakan apabila tidak dipatuhi.

Menurut Kelsen, sanksi diadakan oleh tatanan hukum untuk mengatur tingkah laku manusia supaya sejalan dengan kehendak para legislator. Sanksi-sanksi hukum tersebut haruslah memiliki upaya paksa. Sejatinya, hanya ada satu jenis sanksi saja, yaitu sanksi kriminal. Akan tetapi, dalam perkembangannya, terdapat pengembangan beberapa jenis sanksi, yaitu seperti sanksi administrasi, sanksi sipil penyitaan, dan sebagainya. Hans Kelsen yang menyatakan bahwa:

*"sanctions are provided by the legal order to bring about certain human behaviour which the legislator considers to be desirable. The sanctions of law have the character of coercive acts in the sense developed above. Originally, there was only one sort of sanction: criminal sanction... later a differentiation was made in the sanction there appeared in addition to punishment a specific civil sanction, civil execution, a forcible deprivation of property with the purpose of providing reparation i.e. compensation for illegally caused damage"*⁸²

Adanya elemen paksa yang dibarengi dengan sanksi tersebut akan menyebabkan setiap orang akan menjaga segala tindakannya supaya terhindar dari sanksi yang disebutkan dalam suatu norma hukum. Hal ini tidak hanya menjaga supaya setiap individu bertindak hati-hati, namun juga akan berkaitan dengan efisiensi hukum dalam mengatur dan memenuhi keinginan serta kebutuhan sosial di suatu masyarakat. Mengenai hal ini, Anthony D'Amato juga berpendapat bahwa:

⁸² Hans Kelsen, *op. cit.*, hal. 50.

*"Whether or not men do actually behave in a manner to avoid the sanction threatened by the legal norm, and whether or not the sanction is actually carried out in case its conditions are fulfilled, are issues concerning the efficacy of the law"*⁸³

Berbicara mengenai efisiensi hukum tentu akan mengarah kepada suatu validitas hukum karena hukum tersebut dianggap valid apabila efektif dalam mengatur interaksi dalam suatu masyarakat. Validitas tersebut secara spesifik dapat ditunjukkan kepada eksistensi norma-norma yang dikandung oleh hukum tersebut. Tolak ukur validitasnya adalah kekuatan mengikat *binding force* yang mana hal ini dibarengi dengan sanksi yang bersifat *coercive acts*⁸⁴ dari norma yang dirumuskan oleh para regulator dalam menyusun hukum tersebut. Secara khusus, norma tersebut juga dapat dikategorikan sebagai suatu perintah (*command*) mengingat kekuatan mengikat yang dimilikinya. Menurut Austin, perintah adalah suatu ekspresi dari keinginan individual yang menjadi objek dari tingkah laku individu yang lainnya. Akan tetapi, tidak semua norma adalah perintah karena suatu norma dapat dikatakan perintah apabila mengikat setiap individu yang tunduk pada norma tersebut dan mereka mau mematuhi norma tersebut. Hal ini sebagaimana yang disebutkan Anthony D'Amato dalam bukunya:

*"this is how Austin characterizes law. A command is the expression of an individual's will (or wish) the object of which is another individual's behaviour. But not every command is a valid norm. A command is a norm only if it is binding upon the individual to whom it is directed, only if this individual ought to do what the command requires."*⁸⁵

Kekuatan mengikat dari perintah tersebut tidak datang dari atau tidak berasal dari perintah itu sendiri, melainkan berasal dari kondisi-kondisi di mana perintah tersebut dikeluarkan. Sebagai contoh, aturan hukum memiliki perintah yang mengikat. Aturan hukum tersebut mempunyai kekuatan mengikat karena dikeluarkan oleh otoritas yang berwenang,

⁸³ Anthony D'Amato, *op. cit.*, hal. 50.

⁸⁴ Hans Kelsen, *loc. cit.*

⁸⁵ Anthony D'Amato, *op. cit.*, hal. 51.

yang selalu berkaitan dengan "the power of state". Kelsen berpendapat bahwa, "the power of state to which the people is subject is nothing but the validity and efficacy of the legal order, from the unity of which is derived that of the territory and of the people".⁸⁶ Sekalipun suatu aturan hukum memiliki perintah yang mengikat, namun karena tidak dikeluarkan oleh otoritas yang tidak berwenang, maka aturan tersebut tidak memiliki kekuatan mengikat sama sekali. Dalam hal ini, Anthony D'Amato menyatakan:⁸⁷

"The binding force of a command is not derived from the command itself but from the conditions under which the command is being issued. Supposing that the rules of law are binding commands, it is clear that binding force resides in those commands because they are issued by competent authorities"

Hukum dapat dikatakan mengandung norma-norma individu atau dengan kata lain, normalah yang menentukan atau menetapkan perilaku setiap individu dalam berinteraksi dengan individu lainnya. Norma tersebut dapat dikatakan hukum karena norma tersebut telah dijadikan dasar dalam pembuatan aturan hukum (*legal order*), sehingga secara tidak langsung norma tersebut menyusup ke dalam aturan hukum tersebut dan menjadi bagian yang tidak dapat dipisahkan darinya. Norma hukum tidak ditujukan pada tingkah laku satu individu saja, melainkan dua individu atau lebih. Hal ini dikarenakan interaksi antarindividu pasti mencakup lebih dari satu individu.

Perintah dan hukum dapat berjalan beriringan sebagai satu kesatuan apabila memenuhi dua kondisi. *Pertama*, keduanya haruslah umum. *Kedua*, keduanya (perintah dan hukum) haruslah dikomandoi atau dikeluarkan oleh elite politik yang eksis dalam lingkup politik konstitusional suatu negara. Hal ini dikarenakan bagaimanapun juga merekalah yang berwenang sebagai legislator yang bertugas membuat hukum. Kesesuaian antara perintah dan hukum ini juga dapat digambarkan bahwa hukum

⁸⁶ Hans Kelsen, *op. cit.*, hal. 255.

⁸⁷ Anthony D'Amato, *op. cit.*, hal. 51.

haruslah mengandung suatu perintah yang akan efektif apabila memiliki kekuatan mengikat yang menjadi tolok ukur validitasnya.

Prosedur pembuatan hukum tersebut juga menjadi amat penting, karena kekuatan mengikat hanya akan muncul apabila hukum tersebut dikeluarkan atau dibuat oleh otoritas yang berwenang. Para positivis selalu menganggap bahwa otoritas pembuat hukumlah yang menjadikan aturan tertulis tersebut memiliki nyawa sebagai hukum. Tanpa adanya otoritas yang berwenang, aturan tertulis tersebut tidak pantas disebut sebagai hukum. Hal ini sebagaimana yang dikatakan oleh Hart yang menyatakan bahwa, "Most rules of law are valid because some competent institution enacted them". Hukum akan memiliki validitas apabila dikeluarkan oleh institusi yang berwenang.

Salah satu alasan dari eksistensi hukum adalah untuk menengahi pertentangan antara hak dan kewajiban dalam perspektif hukum. Secara khusus, masalah tersebut muncul dari pertentangan antara makna dan realisasi dari konsep-konsep yang dikandung dalam dua hal tersebut, yaitu hak dan kewajiban. Untuk menyelesaikannya, maka perlu digunakan standardisasi dari konsep tersebut bukan fungsinya sebagai bagian dari aturan karena standar itulah yang dijadikan sebagai prinsip serta kebijakan dari hak dan kewajiban tersebut. Para positivis berpandangan bahwa prinsip dan kebijakan tersebut akan lebih efektif apabila ditetapkan dalam aturan baku yang tertulis. Hal ini dikarenakan apabila dasar-dasarnya sudah ditetapkan, maka hal tersebut akan mempermudah interpretasi lebih lanjut dari konsep tentang hak dan kewajiban demi menyelesaikan pertentangan antara kedua hal tersebut.

Idealnya, prinsip dan aturan hukum memainkan peranan yang sama dalam penegakan hukum. Namun demikian, adakalanya terjadi pula perbedaan antara prinsip-prinsip hukum dan aturan-aturan hukum. Hal ini adalah sesuatu yang logis karena keduanya menetapkan seperangkat standar khusus dalam menentukan kewajiban hukum di suatu kondisi tertentu pula yang akan menyebabkan perbedaan karakter dalam menentukan arahnya masing-masing. Perbedaan logis antara aturan dan prinsip ini muncul amat jelas manakala timbul pertimbangan

bahwa aturan tidak sesuai dengan prinsip. Dalam hal ini, perlu untuk dipertegas bahwa ada perbedaan mendasar antara aturan dan prinsip. Prinsip memiliki suatu dimensi yang tidak dimiliki oleh aturan, sementara aturan tidak memiliki dimensi sebagaimana prinsip. Oleh karena itu, tampak bahwa prinsip memiliki kesempurnaan dibandingkan dengan aturan. Pada praktiknya, aturan haruslah dibuat secara tertulis karena secara formal, linguistik proyek tersebut secara spesifik ditujukan kepada penerapan yang kontekstual di suatu negara. Stanley Fish dalam karyanya menyatakan:

*"what holds for rules holds too for every other text encountered in a field of practice, including the Constitution. Formal linguistics the project of specifying the properties of sentences as they exist in an contextual state, so that one could finally distinguish in a principled way between sentences that were straightforward, ambiguous, multiply ambiguous, etc."*⁸⁸

ALIRAN UTILITARIANISME

Utilitarianisme adalah teori normatif yang menekankan pada upaya peningkatan kesejahteraan umum sebagai tujuan utama dari etika dan politik. Aliran ini menempatkan kemanfaatan sebagai tujuan utama hukum. Kemanfaatan di sini diartikan sebagai kebahagiaan (*happiness*). Jadi, baik, buruk, atau adil tidaknya suatu hukum bergantung kepada fungsi dan peranan hukum dalam memberikan kebahagiaan kepada masyarakat atau tidak. Selama lebih dari dua abad, utilitarianisme ini menjadi teori politik dan etika yang paling berpengaruh dalam filsafat barat. Ide utama para utilitarian adalah perlakuan yang sama bagi kesejahteraan setiap orang. Hal ini pertama kali dikemukakan oleh David Hume yang berpandangan bahwa utilitas merupakan fondasi dari seluruh keluhuran sosial, yang kemudian dipertegas oleh Jeremy Bentham yang memperkenalkan bentuk utilitas modern seperti sekarang ini. Mengenai

⁸⁸ Stanley Fish, *Doing What Comes Naturally*, 1st Edition, (USA: Duke University Press, 1989), hal. 123.

hal ini, Christopher Berry Gray menulis dalam karyanya, *The Philosophy of Law an Encyclopaedia*, bahwa:⁸⁹

"Utilitarianism is the normative theory which takes advancement of the general welfare as the ultimate aim of ethics and politics. Over the past two centuries utilitarianism has been the most influential ethical and political theory in western philosophy. Some scholars have attempted to trace its roots back to Epicurus, or even to Plato, but the distinctively utilitarian idea of equal consideration for everyone's welfare is foreign to Greek thought.... Its first great exponent was David Hume (1711-1776), for whom utility served as the foundation of all the social virtues (most notably benevolence and justice). However, it was mainly the work of Jeremy Bentham (1748-1832) which shaped the theory into what we recognize today as its modern form".

Pandangan Bentham tersebut sebenarnya bermula dari perhatiannya yang besar terhadap individu. Ia menginginkan supaya hukum dapat memberikan jaminan kebahagiaan kepada setiap individu, bukan langsung ke masyarakat secara keseluruhan. Bentham juga tidak menyangkal bahwa di samping kepentingan individu, kepentingan masyarakat pun juga harus diperhatikan. Hal ini bertujuan agar tidak terjadi konflik kepentingan, sehingga kepentingan individu dalam mengejar kebahagiaan tersebut perlu dibatasi. Kemudian, untuk menyeimbangkan kepentingan antara individu dan masyarakat tersebut, Bentham juga menyarankan harus ada simpati dari tiap-tiap individu. Hal ini dikarenakan titik berat perhatian tetap berada pada setiap individu karena apabila setiap individu telah memperoleh kebahagiaannya, maka dengan sendirinya kebahagiaan masyarakat akan dapat diwujudkan.⁹⁰

Menurut aliran ini, pada intinya hukum telah menyediakan semacam kekuatan yang tidak muncul dari adanya perintah ataupun larangan, atau secara konvensional formulasi hukum menunjukkan karakternya tersendiri, yaitu sesuatu yang telah eksis dan tidak perlu diperjelas oleh

⁸⁹ Christopher Berry Gray, *The Philosophy of Law an Encyclopedia Volume II*, (New York: Garland Publishing, Inc. 2004), hal. 880.

⁹⁰ Dardji Darmodiharjo dan Shidarta, *op. cit.*, hal. 117.

hal-hal yang lain. H.L.A. Hart dalam bukunya, *Essays on Bentham, Studies in Jurisprudence and Political Theory*, menyebutkan bahwa:

*"Laws conferring powers do not appear on their face to be concerned with the business of issuing commands or prohibitions, so the conventional formulation of such laws conceals their imperative character. Frequently they appear to be describing something already existing, not prescribing something to be done."*⁹¹

Salah satu bentuk pemikiran Bentham yang penting adalah doktrin bahwa hukum tersebut tidak lain adalah perintah, larangan, atau kebolehan yang merupakan artefak dari keinginan manusia. Oleh karena hukum merupakan artefak manusia, maka tidak ada unsur *natural law* dalam hukum tersebut. Hal yang ada hanyalah prinsip-prinsip rasional yang natural, yang berfungsi sebagai pemandu bagi para legislator dan para kritikus hukum. Prinsip inilah yang dinamakan dengan prinsip utilitas yang dapat memberitahukan alasan yang bagus dari adanya suatu hukum atau sebagai alasan mengapa harus ada hukum. Akan tetapi, perlu untuk diingat bahwa sekalipun alasan tersebut merupakan cikal bakal suatu hukum, alasan tersebut bukanlah hukum. Hal ini sebagaimana yang dikemukakan oleh Hart yang menyatakan bahwa:⁹²

"This, then, is one form of mystification which Bentham thought it important to dispel by preaching the doctrine that laws are at bottom nothing but commands, prohibitions or permissions, artefact of the human will. But though for Bentham laws are but artefacts and there are no natural laws, there are indeed natural and rational principles for the guidance of legislator and the criticism of law. There are the principles of utility which tell us what is a good reason for law, but a reason for law, even a good reason-so Bentham warn us-is not itself a law"

Selanjutnya, dalam membahas utilitas, jangan dicampuradukkan dengan perhitungan-perhitungan ala kalkulus, akan tetapi utilitas harus

⁹¹ H.L.A. Hart, *Essays on Bentham, Studies in Jurisprudence and Political Theory*, (New York: Oxford University Press, 2001), hal. 23.

⁹² *Ibid.*, hal. 24.

tetap konsisten pada doktrin moral setiap individu yang dihadapkan pada kepentingan negara. Hak moral tersebut digambarkan sebagai suatu hubungan yang terjalin antara pemerintah dan warga negara sebagai manusia yang bebas. Hart menulis bahwa:⁹³

"It is, however, clear that the most ardent supporters of the right to silence do not talk this language of utility with its calculus of sufferings, but instead invoke a doctrine of individual moral rights against the state: moral rights which define those relationships between government and citizen which are worthy of free men".

Menurut Bentham, perbincangan tentang hak tersebut dapat mengurangi nilai keamanan yang dikandung oleh suatu hukum karena hal tersebut bukan berarti dapat memompakan penghargaan terhadap hukum. Sebaliknya, hal tersebut justru membahayakan hukum. Hal ini dikarenakan perbincangan tentang hak tersebut dapat mengendalikan "*reason dan utility*". Hal inilah yang harus dihindari karena "*reason dan utility*" tersebut seharusnya ada demi melindungi hak tersebut, bukan dikendalikan oleh perbincangan tentang hak yang belum tentu memberikan hasil yang baik.

Pada dasarnya, ada dua bentuk utilitarianisme, yaitu secara sederhana dan umum. Pertimbangan utilitarian yang sederhana memperbincangkan efek tertentu yang timbul dari suatu tindakan atau perbuatan tertentu pula. Sebaliknya pula, pertimbangan utilitarian secara umum juga memperbincangkan efek keseluruhan yang timbul dari tindakan yang sama. Dua bentuk utilitarianisme ini, yaitu sederhana dan umum, dapat dibedakan menjadi beberapa hal yaitu, pertama, kriteria yang mengandung nilai-nilai kepatutan, yang dijadikan tolok ukur dalam utilitas dalam setiap tindakan dan kedua hal-hal yang berasal dari penilaian umum. Mengenai hal ini David Lyons menulis dalam karyanya, *Forms and Limits of Utilitarianism*, bahwa:⁹⁴

⁹³ *Ibid.*, hal. 38.

⁹⁴ David Lyons, *Forms and Limits of Utilitarianism*, (New York: Oxford University Press, 2002), hal. 3.

"Simple utilitarian consideration are those that concern all the effects of the particular act in question (or the effects of that act as compared with those of the alternative acts)...in contrast, general utilitarian consideration concern the total effects that could be produced if all acts similar to the one in question, which could be performed, actually were performed...these two kinds of utilitarianism-simple and general- are distinguishable in two respects (1) the manner in which value criteria are applied to acts and (2) the generality of the judgements derivable".

Terhadap utilitarianisme sederhana, kriteria nilai diaplikasikan ke dalam tindakan-tindakan tertentu yang dilakukan secara terpisah dan pertimbangan terhadap penilaian dilakukan hanya terhadap masing-masing tindakan tertentu tersebut secara terpisah, salah atau benarnya tindakan tersebut tergantung pada nilai-nilai yang memengaruhinya. Sementara itu, dalam utilitarianisme umum, di satu sisi kriteria nilainya diaplikasikan kepada sesuatu yang dinamakan dengan kecenderungan untuk berbuat (*tendency of an act*) yang memberi efek kepada semua perbuatan secara keseluruhan dan penilaiannya secara langsung ditujukan kepada pertimbangan terhadap beberapa tindakan yang sama dalam beberapa hal, masing-masing ditetapkan benar atau salah, atau sebagai kewajiban maupun pilihan utama yang tergantung dari masing-masing tindakan tersebut. Hal ini sebagaimana yang disebutkan Lyons:⁹⁵

"In the case of simple utilitarianism, (1) value-criteria are applied to the effects of particular acts taken separately and (2) judgements concern only particular acts. The rightness or wrongness of a particular act depends upon the value of its effects as compared with the values of the effect of the alternative acts...in the case of utilitarian generalization, on the other hand (1) value-criteria are applied only to what I shall call the tendency of an act, i.e. to the effects of everyone's doing the same sort of thing; and (2) the judgements directly derivable concern a class of acts that are similar in the specified way, each one determined as right or wrong or obligatory, or prima facie so, as the case may be".

Pemikiran utilitarianisme Bentham telah lama menjadi sumber kebijakan sosial yang progresif dan merupakan sumber intelektual utama dari kritikan terhadap hukum kita yang belum seutuhnya membangun

⁹⁵ *Ibid.*, hal. 3.

teori hak-hak individual. Secara jernih, teori utilitas tersebut dapat dibandingkan dalam artikulasi yang detail, yang dipraktikkan oleh manusia sebagaimana yang dikemukakan oleh Hart yang menyebutkan bahwa:⁹⁶

"Bentham's utilitarianism has so long been a source of progressive social policy and the main intellectual support of the criticism of our law that we have not yet developed a theory of individual rights, comparable with utilitarian theory in clarity, in detailed articulation and in appeal to practical men"

Pemikiran-pemikiran yang dikemukakan oleh Bentham tersebut sesungguhnya tidak terlepas dari pengaruh pandangan-pandangan Beccaria. Bentham merujuk pada pentingnya sistem rasional dalam legislasi pidana, yaitu tentang perbedaan antara efek jera dari suatu hukuman yang dikaitkan dengan intensitasnya, durasi, kepastian, dan hubungan kesemuanya. Bentham mengambil ide ini dan kemudian dituangkan di dalam teori dimensi yang mencakup tidak hanya hukuman saja, tetapi semua kesenangan dan kesengsaraan akibat perbuatan yang ditimbulkan tersebut. Mengenai hal ini, Hart juga menyinggung bahwa:

"Bentham Thought that Beccaria had said all that needed to be said, the more attention one gives to the punishment of death the more he will be inclined to adopt the opinion of Beccaria-that it ought to be disused. This subject is so ably discussed in his book that to treat it after him is a work that may well be dispensed",⁹⁷

Hal ini menjadi sumber pemikiran Bentham yang dinamakan dengan konsepsi aritmetika moral. Hal ini sebagaimana yang dikemukakan oleh Hart yang menyatakan bahwa:

"Here Bentham is referring to Beccaria's stress on the importance for any rational system of penal legislation of the distinctions between such properties of punishment as its intensity, duration, certainty and proximity. Bentham took this idea 'this hint' as he calls it and

⁹⁶ H.L.A. Hart, *op. cit.*, hal. 39.

⁹⁷ *Ibid.*, hal. 41.

generalized it into a theory of the dimensions, not only of punishment but of all pleasures and pains. It thus became the source of Bentham's famous conception of a moral arithmetic".⁹⁸

Bentham juga berpendapat bahwa Beccaria tidak hanya memberinya ide saja, melainkan juga sebagai orang yang pertama kali yang meletakkan kritikan terhadap hukum dan reformasi advokasi tanpa membingungkan tugasnya dalam mendeskripsikan hukum yang secara aktual eksis tersebut. Hal ini sebagaimana yang dijelaskan oleh Hart yang menyatakan bahwa:⁹⁹

"According to Bentham, Beccaria was the first to embark on the criticism of the law and the advocacy of reform without confusing this task with the description of the law that actually existed. He never pretended that the reforms which he advocated were already, in some transcendental sense, law or really law and so he made the distinction that Bentham himself continually stresses between what the law is and what it ought to be, or, as Bentham often describes it, between expository jurisprudence and censorial jurisprudence".

Namun demikian, menurut Friedmann, ada dua kelemahan dari pemikiran Bentham tersebut. Kelemahan yang pertama adalah rasionalisme Bentham yang abstrak dan doktriner mencegahnya untuk melihat individu sebagai keseluruhan yang kompleks. Hal ini menimbulkan terlalu besarnya kekuasaan pembuat undang-undang dan meremehkan perlunya individualisasi kebijakan dan fleksibilitas dalam penerapan hukum. Dalam hal ini, Bentham tidak lagi menghiraukan perbedaan-perbedaan nasional atau historis, padahal pengalaman dari dua hal tersebut telah menunjukkan bahwa penafsiran yang fleksibel dan bebas dari hakim senantiasa dibutuhkan.

Kemudian, kelemahan yang kedua adalah kegagalan Bentham untuk menjelaskan konsepsi tentang keseimbangan antara kepentingan individu dan masyarakat. Akan tetapi, hal tersebut didefinisikan oleh Rudolf von Jhering yang menjelaskan bahwa tujuan hukum adalah untuk melindungi kepentingan-kepentingan dengan gambaran sebagai

⁹⁸ *Ibid.*, hal. 40.

⁹⁹ *Ibid.*, hal. 41.

pengejaran kesenangan dan menghindari penderitaan. Dalam hal ini, kepentingan individu tetap dijadikan bagian dari tujuan sosial dengan menghubungkan tujuan pribadi seseorang dengan kepentingan-kepentingan orang lain.¹⁰⁰

Etika utilitarian ini berdasarkan pada promosi *the greatest happiness for the greatest number*. Oleh karena itu, menurut kaum utilitarian, kewajiban untuk menaati hukum didasarkan pada promosi kebaikan kolektif. Menurut Bentham, pembuktian kebenaran dari prinsip utilitas adalah tidak dibutuhkan dan tidak mungkin dilakukan. Hal ini karena banyaknya ide-ide yang muncul sebagai kriteria dasar yang dapat dipastikan muncul dalam pengaplikasian prinsip utilitas tersebut. Prinsip ini memandang sesuatu kriteria tersebut adalah kecenderungannya untuk meningkatkan kebahagiaan atau untuk mengurangi derita dalam kehidupan sehari-hari. Keuntungan lebih jauh dari utilitas ini adalah bersifat sekuler dan tidak memerlukan pengertian dari prinsip-prinsip abstrak karena menekankan pada cara sederhana untuk menentukan perbedaan antara mana yang benar dan salah. Michael Doherty dalam karyanya, *Textbook Jurisprudence: The Philosophy of Law*, menyatakan bahwa:¹⁰¹

"Bentham insisted that the principle of utility be the sole valid criterion for the evaluation of a just measure. He also stated that to prove the rightness of the principle of utility is both unnecessary and impossible. There is much appeal in the idea that the sole valid criterion for the ascertainment of what is just is the application of the principle of utility. This principle that sees a measure as just if it has a tendency to increase happiness or to reduce pain is one that we apply in our daily lives....a further advantage to utility is that it is secular and does not require any understanding of abstract principles. It is a simple way of telling the difference between what is right and what is wrong"

Formulasi prinsip utilitas yang dikemukakan oleh Bentham ini pertama kali dituangkan dalam karyanya yang berjudul *A Fragment of Government*. Prinsip utilitas tersebut mengarah kepada suatu pemahaman

¹⁰⁰ Dardji Darmodiharjo dan Shidarta, *op. cit.*, hal. 118,120.

¹⁰¹ Michael Doherty, *Textbook Jurisprudence: The Philosophy of Law*, Third Edition, (Old Bailey Press, 2003), hal. 50.

bahwa, "it is the greatest happiness of the greatest number that is the measure of right and wrong". Menurut teori hukum Bentham, ada suatu kepingan tajam di antara hukum tersebut sebagai 'ini' dan 'itu' yang ada dalam fondasi-fondasi sistem hukum yang sering diterjemahkan sebagai tema-tema alami yang netral, yaitu sebagai kebiasaan umum dari kepatuhan secara terbuka terhadap hukum sebagai bagian dari tradisi lama positivis hukum Inggris. Dalam menggambarkan hal ini, Hart menyatakan bahwa:

*"in legal theory Bentham's sharp severance in the fragment between law as it is and law as it ought to be and his insistence that the foundations of a legal system are properly described in the morally neutral terms of a general habit of obedience opened the long positivist tradition in English jurisprudence"*¹⁰²

Idealnya, kebebasan sipil haruslah dinikmati sebagai hak yang dijamin dengan pembatasan oleh kekuatan legislasi dan konstitusi yang demokratis. Ide ini merupakan pengembangan lebih lanjut dari bentuk *A Fragment on Government* yang menampakkan ketidakmustahilan dalam segala bidang yang mengarah kepada kedigdayaan kebebasan berlegislasi di suatu negara. Perbedaan antara pemerintahan yang bebas dan lalim tidak dipandang dari setiap pembatasan yang dilakukan oleh pemerintahan tersebut, akan tetapi secara halus dapat dilihat dari pendistribusian kekuasaan dalam pemerintahan tersebut dan kesepakatan-kesepakatan politik yang dilakukan demi menjamin praktik kekuasaan pemerintah tersebut dalam mencapai tujuan "the greatest happiness of the greatest number". Hal ini sebagaimana yang disebutkan oleh Hart dalam bukunya yang menyatakan bahwa:¹⁰³

"Civil liberty must be enjoyed as a right secured by the limitations of the legislature's powers and by a fully democratic constitution...ideas which appear in an expanded form in the fragment in government and urges that there is no absurdity at all in saying that the legislature of a free country is omnipotent. The distinction between free and despotic government is not to be sought in any limitation of governmental power, but in the manner

¹⁰² H.L.A. Hart, *op. cit.*, hal. 53.

¹⁰³ *Ibid.*

in which the whole power is distributed amongst those who must combine to exercise it, and in other political arrangements to secure that the exercise of governmental power will aim at the greatest happiness of the greatest number".

Konsep dari prinsip utilitas ini dibangun dengan mengesampingkan kedudukan hak alami, meskipun kadang kala sering ditempatkan sebagai kriteria untuk evaluasi mengenai keadilan. Hal ini menimbulkan kesulitan yang dapat memunculkan dua bentuk utilitas lagi, yaitu utilitas total dan utilitas rata-rata. Pada bentuk utilitas yang pertama, hal yang dipandang adalah kebahagiaan total dan tidak membicarakan tentang pembagian kebahagiaan tersebut di antara populasi karena semua orang dianggap sudah mendapatkan kebahagiaan, sehingga tidak memerlukan pembagian kebahagiaan lagi.

Pada bentuk yang kedua, kebahagiaan tidak merata, di mana di satu pihak merasakan kebahagiaan dan di pihak yang lain merasakan derita. Semakin bahagia satu pihak, maka akan menimbulkan derita di pihak yang lain. Dua bentuk utilitas tersebut sering dikatakan merupakan kelemahan dari prinsip utilitas mengingat kemajemukan kriteria kebahagiaan dapat menyebabkan upaya mencapai kebahagiaan maksimal tersebut menjadi tidak masuk akal. Michael Doherty menyatakan bahwa:

*"the concept of the principle of utility was developed out of a dictate for the use to which natural rights were put as the criterion for the evaluation of justice...one difficulty is that there are two types of utility. The total utility looks at the total level of happiness and says nothing about the distribution of happiness among the population. As such it could allow for slavery in that it has potential of increasing the total of happiness in the world. On the other hand, what is known as average utility fares little better. With the same example of slavery, average utility would hold that slavery is just so long as on average happiness is increased. But this, too, could be achieved if the slave owners had greater happiness than the slaves had misery"*¹⁰⁴

Dalam aspek lain, Hart menyatakan bahwa:¹⁰⁵

¹⁰⁴ Michael Doherty, *loc. cit.*

¹⁰⁵ H.L.A. Hart, *op. cit.*, hal. 84-85.

"In spite of Bentham's unqualified assertion that there are no non-legal rights it seems reasonable to attribute that intention to him to admit what may be called positive moral rights as well as legal rights in view of his reference to something to which the force of law is given...in his account of legal rights Bentham distinguishes two main types: rights to do some action which arise from the absence of legal obligation not to do it and rights to positive or negative services which arise from the existence of obligations on others to do or abstain from some action affecting the right-holder".

Secara konsisten, Bentham menolak hak-hak alami yang dikatakannya sebagai hak nonhukum (*non-legal rights*) yang didasarkan pada penggunaannya dalam konvensi-konvensi sosial yang kemudian oleh para utilitarian dinamakan sebagai moralitas positif (*positive morality*). Hak tersebut diciptakan oleh manusia dan dipraktikkan secara sukarela. Menurut Bentham, hak tersebut tidak memiliki kualifikasi sebagai hak hukum karena menurutnya moralitas positif tersebut haruslah diberikan atau disahkan oleh hukum supaya dapat dikatakan sebagai hak hukum. Selanjutnya, Bentham juga menyatakan bahwa hak hukum dapat dikategorikan menjadi dua tipe utama, yaitu:

- a. Hak untuk melakukan tindakan yang muncul dari ketiadaan kewajiban hukum untuk melakukan sesuatu; dan
- b. Hak tugas positif dan negatif yang muncul dari eksistensi kewajiban untuk melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu yang dapat memengaruhi pemegang hak.

Menurut Bentham, perbedaan fundamental dari kedua hak tersebut dibedakan oleh hubungan yang berbeda dari ide tentang kewajiban yang muncul dari masing-masing hak tersebut. Hak yang pertama adalah hak-hak yang eksistensinya bergantung pada ketiadaan kewajiban hukum dan yang kedua adalah sebagai hasil dari kewajiban yang dirumuskan oleh hukum. Hak yang pertama adalah hak-hak untuk melakukan atau tidak melakukan suatu tindakan, sedangkan hak yang kedua itulah yang

dinamakan dengan tugas. Hal ini sebagaimana yang dikemukakan oleh Hart yang menyebutkan bahwa:¹⁰⁶

"Bentham starts by making what he says is a fundamental distinction between two sorts of rights distinguished by different relationships to the idea of obligation or duty. The first sort of rights owe their existence to the absence of legal obligation, the second sort result from obligation imposed by law. Rights of the first sort are rights to do or abstain from some action, and rights of the second sort are rights to what Bentham calls services"

Sekalipun Bentham menolak eksistensi hak nonhukum, tapi baginya hak moral merupakan komponen yang esensial dari keadilan. Hart menyatakan, *"Neither Bentham, who rejected the idea of non-legal rights altogether, nor John Stuart Mill who, on the contrary, held that moral rights were essential components of justice"*.

Salah satu penganut terkenal paham utilitarianisme ini adalah John Stuart Mill. Menurutnya, kebahagiaan manusia yang esensial bukanlah suatu kelayakan yang ideal. Prinsip kebebasan bukanlah prinsip yang dikedepankan dalam prinsip kesejahteraan umum, akan tetapi prinsip yang dikedepankan adalah prinsip yang distributif dan menjamin kebebasan individu yang memiliki hak-hak universal. Hart menyatakan *"...in Mill's view one of the essentials of human happiness, not just a reason of ordinary expediency. But the principle of liberty is not an aggregative principle of general welfare but a distributive principle and it is this which constitutes individual liberty a universal right"*.¹⁰⁷

Adapun secara garis besar pemikiran Bentham tersebut dapat disimpulkan menjadi beberapa poin, yang antara lain adalah:¹⁰⁸

1. Bentham berupaya menghubungkan dasar pemikiran filsafat dengan dalil-dalil hukum praktis;
2. Bentham juga meletakkan individualisme atas dasar materialistis baru;

¹⁰⁶ *Ibid.*, hal. 165.

¹⁰⁷ *Ibid.*, hal. 101.

¹⁰⁸ W. Friedmann, *op. cit.*, hal. 119.

3. Bentham menghubungkan hak-hak individu dan menempatkannya di bawah kebahagiaan sejumlah besar individu-individu yang memiliki tuntutan yang sama, yaitu yang hidup dalam satu masyarakat;
4. Bentham berupaya mengarahkan tujuan-tujuan hukum pada tujuan-tujuan sosial praktis, bukan pada dalil-dalil yang abstrak;
5. Bentham juga meletakkan dasar terhadap kecenderungan relativis baru dalam ilmu hukum dan menghubungkan hukum dengan tujuan-tujuan sosial yang pasti dan merupakan keseimbangan dari berbagai kepentingan;
6. Bentham memandang jaminan keamanan sebagai objek hukum penting yang harus dikembangkan; dan
7. Bentham berupaya untuk memberi tekanan pada kebutuhan dan mengembangkan cara pembentukan hukum yang disadari dengan kodifikasi melalui pengadilan atau evolusi melalui kebiasaan.

Kewajiban pada dasarnya sering disinggung dalam referensi hukum maupun moral yang juga selalu menjadi masalah apabila tidak terdapat kecocokan di antara satu sama lain (hukum dan moral). Demi menghindari kebingungan yang muncul, maka harus digunakan satu konsep utuh (*unitary concept*) yang menekankan bahwa kewajiban hukum dan kewajiban moral adalah dua bentuk yang pada intinya adalah satu. Pengertian dari kewajiban dalam konteks hukum dan moral beserta perbedaannya tidaklah memengaruhi kewajiban tersebut, akan tetapi justru berusaha mengonstitusikan jenis-jenis kewajiban yang berbeda, yang mencerminkan standar penggunaan dalam menentukan tindakan apa yang wajib untuk dilakukan.

Berkaitan dengan kewajiban hukum secara spesifik, para utilitarian memandang kewajiban adalah suatu tindakan yang harus dilaksanakan menurut hukum. Kewajiban hukum tersebut selalu memiliki kemungkinan korelasi dengan sanksi yang bukan merupakan bagian apabila seseorang yang memiliki kewajiban tersebut telah melakukan kewajiban tersebut secara khusus. Mengenai hal ini, bandingkan dengan pendapat Hart yang menyatakan, "...any actual usage of the expressions *legal obligation or duty*, is

that although the probabilistic connection with sanction which it includes is not any part of the meaning of the statement that a man has a legal obligation to do a particular action."¹⁰⁹

Menurut Jhering, utilitarianisme pada hakikatnya bukanlah sekadar pengejaran kebahagiaan individu semata, akan tetapi lebih dari itu hukum dipandang sebagai penyeimbang antara kepentingan individu dan kepentingan umum demi mewujudkan kebahagiaan sebagian besar individu. Pemikiran Jhering ini merupakan suatu pandangan yang menitikberatkan pada keseimbangan sebagai tujuan hukum, yang mana dalam mewujudkan tujuannya tersebut hukum memiliki ciri khas paksaan dan kekuasaan negara sebagai alat hukum, yang tentunya terdiri dari standar-standar tertentu. Adapun untuk merumuskan tujuan hukum yang menjaga keseimbangan berbagai kepentingan tersebut, berarti mengedepankan pendekatan yang benar-benar tidak memihak, menyamakan prinsip-prinsip tertentu serta menemukan penyesuaian yang tepat antara fakta-fakta dan keadaan-keadaan dalam kejadian-kejadian tertentu.¹¹⁰

Suatu standar hukum secara *mandatoris* juga membutuhkan tindakan jelas yang membedakan antara ide perintah atau larangan yang mengekspresikan keinginan para legislator. Bahkan, di dalam beberapa sistem hukum, ekspresi keinginan ini dapat ditemukan sebagai kesatuan dari *mandatoris* standar hukum yang menciptakan kewajiban hukum adakalanya menjadi sebagai satu kesatuan. Sudah pasti hukum akan menciptakan kewajiban hukum yang bersumber dari preseden, kebiasaan, atau pengundangan oleh majelis legislatif yang dihasilkan melalui prosedur yang kompleks. Keanekaragaman sumber dan tipe hukum tersebut hanya bisa dijelaskan oleh referensi yang berdasarkan pada identifikasi aturan-aturan yang diterima oleh pengadilan dalam suatu sistem hukum.

¹⁰⁹H.L.A. Hart, *op. cit.*, hal. 135.

¹¹⁰W. Friedmann, *op. cit.*, hal. 125.

Jadi, ide utama kaum utilitarianisme ini adalah untuk mengklaim bahwa ada sesuatu yang tidak dapat dijelaskan dan tidak terbantahkan lagi. Sesuatu tersebut adalah bahwa setiap manusia memiliki hak-hak yang tidak dapat dihilangkan atau digantikan, yaitu hak untuk menikmati hidup dan kebebasan untuk mengejar kebahagiaan dan juga kebutuhan akan adanya pemerintahan. Dalam praktiknya harus dilakukan pembatasan terhadap hak-hak tersebut supaya setiap orang tidak menyalahgunakan haknya kepada orang lain yang juga ingin sama-sama mengejar kebahagiaan.

Di antara banyak pemikiran Bentham, ada satu pandangannya yang ditujukan kepada kebingungan konseptual yang melekat pada doktrin hak-hak alami yang dicakup oleh semua bentuk kepercayaan tentang hak yang sering dikatakan tidak berasal dari hukum positif. Menurut Bentham, hak adalah hasil dari hukum dan hanya hukum sendirilah yang dapat menghasilkan hak. Dengan kata lain tidak ada hak tanpa hukum dan tidak ada hak yang bertentangan dengan hukum. Dalam hal ini, Bentham mendeskripsikan bahwa hak sama dengan hak hukum. Pandangan Bentham tersebut ditujukan tidak hanya untuk menentang teori-teori politis tentang keuniversalan hak manusia atau hak asasi manusia, yang mengarah kepada perlindungan hak yang dimiliki oleh setiap manusia dalam melakukan kepentingan-kepentingan dasar mereka, seperti kebebasan, keamanan, dan mengejar atau mencari kebahagiaan (*pursuit of happiness*). Fungsi dari pemerintahlah untuk melindungi serta menjamin semua hal tersebut.

ALIRAN SEJARAH

Aliran sejarah dipelopori oleh Friedrich Karl von Savigny dan Henry Sumner Maine yang berpandangan bahwa hukum kebiasaan adalah hukum formal. Pada hakikatnya, hukum tidaklah dibuat atau diciptakan oleh manusia, melainkan tumbuh dan berkembang dalam masyarakat. Hal ini dikarenakan setiap hukum yang tumbuh dan berkembang di masyarakat tersebut memiliki *volkgeist* atau jiwa rakyat yang menjadikan

hukum di setiap tempat dan waktu itu berbeda-beda. Hal ini juga dikarenakan jiwa ini berbeda-beda, baik menurut waktu maupun menurut tempat. Pencerminan dari adanya jiwa berbeda nampak pada kebudayaan dari bangsa yang berbeda-beda, yang direfleksikan pada hukum yang berbeda di setiap tempat dan waktu. Menurut teori ini, hukum tidak akan bisa dipahami tanpa mengapresiasi konteks sosial dan historisnya. Dalam kaitannya dengan hal ini, Michael Doherty menyatakan bahwa:

*"it is possible to identify several pressing reasons that lay behind the romanticist reaction against the natural rights doctrine, as follows: 1) a reaction against the unhistorical assumptions of natural law which it will be recalled asserted the supremacy of unchanging principles; 2) a reaction against nationalism which promoted the excesses of the French Revolution and the wars that followed that event; 3) a rejection of the idea that the legal system is founded on the basis of reason; 4) a xenophobic reaction against anything French, which was particularly true of von Savigny; and 5) a desire to re-emphasise tradition as emerged from a leading anti-French Revolutionary work by Edmund Burke entitled Reflections on the Revolution in France (1790)."*¹¹¹

Aliran ini muncul sebagai reaksi terhadap kemunculan doktrin hak alami di masa pencerahan (*age of enlightenment*), di mana ada beberapa alasan yang menyebabkan reaksi perlawanan terhadap doktrin hak alami, antara lain adalah:

1. Reaksi melawan asumsi-asumsi nonhistoris hukum alam yang sering dikatakan sebagai supremasi prinsip-prinsip yang tidak dapat berubah;
2. Reaksi melawan nasionalisme yang dipromosikan melalui revolusi Perancis;
3. Penolakan ide bahwa sistem hukum didirikan berdasarkan suatu alasan tertentu;
4. Reaksi dari *xenophobia* terhadap segala sesuatu yang berbau Perancis pada waktu itu; dan
5. Keinginan untuk menyusun ulang tradisi sebagai upaya dari gerakan revolusioner anti Perancis pada waktu itu.

¹¹¹ Michael Doherty, *op. cit.*, hal. 234.

Von Savigny sebagai pencetus aliran ini memulai usahanya pada abad ke-18 yang saat itu dipengaruhi oleh revolusi Perancis dan didominasi doktrin-doktrin hak alami. Setiap negara dan zaman memiliki karakter unik tersendiri. Karakter dan semangat nasional atau *volkgeist* tidak memiliki pengaruh universal terhadap hukum alam karena hal tersebut terbangun dengan sendirinya. Ide tentang semangat nasional inilah yang menjadi dasar dari pemikiran Savigny. Michael Doherty dalam bukunya menyatakan:

*"Von Savigny saw the historical development of law as follows. 1) Law originates in costume which expresses national uniqueness. The principles of law derive from the beliefs of the people, 2) At the next stage, juristic skills are added, including codification which does no more than articulate the volksgeist but adds technical and detailed expression to it, 3) Decay then sets in".*¹¹²

Menurut Savigny, pembangunan historis dari hukum tersebut dapat diuraikan sebagai berikut.

1. Hukum berasal dari kebiasaan yang diekspresikan oleh keunikan nasional, sehingga prinsip-prinsip hukum berasal dari kepercayaan dan keyakinan masyarakat.
2. Pada tahap selanjutnya, kemampuan hukum bertambah, termasuk kodifikasi yang tidak hanya sekadar mengartikulasikan *volkgeist* saja, tetapi menambahkan ekspresi secara teknis dan detail.
3. Menetapkan hal-hal tersebut.

Ide tentang pembangunan historis aliran sejarah ini berdasarkan pada teori di atas, karena menurut teori tersebut kesadaran dari upaya pembuatan hukum harus mengikuti pembangunan historis. Kebiasaan memiliki posisi yang lebih tinggi dari hukum dan secara penting serta signifikan *volkgeist* tidak dapat dikritik karena sudah tertanam sebagai suatu standar untuk menilai sebuah hukum. Pada akhirnya, hukum merupakan suatu refleksi dari *volkgeist*.

¹¹² Michael Doherty, *op. cit.*, hal. 240.

Bentuk-utama dari teori ini adalah hukum sebagai ekspresi semangat rakyat atau *volkgeist*. Hukum tidak muncul dari tindakan legislasi, melainkan dari pembangunan kesadaran umum masyarakat suatu negara secara berangsur-angsur yang berhubungan dengan keputusan-keputusan pengadilan dan direfleksikan dalam legislasi. Savigny menganalogikan timbulnya hukum tersebut dengan timbulnya bahasa suatu bangsa. Menurutnya, masing-masing bangsa memiliki ciri yang khusus dalam berbahasa. Hal yang demikian juga terjadi pada hukum. Karena tidak ada bahasa yang universal, maka tidak ada pula hukum yang universal.¹¹³

Aliran sejarah ini juga memberikan suatu reaksi tertentu terhadap dua kekuatan pada zamannya, yaitu rasionalisme dari abad ke-18 dengan keyakinannya pada hukum alam dan kekuasaan akal serta kepercayaan dan semangat revolusi Prancis yang timbul bersamaan dengan pemberontakan terhadap kekuasaan dan tradisi. Selain itu, terdapat pula kepercayaan terhadap akal dan kekuasaan kehendak manusia atas keadaan-keadaan yang timbul dari pesan-pesan ilahiah. Tidak hanya itu, aliran ini juga melahirkan suatu pendekatan tersendiri yang secara tidak langsung juga bertanggung jawab terhadap:

1. Perkembangan dalam studi sejarah hukum;
2. Terhadap tekanan atas perasaan rakyat akan kebenaran yang berasal dari kitab undang-undang atau preseden yang tampak dalam teori-teori modern tentang hukum sosiologis dan hukum bebas; dan
3. Terhadap denyut mistis dan hukum sosialis nasional.¹¹⁴

Lebih lanjut, Savigny juga menjelaskan sebagaimana yang dikutip langsung oleh Doherty bahwa:¹¹⁵

"in the general consciousness of a people lives positive laws and hence we have to call it people's law. It was by no means to be thought that it was the particular members of the people by whose arbitrary will, law was brought forth... Rather it is the spirit of a people living and

¹¹³ Dardji Darmodiharjo dan Shidarta, *op. cit.*, hal. 123.

¹¹⁴ W. Friedmann, *op. cit.*, hal. 59.

¹¹⁵ Michael Doherty, *op. cit.*, hal. 240.

working in common in all individuals, which gives birth to positive law, which is therefore to the consciousness of each individual not accidentally but necessarily one and the same... when we regard the people as a natural unity and not merely as the subject of positive law, we ought not to think only of individuals comprised in that people at any particular time, that unity rather runs through generations constantly replacing one another, and thus it unites the present with the past and the futures. This constant preservation of law is conditioned by, and based upon, the not sudden but ever gradual change of generations"

Secara spesifik, Savigny juga menjelaskan bahwa hukum bukanlah timbul karena perintah atau karena kebiasaan, melainkan karena perasaan keadilan yang terletak di dalam jiwa bangsa atau *volksgeist* yang kelak menjadi sumber hukum. Hukum tidaklah dibuat, melainkan tumbuh dan berkembang bersama masyarakat. Terhadap pemikiran Savigny tersebut, Paton juga memberikan beberapa catatan. *Pertama*, jangan sampai kepentingan dari golongan masyarakat tertentu dinyatakan sebagai *volksgeist* dari masyarakat secara keseluruhan. *Kedua*, tidak selamanya peraturan perundang-undangan itu timbul dengan sendirinya karena dalam realitasnya banyak ketentuan hukum yang tidak akan terbentuk tanpa adanya perjuangan keras. *Ketiga*, jangan sampai peranan hakim dan ahli hukum lainnya tidak mendapat perhatian karena *volksgeist* yang menjadi bahan dasar suatu hukum tetap membutuhkan para pihak yang menyusunnya untuk diproses menjadi suatu hukum. *Keempat*, banyak kasus peniruan sistem hukum yang terjadi tanpa disadari, misalnya banyak negara yang mengadopsi hukum Romawi yang dipengaruhi oleh hukum Perancis.¹¹⁶

Ajaran Savigny ini memiliki esensi bahwa pada hakikatnya hukum itu ditemukan, bukan dibuat oleh manusia, sehingga ada suatu skeptisisme tentang perbuatan manusia karena hukum berkembang dari hubungan-hubungan hukum yang mudah dipahami dalam masyarakat primitif ke dalam hukum yang lebih kompleks di peradaban modern. Maka, kesadaran umum tidak dapat lagi menonjolkan dirinya secara langsung,

¹¹⁶Dardji Darmodiharjo dan Shidarta, *op. cit.*, hal. 123-124.

tetapi haruslah disajikan oleh para pakar hukum yang merumuskan prinsip-prinsip hukum secara teknis.

Selain itu, undang-undang tidak dapat diterapkan secara universal karena setiap masyarakat mengembangkan hukum kebiasaannya sendiri yang ditandai dengan beragam bahasa, adat istiadat, dan konstitusi yang masing-masing memiliki karakteristik tersendiri. Savigny juga menambahkan bahwa bahasa dan hukum adalah sejajar dan tidak dapat diterapkan pada masyarakat lain ataupun daerah lain. Oleh karena itu, *volksgeist* dapat dilihat dari hukumnya yang dapat diikuti melalui penelitian hukum dari aspek sejarahnya.¹¹⁷

Menurut Maine, asal-usul pembangunan hukum bisa dilacak dari agama dan ritual. Hal ini bisa dilihat dari masyarakat yang tidak pernah mengembangkan literatur, di mana dalam masyarakat tersebut ritual dan kepercayaan digunakan sebagai pendidikan dalam keadaan yang diperlukan. Mereka tidak mengandalkan pada instruksi-instruksi tertulis, melainkan pada suatu keyakinan melalui ritual-ritual tertentu. Hal ini sebagaimana yang disebutkan Doherty yang menyatakan, "*Maine stated that the origins of legal development can be traced to religion dan ritual. This can be seen in societies that never developed literacy, at least so far as the majority of their population are concerned*". Maine juga menjelaskan bahwa pembangunan sistem hukum terjadi dalam enam tahapan, antara lain sebagai berikut.¹¹⁸

1. *Royal Judgements*

Merupakan tahapan pertama yang sering digambarkan sebagai tahap Themites, yaitu pasca kemunculan para Dewa Yunani. Hal ini diibaratkan sebagai perintah dari Yang Mahakuasa yang mendasari pembuatan hukum untuk menyelesaikan suatu sengketa.

2. *Custom*

Kebiasaan dan lingkup aristokrasi mengikuti *royal judgement* yang digambarkan secara prerogatif menentukan tipe-tipe aristokrasi yang

¹¹⁷W. Friedmann, *op. cit.*, hal. 61.

¹¹⁸Michael Doherty, *op. cit.*, hal. 236-237.

secara universal adalah penjaga dan administrator hukum. Kebiasaan-kebiasaan atau pengamatan eksis sebagai substansi yang terkumpul dan diasumsikan secara khusus sebagai tatanan aristokrasi atau kasta. Pada tahapan inilah hukum tidak tertulis. Pengetahuan dan prinsip-prinsip tertentu dikumpulkan dalam jumlah terbatas.

3. *Codes*

Pada tahap ini, hukum tertulis dipublikasikan dan digunakan menggantikan tatanan oligarki yang dulu berfungsi sebagai penentu hukum yang merupakan implikasi dari penemuan tulisan-tulisan. Hal tersebut dapat dilihat dari hukum Romawi yang dibuat secara tertulis.

4. *Legal Fictions*

Legal Fictions merupakan tahap di mana banyak asumsi yang disembunyikan dan merupakan fakta bahwa peranan hukum telah mengalami perubahan. Secara tertulis, sistem hukum tidak mengalami perubahan, namun dalam pengaplikasiannya mengalami modifikasi.

5. *Equity*

Merupakan tahapan pemisahan perangkat aturan.

6. *Legislation.*

Merupakan tahap akhir dari pembangunan hukum. Hal ini ditandai dengan pengumuman bentuk legislasi oleh suatu kewenangan tertentu. Pengumuman ini adalah bersifat otoritatif karena melekat pada prinsip-prinsip hukum itu sendiri.

Pemikiran Maine tersebut merupakan kombinasi dari teori Montesquieu dan Savigny yang menghindari bahaya dari penghancuran yang melebihi batas teori hukum tentang evolusi hukum. Maine mengadakan perbedaan yang mendasar antara masyarakat statis dan progresif terhadap evolusi hukumnya, baik mengenai metode pembuatan undang-undangnya maupun mengenai perkembangan lembaga hukum yang dibuat oleh para penguasa yang percaya bahwa mereka bertindak berdasarkan ilham dari Tuhan menuju suatu bentuk yang secara bertahap

menjelma menjadi suatu kebiasaan-kebiasaan yang berubah menjadi adat-istiadat. Selanjutnya, tidak seperti Savigny yang menolak rasionalisasi perkembangan hukum, Maine menerimanya sebagai sesuatu yang tidak terelakkan bagi masyarakat-masyarakat progresif.¹¹⁹

ALIRAN SOCIOLOGICAL JURISPRUDENCE

Aliran *sociological jurisprudence* dipelopori dan dikembangkan oleh Eugen Ehrlich. Menurut Eugen Ehrlich, hukum positif baru akan memiliki daya berlaku yang efektif apabila berisikan kaidah-kaidah yang hidup dalam masyarakat. Titik pusat perkembangan hukum tidak terletak pada undang-undang, putusan hakim, atau ilmu hukum. Sumber dan bentuk hukum yang utama adalah kebiasaan. Hukum tunduk pada kekuatan-kekuatan sosial. Hukum sendiri tidak akan mungkin efektif karena ketertiban dalam masyarakat didasarkan pada pengakuan sosial terhadap hukum, dan bukan pada penerapannya secara resmi oleh negara. Hal ini dikarenakan tertib sosial didasarkan pada fakta diterimanya hukum yang didasarkan pada aturan dan norma sosial yang tercermin dalam sistem hukum.

Eugen Ehrlich melihat adanya perbedaan antara hukum positif dengan hukum yang hidup dalam masyarakat (*living law*). Menurutnya, hukum positif baru akan memiliki daya berlaku yang efektif apabila bermuatan hukum yang hidup dalam masyarakat. Eugen Ehrlich ingin membuktikan kebenaran teorinya bahwa titik pusat perkembangan hukum tidak terletak pada undang-undang, putusan hakim, ataupun ilmu hukum, melainkan pada masyarakat itu sendiri. Eugen Ehrlich juga berpendapat bahwa hukum tunduk dan patuh pada kekuatan-kekuatan sosial tertentu karena tanpa adanya hal tersebut hukum tidaklah akan efektif. Hal ini dikarenakan ketertiban dalam masyarakat didasarkan

¹¹⁹ W. Friedmann, *op. cit.*, hal. 67.

pada pengakuan sosial terhadap hukum dan bukan karena penerapannya secara resmi oleh negara.¹²⁰

Hal ini sebagaimana dikemukakan oleh Doherty yang menyatakan bahwa:¹²¹

“Erlich placed considerable emphasis on the diversity of social institutions with coercive or normative force, directing attention towards institutional rules and practices that are parallel... this insight is a useful one and its reflection is to be found in the growing interaction between legal institutions and social ones...however, Erlich took his analysis further. Although he conceded that the law had its own professional approaches to social problems, he emphasised that true law was living law, that is the interests and practices in society and as such most legal reform was simply the accommodation of living law into these rules”.

Ehrlich menempatkan penekanan pada pertimbangan dalam diversitas institusi sosial dengan kekuatan normatif yang memaksa. Hal ini diarahkan langsung kepada institusi-institusi sosial dan praktik-praktiknya secara paralel. Pandangan ini amatlah berguna dan merupakan cerminan dari interaksi yang tumbuh antara institusi hukum dan sosial. Ehrlich mengambil analisis secara mendalam, di mana ia menyimpulkan bahwa hukum memiliki pendekatan-pendekatan profesional tersendiri terhadap permasalahan sosial. Ia menekankan bahwa hukum sejati adalah hukum hidup (*that true law was living law*), yakni kepentingan-kepentingan dan praktik-praktiknya di dalam masyarakat.

Menurut Ehrlich, tertib sosial harus didasarkan pada fakta yang diterima hukum yang berdasarkan pada aturan dan norma sosial yang tercermin dalam sistem hukum. Secara konsekuen ia beranggapan bahwa siapa pun yang berperan sebagai pihak yang mengembangkan sistem hukum harus mempunyai hubungan yang erat dengan nilai-nilai yang dianut dalam masyarakat yang bersangkutan. Pandangan Ehrlich ini mirip dengan von Savigny, akan tetapi perbedaan yang mencolok adalah istilah yang digunakan Ehrlich, yaitu kenyataan sosial, bukan *volksgeist* sebagaimana yang digunakan oleh Savigny. Menurut Ehrlich,

¹²⁰ Dardji Darmodiharjo dan Shidarta, *op. cit.*, hal. 128.

¹²¹ Michael Doherty, *op. cit.*, hal. 186.

kenyataan-kenyataan sosial yang anormatif tersebut dapat menjadi normatif sebagai kenyataan hukum atau hukum yang hidup (*living law* atau *rechtsnormen*).¹²²

Upaya terkenal yang dilakukan oleh Ehrlich tersebut adalah dengan mengonsolidasikan metode awal *sociological jurisprudence* yang sering dinamakan dengan sosiologi hukum sistematis. Dalam hal ini ia mendasarkan pada riset empiris yang kemudian mengonstruksikan elaborasi hukum yang dinamakan dengan *lebends recht*, yaitu *living law*. Oleh sebab itu, ia berpendapat bahwa pusat gravitasi dari hukum tersebut tidak ditemukan dari hukum itu sendiri, melainkan dari masyarakat. Akan tetapi, sekalipun Ehrlich menekankan pada penelitian empiris, ia juga selalu menghindari referensi psikologis dalam setiap konsep-konsep teorinya.¹²³ Hal ini juga dinyatakan oleh Christopher Berry Gray yang menyebutkan:

“Eugen Ehrlich (1862–1922) is the foremost representative, and through his contributions in many respects the prototypical one, of a mature sociological jurisprudence. He consolidates the methodological opening of sociological jurisprudence by calling for a systematic sociology of law... Ehrlich summarizes programmatically the tenet of his monograph, and of sociological jurisprudence, as the endeavour to demonstrate that “today as at all times” the centre of gravity of law is not to be found in law itself but in society. Ehrlich avoids all psychological references in his theoretical concepts”.

Secara prinsipiell, para penganut aliran *sociological jurisprudence* ini memiliki pemikiran dan pandangan yang ditujukan pada gap atau jarak antara *law in theory* dan *law in action*. Alasan yang memunculkan hal tersebut merupakan bentuk reformasi insting. Untuk memenuhi hal tersebut, Pound menelaah dari aspek *law in action* yang dihadapkan pada topik *law in book*. Hal ini merupakan penekanan pada pemikiran utama bahwa *law reform* dan teori yang dikemukakannya haruslah sejalan. Pound berupaya untuk membangun teknologi yang dapat merancang kembali hukum yang disesuaikan dengan realitas sosial. Untuk itu, ia melihat

¹²² Dardji Darmodiharjo dan Shidarta, *op. cit.*, hal. 128.

¹²³ Christopher Berry Gray, *op. cit.*, hal. 815-816.

hukum sebagai fenomena sosial yang dapat ditranslasikan menjadi suatu kebijakan di mana hal ini bergantung kepada pembuatan, interpretasi, dan pengaplikasian hukum dengan pertimbangan bahwa hukum merupakan suatu fakta sosial. Mengenai hal ini, Doherty menyatakan:

*"The informal group of social scientist considered in this section are primarily, though not exclusively, concerned with the effectiveness of law. Principally their aim is to focus on the gap between law in theory and law in action. The reason for this concern was largely a reforming instinct...the extensive writings of Roscoe Pound, which are spread over a long period of time, represent the culmination of the legal thinking of the past. Pound was an academic lawyer and advocate for socio-legal studies. His concern was to examine law in action as opposed to the topic of law in books. Again it should be emphasised that his primary concern was with law reform and his theory ought to be read with this in mind. He wished to develop a technology to redraft the law to take account to social reality. He saw as a social phenomenon which translated into policy, and meant that in the making, interpretation and application of laws, due account should be taken of law as a social fact".*¹²⁴

Selanjutnya, Pound juga mengemukakan bahwa tatanan hukum memiliki tujuan yang antara lain adalah:¹²⁵

1. *Factual study of the social effects of legal administration;*
2. *Social investigations as preliminary to legislation;*
3. *Constant study of making laws more effective;*
4. *Study, both psychological and philosophical, of judicial method;*
5. *Sociological study of legal history;*
6. *Allowance for the possibility of a just and reasonable solution of individual cases;*
7. *A ministry of justice to undertake law reform; and*
8. *The achievement of the purposes of the various laws.*

Pemikiran Pound dapat disimpulkan menjadi dua hal. *Pertama*, Pound mengikuti garis pemikiran yang berasal dari Von Savigny dan Bentham, yaitu pendekatan terhadap hukum sebagai jalan ke arah tujuan sosial

¹²⁴ Michael Doherty, *op. cit.*, hal. 188.

¹²⁵ *Ibid.*

dan sebagai alat dalam perkembangan sosial. *Kedua*, klasifikasi tersebut membantu menjelaskan premis-premis hukum, sehingga membuat pembentuk undang-undang. Para akademisi dan praktisi hukum menyadari akan prinsip-prinsip dan nilai-nilai yang terkait dalam setiap persoalan khusus.¹²⁶

Pound juga memformulasikan pemikiran tentang tugas hukum sebagai alat kontrol sosial atau rekayasa sosial. Hal ini menurutnya dilakukan dengan cara merumuskan dan menggolongkan kepentingan-kepentingan sosial yang keseimbangannya menyebabkan hukum berkembang. Kepentingan umum yang pertama dan penting adalah kepentingan-kepentingan negara yang bertujuan mempertahankan kepribadian dan hakikatnya, yang kedua adalah kepentingan-kepentingan negara dalam menjaga kepentingan-kepentingan sosial, selanjutnya baru ditempatkanlah kepentingan individu pada posisi ketiga yang terdiri dari kepentingan pribadi, kepentingan rumah tangga, dan kepentingan atas substansi.

Menurut Pound, ada enam hubungan sosial yang penting dan harus dijaga keutuhannya, antara lain adalah:¹²⁷

1. Hubungan antara kepentingan sosial dan kepentingan umum;
2. Hubungan antara keamanan lembaga-lembaga sosial;
3. Hubungan antar kepentingan-kepentingan sosial dalam moral masyarakat;
4. Hubungan antara kepentingan sosial dalam pemeliharaan sumber daya sosial;
5. Hubungan antara kepentingan sosial dengan kemajuan secara umum; dan
6. Hubungan antara kepentingan sosial dan kepentingan individu.

¹²⁶ Dardji Darmodiharjo dan Shidarta, *op. cit.*, hal. 130.

¹²⁷ W. Friedmann, diterjemahkan oleh Muhammad Arifin, *op. cit.*, hal. 142.

Kemudian, tokoh yang berpengaruh dari aliran ini adalah Durkheim. Di dalam penelitiannya pada tahun 1893 yang berjudul *The Division of Labour in Society*, Michael Doherty menulis tentang Durkheim, bahwa:¹²⁸

"in his study in the division of labour he identified the extent of the division of labour as the way to classify society and in so doing stated that the type of law prevalent can be used as an indicator of the type of social organisation. Hence, the law is to be seen as the external index which symbolises the type of social solidarity. To study society's solidarity, he said, we study its law. Something needs to be said about his use of the term social solidarity. According to Durkheim, social solidarity is a completely moral phenomenon and law plays a central role in the transition from mechanical to organic solidarity. These are two polar forms of social solidarity and are identified by the degree of the division labour".

Durkheim berusaha menggabungkan isu yang bermuatan Marxisme dengan konflik di masyarakat. Dalam penelitiannya, ia mengidentifikasi pengembangan dari divisi pekerja sebagai jalan untuk mengklasifikasi masyarakat dan dalam hal ini secara tidak langsung juga menetapkan bentuk hukum yang lazim yang dapat digunakan sebagai indikator dari setiap bentuk organisasi sosial. Hukum juga dapat dilihat sebagai indeks eksternal yang melambangkan bentuk solidaritas sosial. Menurut Durkheim, untuk mempelajari solidaritas masyarakat tersebut dilakukan dengan mempelajari hukum. Durkheim menyatakan bahwa solidaritas sosial adalah fenomena moral yang komplis dan hukum memainkan peranan utama dalam proses transisi solidaritas mekanis menjadi organik, di mana keduanya adalah dua tiang utama dari solidaritas sosial yang diidentifikasi melalui tingkatan dalam divisi kerja.

Konsep *sociological jurisprudence* ini mengacu pada disiplin ilmu hukum (bukan ilmu sosial). Konsep ini menekankan pada upaya peningkatan momentum pemikiran antimetafisik. Penetapan *sociological jurisprudence* sebagai suatu disiplin ilmu hukum mencerminkan adanya suatu penyimpangan pemikiran ilmu hukum yang secara eksklusif adalah konsep-konsep normatif yang didasarkan pada adat istiadat, kepercayaan, dan praktik moral. Dengan munculnya aliran ini, maka

¹²⁸ Michael Doherty, *op. cit.*, hal. 199.

dapat dimungkinkan pula ilmu hukum dilakukan secara empiris dan pragmatis yang didasarkan pada konseptualisasi fungsi, efek, dan hasil dari hukum. Mengenai hal ini, Christopher Berry Gray menyatakan:

*"The concept of sociological jurisprudence refers to a legal science discipline which examines law in the light of knowledge derived from disciplines other than law, in particular from the social sciences. This concept emerges with the growing momentum of antimetaphysical thought, beginning, as far as distinct legal theory is concerned... The establishment of sociological jurisprudence as a special legal discipline reflects historically the digression of legal thought from exclusively normative concepts founded on customs, beliefs, and moral practice, and an opening of methodological approaches in order to arrive at a more empirically and pragmatically based conceptualization of the functions, effects, and outcomes of law and legal operations"*¹²⁹

Aliran Realisme Hukum

Aliran ini merupakan gerakan pemikiran yang terjadi di antara para advokat dan akademisi sekolah hukum di Amerika pada tahun 1890-an. Sekalipun lebih mendekati aliran positivisme dibandingkan dengan hukum alam, gerakan ini (yang mencapai puncaknya pada tahun 1920-an-1930-an) menyajikan suatu perspektif yang berbeda dari aliran-aliran lainnya. Menurut aliran ini, hukum adalah hasil dari kekuatan sosial atau kontrol sosial. Gerakan realisme mulai melihat apa sebenarnya yang dikehendaki hukum dengan menghubungkan kedua sisinya, seperti fakta-fakta dalam kehidupan sosial. Realisme yang berkembang di Amerika Serikat menjelaskan bagaimana pengadilan membuat putusan atau dengan kata lain memprediksi tindakan hakim sebagai suatu fakta dan kenyataan.

Gerakan realisme ini timbul sebagai akibat pengaruh dari filosofi pragmatis yang pertama kali dikemukakan oleh C.S. Pierce yang dianggap sebagai pengenalan yang menyesatkan, yaitu upaya untuk mencari kepastian yang diturunkan oleh Descartes dan para penganut empiris klasik dari permulaan abad modern. Kaum pragmatis berupaya untuk menghilangkan kepastian dari epistemologi ada. Isu ini memunculkan

¹²⁹ Christopher Berry Gray, *op. cit.*, hal. 814.

temperamen skeptis gerakan realisme tersebut, sementara rekannya, Frank, digambarkan sebagai sayap radikal realisme.

Adapun salah satu miskonsepsi yang populer dari realisme adalah suatu keyakinan bahwa kaum realis merupakan bahaya bagi teori hukum. Hal ini dikarenakan para realis lebih cenderung memfokuskan pembelajaran hukum pada realitas-realitas praktis di pengadilan kasus-kasus hukum daripada teori-teorinya. Hal ini perlu untuk dipertegas karena pada dasarnya kaum realis bukanlah bermaksud untuk menyingkirkan teori, akan tetapi berupaya untuk mentransformasikannya menjadi suatu wadah doktrin-doktrin dogmatik yang mengakar dalam tradisi menjadi suatu pendekatan yang lebih berguna dan dinamis terhadap masalah hukum, perubahan sosial, dan perubahan hukum di Amerika Serikat pada waktu itu. Hal ini sebagaimana yang dikemukakan oleh Tebbit yang dalam bukunya menyebutkan bahwa:

*"One popular misconception is the belief that realists were hostile to legal theory, that they attempted to shift the focus of legal studies from theory to the practical realities of the courtroom and the history of case law. There is very little truth in this assumption. Even the most radical of the serious realists were interested, not in overthrowing theory, but in transforming it from a fixed body of dogmatic doctrines, rooted in tradition, into a more useful and dynamic approach to real legal problems in a time of rapid social and legal change in the USA".*¹³³

Menurut Gray, setiap keputusan hakim dan hukum yang terkonstitusi merupakan sumber-sumber hukum yang dapat diciptakan sendiri oleh hakim. Menurut Gray, hal ini adalah suatu penunjukan realistik yang ketat terhadap situasi yang aktual melalui pemikiran sejarah hukum. Di balik retorika hukum yang lebih tinggi, keinginan komunitas ataupun perintah yang berasal dari Tuhan yang sering dikatakan sebagai hukum akan mengendalikan hakim, sehingga dapat dikatakan bahwa sangatlah sulit untuk menerima klaim bahwa suatu undang-undang bukanlah

¹³³ Mark Tebbit, *op. cit.*, hal. 22.

menjadi bagian dari hukum sebelum diuji coba di pengadilan. Mark Tebbit menyatakan bahwa:

*"For Gray, this was a strictly realistic assessment of the actual situation throughout legal history. Behind the rhetoric of a higher law, the will of the community or the command of the sovereign, what actually counts as law is the ruling of the judge, because this is what will be enforced. Gray's distinction between the nature and sources of law may seem arbitrary and implausible; it is difficult to accept the claim that a legal statute is not actually a part of the law until it has been tested in the courts".*¹³⁴

Kemudian, dalam perkembangan selanjutnya, realisme hukum terbagi menjadi dua kelompok besar yaitu realisme Amerika dan realisme Skandinavia, di mana masing-masing kelompok memiliki ciri dan karakteristik tersendiri. Realisme Amerika merupakan pendekatan secara pragmatis dan *behaviouristic* terhadap lembaga-lembaga sosial yang menekankan hukum sebagai *law in action* dan menganggap hukum itu sebagai pengalaman. Sumber hukum utama aliran ini adalah putusan hakim. Hal ini dikarenakan hakim lebih dominan sebagai penemu hukum daripada pembuat hukum yang mengandalkan peraturan perundang-undangan.

Aliran realisme Amerika ini apabila dibandingkan dengan cara berpikir aliran positivisme sangat bertentangan karena memang aliran realisme ini merupakan reaksi dari aliran positivisme yang lebih menekan hukum hanya sebagai segala sesuatu yang tertuang dalam undang-undang dan aliran realisme ini berusaha untuk mengubah cara pandang para ahli hukum di Amerika. Kaum realisme Amerika menganggap bahwa hukum itu sebagai praktik (*law in action*) hukum itu adalah suatu pengalaman dan menganggap hukum itu harus bebas dari nilai-nilai.

Llewellyn berpendapat bahwa suatu institusi hukum harus mempunyai pengalaman yang banyak dan para pembuat hukum dituntut untuk memiliki kemampuan/keahlian untuk menginterpretasi hukum. Kemudian, Holmes berpendapat bahwa yang dimaksud dengan hukum

¹³⁴ Mark Tebbit, *Ibid.*, hal. 23.

adalah tindakan dari pengadilan terhadap fakta hukum yang terjadi. Pandangan hukum sebagai prediksi apa yang akan diputuskan oleh pengadilan inilah yang menekankan realisme di Amerika yang bersifat pragmatis dan empiris. Adapun tokoh-tokoh dalam aliran realisme di Amerika adalah Oliver Wendell Holmes, John Dewey, Jerome Frank, K. Llewellyn, dan W. Twining.

Menurut Gray, hakim adalah pusat perhatian dari setiap studi kaum realis, hal ini didasarkan pada semboyannya yang terkenal "*all the law is judge-made-law*", menurutnya di samping logika sebagai faktor penting dalam pembentukan hukum, unsur kepribadian, prasangka dan faktor-faktor lain yang tidak logis juga memiliki pengaruh yang besar dalam pembentukan hukum. Kemudian menurut Holmes yang terpengaruh dari "*judge-made-law*" tersebut adalah kelakuan aktual dari seorang hakim (*patterns of behaviour*), dalam hal ini kelakuan hakim ditentukan oleh norma-norma hukum, akan tetapi di samping norma hukum bersama tafsirannya, moral hidup dan kepentingan sosial pun juga ikut menentukan keputusan para hakim tersebut. Semboyan Holmes yang terkenal adalah "*the prophecies of what the courts will do in fact and nothing more pretentious, are what I mean by the law*".¹³⁵

Gerakan realisme Amerika ini muncul sebagai perwujudan perlawanan terhadap formalisme yang menurut para realis formalisme ini hanya mengandalkan aspek-aspek teoretis dengan mengesampingkan aspek praktikal dan pragmatis, sehingga formalisme ini tidak memiliki penghargaan terhadap fakta-fakta yang ditimbulkan dari suatu pengalaman. Realisme mengedepankan pendekatan praktis dan pragmatis dalam menghadapi setiap persoalan hukum. Para realis Amerika memandang hukum adalah pengetahuan yang didasarkan pada studi *law in action*, yaitu pendekatan yang sangat empiris, sehingga pendekatan yang digunakan para realis tersebut lebih mengarah kepada fakta-fakta dari suatu pengalaman hukum dan bukanlah aturan ataupun suatu doktrin

¹³⁵Dardji Darmodiharjo dan Shidarta, *op. cit.*, hal. 136-137.

hukum yang kemudian difokuskan pada peran serta pengadilan dalam menyelesaikan suatu sengketa atau permasalahan hukum.¹³⁶

Dewey juga meletakkan dasar realisme hukum yang berpandangan bahwa logika bukan berasal dari kepastian prinsip-prinsip teoretis seperti silogisme, tetapi lebih dari pada itu, yaitu suatu studi tentang kemungkinan-kemungkinan. Logika dipandang sebagai suatu teori tentang penyelidikan mengenai akibat-akibat yang mungkin terjadi, yaitu prinsip umum yang hanya bisa dipakai sebagai alat yang dibenarkan oleh pekerjaan yang sedang dilakukan. Apabila hal ini diterapkan pada proses hukum, maka prinsip-prinsip umum yang telah ditetapkan sebelumnya harus dilepaskan demi suatu eksperimen logika yang lebih luwes. Hal ini dikarenakan para ahli hukum tidak mengambil konklusi apapun dari prinsip umum, tetapi selalu dimulai dengan keadaan yang penuh problem yang kadang kala membingungkan, sehingga Dewey menyatakan bahwa pemikiran yang eksperimental dan fleksibel dalam hukum dapat mengubahnya menjadi alat yang tetap, aman, dan masuk akal untuk perbaikan sosial.¹³⁷

Esensi pendekatan realisme Amerika ini adalah hukum dipandang sebagai sesuatu yang lebih mendalam daripada sekadar aplikasi deduktif logis suatu aturan. Akan tetapi, bukan berarti para realis tidak menghargai aplikasi logis suatu aturan hukum terhadap suatu fakta dan situasi, namun lebih ditekankan pada prediksi akurat yang merupakan solusi dari suatu kasus yang membutuhkan penyelesaian. Hal inilah yang lebih dibutuhkan bagi seorang praktisi yang berusaha menyelesaikan suatu kasus karena aplikasi logis suatu aturan tidak akan memberikan prediksi yang akurat mengenai solusi suatu persoalan.

Aliran realisme Skandinavia sebagai hasil pergerakan sekelompok filsuf dan ahli hukum Skandinavia mengemukakan suatu pendekatan yang mirip dengan realisme Amerika, namun memiliki perbedaan dalam menyajikan tulisan serta variasi teori-teori. Realis Skandinavia ini

¹³⁶Michael Doherty, *op. cit.*, hal. 205.

¹³⁷Dardji Darmodiharjo dan Shidarta, *op. cit.*, hal. 139.

berkeyakinan bahwa hukum hanya bisa dijelaskan melalui fakta-fakta yang bisa diobservasi dan studi tentang fakta inilah yang disebut dengan pengetahuan hukum. Hal ini disebabkan hukum merupakan sebuah ilmu pengetahuan sebagaimana ilmu pengetahuan lain yang peduli dan memfokuskan diri pada fakta dan kejadian dalam hubungan sebab-akibat. Oleh sebab itu, keyakinan tentang kekuatan mengikat, kebenaran hukum, eksistensi hak dan kewajiban, serta keyakinan tentang hak properti dipisahkan dari khayalan dan dunia metafisika.

Aliran ini dipelopori oleh Karl Olivecrona, Axel Hagerstrom, dan Lundstedt yang berpendapat bahwa aturan hukum merupakan "perintah yang independen" yang termanifestasikan dalam bentuk perintah. Tidak seperti perintah yang berasal dari seseorang, hukum tersebut haruslah termanifestasikan dalam "rasa" dari rangkaian kalimat dalam undang-undang dan ditangkap oleh alam pikiran manusia dan selanjutnya memengaruhi tingkah laku manusia. Aturan hukum hanyalah sebuah prosedur untuk mencapai tujuan tertentu. Para penganut aliran ini memandang bahwa hak dan kewajiban hanyalah merupakan suatu konklusi hukum.

Menurut Olivecrona, ada beberapa poin utama yang mencerminkan kekhasan atau karakteristik dari Realisme Skandinavia ini. Poin yang pertama adalah hukum sebagai kekuatan (*law as rules about force*), yaitu suatu tema bahwa sistem hukum merupakan perwujudan monopoli kekuatan dan setiap hukum akan didukung oleh ancaman kekuatan sebagai penyokong utama. Sanksi merupakan suatu kondisi yang amat dibutuhkan oleh hukum yang sah. Poin yang kedua adalah aturan hukum sebagai prediksi dari tingkah laku para pejabat (*legal rules as predictions of officials behaviour*). Dalam hal ini, aturan tidak akan sah terkecuali mengandung prediksi-prediksi efektif dari tingkah laku para pejabat yang bersangkutan. Untuk menjamin keabsahannya, suatu peraturan harus mengikat dan mengandung motivasi untuk dipatuhi.

Poin yang ketiga adalah hukum sebagai suatu ritual (*magic words, legal ritual*). Hal ini amat diperlukan dalam formulasi hukum sebagai sesuatu yang menimbulkan efek tertentu. Kemudian, Olivecrona juga

berpendapat bahwa aturan hukum terdiri dari dua elemen, yaitu *ideatum* dan *imperatum*. *Ideatum* adalah bayangan bentuk yang sesungguhnya yang akan dibawa atau dikandung oleh hukum, sedangkan *imperatum* adalah bentuk ekspresi dari *ideatum*. Mengenai hal tersebut, Doherty dalam bukunya juga menjelaskan:

*"there are other points made in the theories, not perhaps as important, which we should mention before considering the individual writers. Law as rules about force. A recurrent theme is that legal system has a monopoly of force, and that all laws are ultimately backed by the threat of force, we must not confuse this with the view that a sanction is a necessary condition for a valid law...legal rules as predictions of officials behaviour. In the present context, the point is subtly different. While it seems that rules will not be valid unless they are effective predictions of how officials will behave...to be valid a rule must also be felt to be binding and therefore be the motivation for obedience...magic words, legal ritual. Both Hagerstrom and Olivecrona are concerned with the effects of legal formulae in changing the legal position... according to Olivecrona a legal rule has two elements the ideatum and the imperatum. The ideatum is the imagined pattern of conduct, which the rule is meant to bring about...the imperatum is the form of expression of the ideatum".*¹³⁸

Hagerstrom berpendapat bahwa hukum seharusnya diselidiki dengan bertitik tolak pada data empiris yang dapat ditemukan dalam perasaan psikologis, yaitu perasaan wajib, perasaan kuasa, dan perasaan takut serta sebagainya. Olivecrona yang membagi hukum menjadi *ideatum* dan *imperatum* memandang bahwa hukum adalah sesuatu perintah yang bebas atau *independent imperatives*, sehingga menurutnya amatlah keliru apabila memandang hukum tersebut sebagai perintah dari seorang manusia karena tidak mungkin ada manusia yang dapat memberikan semua perintah yang terkandung di dalam hukum tersebut.

Olivecrona menyangkal eksistensi hukum normatif karena suatu ketentuan hukum selalu mempunyai dua simbol, yaitu gagasan untuk berbuat dan simbol-simbol imperatif (*ought, duty, offence*). Sementara itu, ketentuan dalam hukum normatif hanyalah kata-kata di atas kertas, sedangkan kenyataan yang berkenaan dengan pembicaraan ilmiah tentang

¹³⁸ Michael Doherty, *op. cit.*, hal. 222 dan 224.

hukum haruslah berkenaan dengan reaksi-reaksi psikologis dari para individu, yaitu ide tentang tindakan apa dan perasaan apa yang timbul apabila mereka mendengar ataupun melihat suatu ketentuan.¹³⁹

Menurut para realis Skandinavia (yang cenderung mengatakan diri mereka lebih realis), mereka lebih tertarik pada sistem hukum sebagai satu kesatuan dari pada area sempit yang dibatasi oleh kewenangan pengadilan sebagaimana yang diadopsi oleh realisme Amerika. Intinya adalah hukum dipandang sebagai fakta yang *observable*. Hal ini menyebabkan ide realisme Skandinavia hampir mirip dengan pola pemikiran positivisnya Austin, yaitu memandang hukum sebagai bagian sebab-akibat dari dunia, di mana dalam hal ini hukum adalah ilmu pengetahuan tentang kausalitas.

Akan tetapi, sekalipun demikian, sama halnya dengan realis Amerika, para realis Skandinavia pun juga menolak formalisme karena menurut mereka hal ini tidak memiliki tempat di dunia empiris dan ini bertentangan dengan tujuan mereka yang menciptakan suatu metode sebagai bentuk perluasan pengetahuan melalui suatu observasi empiris, di mana metode ini tetap memandang hukum sebagai suatu fakta yang dapat diobservasi. Hal ini sebagaimana Doherty yang menyatakan:

*"in a more philosophical way than the Americans, the Scandinavians considered themselves to be realist. they were interested in the legal system as a whole rather than the narrow area of interest of the courts adopted by the Americans. In essence, they were talking about law as observable fact, which makes them similar to positivist such as Austin as part of the world of cause and effect and therefore legal science as a science of causality. They rejected formalism because, in their rejection of a priori reasoning they declared that the method for the enlargement of knowledge was through empirical observation".*¹⁴⁰

Aliran realisme Amerika dan realisme Skandinavia keduanya merupakan reaksi dari kemunculan formalisme. Para realis Amerika berpendapat bahwa pengalaman hukum lebih diutamakan dari pada pengaplikasian aturan hukum. Pendekatan yang digunakan oleh realis Amerika ini tidaklah universal dan cenderung mengarah ke suatu

pendekatan yang radikal dan ikonoklastik, sehingga para realis Amerika tersebut tidak akan menghasilkan prediksi yang muncul dari aplikasi logis dari aturan-aturan hukum. Sementara itu, pendekatan yang dilakukan oleh realis Skandinavia sangatlah berbeda dengan realis Amerika yang radikal dan ikonoklastik. Realis Skandinavia memiliki bentuk ketidakpercayaan terhadap segala bentuk metafisik dan memaksakan verifikasi terhadap segala bentuk metafisik yang ada dengan mengedepankan prinsip kausalitas sebab-akibat. Hal ini tampak dari pemikiran Olivecrona dengan teori *ideatum* dan *imperatumnya*.

Aliran Filsafat Hukum Islam

Ide tentang pemikiran hukum Islam telah lahir sejak awal dari munculnya sejarah Islam itu sendiri karena adanya dorongan dalam Alquran dan sunah supaya manusia menggunakan pikirannya dalam menghadapi persoalan hidup. Adapun Rasulullah yang mengizinkan Mu'adz untuk berijtihad merupakan asal-usul kelahiran filsafat hukum Islam di masa hidup Rasulullah saw. Akan tetapi, sekalipun demikian, peranan ijtihad terhadap perkembangan filsafat hukum Islam belumlah tampak dengan benar. Hal ini dikarenakan semasa hidup Rasulullah saw., wahyu masih belum turun dengan tuntas dan kedudukan Rasulullah saw. dalam menentukan hukum merupakan tumpuan kaum muslimin pada masa itu untuk memperoleh ketentuan hukum berkaitan dengan hal-hal yang terjadi dalam kehidupan sehari-hari. Adapun gerakan filsafat hukum ini dipelopori oleh Al Farabi, Al Ghazali, Najmuddin At Tusi, Ibnu Taimiyya, Muhammad Abduh, Ali Abdurraziq, dan Mahmud Syaltut.

Menurut Abdurraziq, sebagaimana yang dikutip oleh Baysir, penggunaan ijtihad dalam hukum Islam adalah manifestasi pemikiran kefilsafatan Islam. Oleh sebab itu, ijtihad dalam hukum Islam mulai dilakukan dan berkembang pasca wafatnya Rasulullah saw, terutama pada masa Khalifah Umar bin Khattab¹⁴¹ yang tetap bersumber pada dua sumber

¹³⁹ Dardji Darmodiharjo dan Shidarta, *op. cit.*, hal. 143.

¹⁴⁰ Michael Doherty, *op. cit.*, hal. 221.

¹⁴¹ Prawitra Thalib, Syariah: Pengakuan dan Perlindungan Hak dan Kewajiban Manusia Dalam Perpektif Hukum Islam, (Surabaya: Airlangga University Press, 2018), hal. 297.

hukum utama, yaitu Alquran dan sunah. Perlu untuk digarisbawahi bahwa filsafat hukum Islam adalah yang pertama kali muncul dan merupakan pemikiran orisinal Islami dalam sejarah filsafat Islam, sehingga filsafat hukum Islam adalah turunan pertama dari filsafat Islam yang kemudian disusul oleh ilmu kalam yang merupakan pertemuan antara ajaran Islam dengan hasil pemikiran pada filsuf Yunani dan tasawuf Islam sebagai pembauran antara unsur India, Parsi, Cina, dan Yunani.¹⁴²

Upaya pembauran pemikiran tersebut dipelopori oleh Al Farabi yang pertama kali memelopori perpaduan hasil pemikiran para filsuf Yunani kuno, seperti Plato dan Aristoteles. Hal ini dikarenakan kebenaran yang terdapat dalam filsafat hukum Islam dan filsafat Yunani kuno tersebut memiliki kesamaan, yaitu kebenaran yang bersumber dari akal aktif. Pemikiran Al Farabi ini kemudian dikembangkan oleh Al Mawardi yang mengemukakan teori *ahl al hall wa al aqd*, yaitu sebuah teori tentang pemerintahan Islam. Pemikiran Al Mawardi inilah yang kemudian menginspirasi pemikiran-pemikiran Al Ghazali yang kemudian menghasilkan suatu karya yang berjudul *Al Iqtishad fi al I'tiqad*, yang merupakan pengembangan dari teori Al Mawardi mengenai bentuk pemerintahan yang bertugas mengurus urusan agama dan dunia. Dalam hal ini, Al Ghazali melihat adanya hubungan yang sangat dekat antara agama dan kekuasaan politik.¹⁴³

Istilah filsafat hukum Islam dalam literatur bahasa Arab sering menggunakan dua istilah, yaitu falsafah dan hikmah.¹⁴⁴ Keduanya sama-sama bertujuan untuk mencari kebenaran yang hakiki. Menurut Ibnu Sina, setiap kebenaran itu tergantung dari premis-premisnya, di mana

menurut beliau ada empat premis pokok yang antara lain adalah sebagai berikut.¹⁴⁵

1. *Al-mursalammat*
Al-mursalammat merupakan kebenaran yang dapat diterima. Premis ini terbagi dua, yaitu *mu'taqodat* yang berarti premis yang diyakini benar dan *ma'khudzat*, yaitu premis yang disusun sebagai suatu kebenaran.
2. *Al-madzminat*
Al-madzminat yaitu kebenaran atas dasar proposisi hipotesis dan segala yang menyertainya yang terdiri dari dua bentuk, yaitu kebenaran yang secara masyhur diterima seketika dan kebenaran yang dapat diterima oleh rasa dan jiwa.
3. *Al-mutasyabbihat*
Al-mutasyabbihat yaitu kebenaran yang menyerupai kebenaran dengan kebenaran lain. *Al-mutasyabbihat* terbagi menjadi dua macam, yaitu melalui lafaz (bahasa) dan makna-makna.
4. *Al-mukhoyyalat*
Al-mukhoyyalat adalah kebenaran yang terletak pada hukum imajinasi.

Hukum Islam bersumber pada wahyu. Hal inilah yang menyebabkan untuk mengkaji hukum Islam harus didasarkan pada pemikiran filosofisnya. Pemikiran filosofis yang paling utama dan yang pertama kali muncul adalah filsafat tentang ketuhanan dan kenabian yang dalam hal ini para filsuf Islam berusaha menjelaskan Allah SWT sebagai *dzat wajibul wujud (necessary being)*.¹⁴⁶ Penjelasan inilah yang melandasi pemikiran bahwa adanya suatu keharusan akan adanya Rasul terakhir, yaitu Nabi Muhammad saw. Inilah yang kemudian mendasari tersusunnya sejumlah prinsip-prinsip pemikiran filsafat hukum Islam. Adapun dalam

¹⁴² Ahmad Azhar Basyir, Pokok-Pokok Persoalan Filsafat Hukum Islam, Cetakan Kedua, (Yogyakarta: UII Press, 2011), hal. 11.

¹⁴³ Muhammad Iqbal, Amin Husein Nasution, Pemikiran Politik Islam, Dari Masa Klasik Hingga Indonesia Kontemporer, Cetakan Pertama, (Kencana Prenada Media, 2010), hal. 28-29.

¹⁴⁴ Juhaya S. Praja, Pengantar Filsafat Hukum Islam, (Depok: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 1995), hal. 2.

¹⁴⁵ Muhammad Abduh, Kitab al-Hidayah li Ibn Sina, Maktabat al-Qahirah Al-Haditsah, (Kairo, 1974), hal. 115.

¹⁴⁶ Harun Nasution, Filsafat Agama, Cetakan Kelima, (Jakarta: Bulan Bintang, 1985), hal. 51.

melakukan tugas dan fungsinya tersebut, filsafat hukum Islam memiliki dua ruang lingkup utama, antara lain adalah sebagai berikut.¹⁴⁷

1. Hal yang tidak disebutkan dalam nas

Ini adalah sesuatu yang sudah jelas mengingat hadis Mu'adz tersebut menyatakan adanya kebolehan dalam menggunakan akal pikiran untuk memperoleh ketentuan hukum Islam terhadap sesuatu hal yang perkaranya tidak disebutkan dalam nas Alquran maupun sunah. Namun, karena semasa Rasulullah wahyu masih turun berangsur-angsur dan Rasulullah masih hidup untuk menentukan aturan hukum yang tidak disebutkan dalam Alquran, maka praktik berfilsafat dalam memahami hukum Islam belum tampak dengan jelas.

2. Hal yang disebutkan dalam nas

Pada tahap ini mulai terjadi perkembangan pemikiran filsafat hukum Islam mengingat telah tuntasnya wahyu dan telah wafatnya Rasulullah saw. yang mengakibatkan tidak ada lagi figur yang dapat dimintai penjelasan lebih lanjut terhadap persoalan yang ketentuannya telah diatur dalam Alquran dan sunah. Akal pikiran manusia dituntut untuk berfungsi semaksimal mungkin dalam menafsirkan lebih lanjut ketentuan-ketentuan yang ada dalam nas. Fase ini dimulai pada pemerintahan Abu Bakar dan mencapai puncaknya pada pemerintahan Umar bin Khattab, di mana pada masa pemerintahan beliau pemikiran hukum Islam menjadi semakin nyata. Banyak ketentuan hukum nas yang memperhatikan jiwa yang melatarbelakanginya.

Adapun yang dimaksud dengan jiwa yang melatarbelakangi suatu ketentuan hukum dinamakan dengan *illat* atau kausa hukum. Adapun yang menjadi nilai kefilosofan ini adalah dalam menetapkan setiap ketentuan hukum harus ada *illat* yang melatarbelakanginya. Selama ada *illat* hukumnya, maka ketentuan hukum akan berlaku dan sebaliknya

apabila *illat* hukum tidak tampak, maka ketentuan hukum pun menjadi tidak berlaku. Hal inilah yang melahirkan kaidah *fiqh* "*al hukmu yaduuru ma'a illati, wa juudan wa'adama*" yang artinya "hukum itu berkisar bersama *illat*-nya, baik ada ataupun tidak ada".

Adapun upaya untuk menetapkan adanya suatu kaitan antara hukum dan *illat* yang melatarbelakangi lahirnya hukum tersebut amatlah diperlukan, misalnya apabila melakukan suatu penafsiran terhadap peristiwa yang belum pernah terjadi pada masa nabi dengan peristiwa yang pernah terjadi pada masa nabi atas dasar adanya persamaan *illat* yang tampak. Dengan mengetahui *illat* hukum peristiwa yang terjadi pada masa nabi tersebut dengan peristiwa yang terjadi setelah masa Nabi, maka dapat dilakukan *qiyas* atau dianalogikan.

Illat memiliki posisi yang amat krusial dalam pemikiran filsafat hukum Islam. Hal ini mengingat *illat* adalah sesuatu hal yang oleh syari' dijadikan dasar atau petunjuk tentang adanya suatu ketentuan hukum. Di dalam menentukan *illat* pada pokoknya dapat ditempuh melalui tiga macam cara, antara lain adalah sebagai berikut.¹⁴⁸

1. *Illat* yang diperoleh dengan dalil naqli

Illat ini terbagi lagi menjadi tiga macam, yaitu:

- a. *Illat* yang diperoleh secara jelas karena disebutkan dalam nas, yang dinamakan *sharih*;
- b. *Illat* yang diperoleh hanya dengan isyarat, yang dinamakan *ima'*; dan
- c. *Illat* yang diperoleh dari adanya petunjuk, yang dinamakan sebab.

2. *Illat* yang diperoleh dengan *ijma'*

Dalam hal ini, peranan akal dan kapasitas intelektual dari para mujtahid amatlah diperlukan.

3. *Illat* yang diperoleh dengan *istinbath*.

Khusus mengenai *illat* yang terakhir ini adalah sesuatu yang amat pelik. Hal ini mengingat dalam ber-*istinbath* amat diperlukan

¹⁴⁷ Ahmad Azhar Basyir, *op. cit.*, hal. 13.

¹⁴⁸ *Ibid.*, hal. 24-30.

ketajaman pemikiran. Upaya dalam menentukan *illat* melalui *istinbath* ini ada dua cara, yaitu sebagai berikut.

- a. Apabila dalam suatu ketentuan hukum terdapat beberapa hal yang dirasakan sebagai *illat* hukum yang benar, maka untuk menentukan *illat* yang sebenarnya dapat dilakukan *taqsim* dan *sabr*. *Taqsim* adalah membatasi suatu hal yang dirasakan sebagai *illat* hukum dan *sabr* yaitu meneliti hal yang telah dibatasi dan dirasakan sesuai sebagai *illat* hukum. Dari dua upaya tersebut dapat dilakukan pemilahan mana yang harus disisihkan sebagai *illat* dan mana yang harus diambil sebagai *illat*.
- b. Menetapkan kesesuaian *illat* bagi suatu ketentuan hukum dengan mengkaji *illat* yang sesuai dengan hukum yang bersangkutan. Adapun *illat* yang sesuai dengan ketentuan hukum ini dinamakan dengan *al illah al munasibah* yang terdiri dari empat macam, yaitu sebagai berikut.
 - 1) *Illat muatsirah*
Illat ini merupakan *illat* yang secara jelas dapat diperoleh dari nas atau *ijma'* yang diketahui membekas pengaruhnya terhadap ketentuan hukum.
 - 2) *Illat mula'imah*
Illat ini merupakan *illat* yang diperoleh dari nas yang pengaruhnya membekas terhadap hukum dan dapat diperoleh dari beberapa nas lain mengenai masalah yang sejenis.
 - 3) *Illat gharibah*
Illat ini merupakan *illat* yang diperoleh dari nas, tetapi pengaruhnya tidak jelas membekas dan tidak diketahui pula adanya ketentuan lain yang memiliki *illat* yang sejenis.
 - 4) *Illat mursalah*
Illat ini merupakan *illat* yang tidak terdapat dalam nas, namun dapat diketahui dari jiwa ajaran Islam pada umumnya.

Selanjutnya, hal yang menjadi salah satu ciri khas pemikiran hukum Islam adalah penelitian secara induktif terhadap materi hukum yang disebutkan dalam nas Alquran dan sunah, yang kemudian melahirkan kaidah umum yang dapat dijadikan pedoman dalam memberikan ketentuan hukum terhadap berbagai macam peristiwa hukum. Kaidah umum tersebut lazim dinamakan dengan *qawa'id fiqhiyyah* atau kaidah *fiqh*. Kaidah *fiqh* ini adalah suatu aturan umum *fiqh* yang bisa diaplikasikan dalam berbagai isu hukum yang muncul dan berkembang di masyarakat. Kaidah *fiqh* ini memiliki peranan yang cukup signifikan dalam formulasi pembentukan hukum Islam karena sering dijadikan prinsip dasar untuk menentukan aturan-aturan *fiqh*.

Kaidah *fiqh* tersebut berasal dari bahasa arab, yaitu *al qawaid al fiqhiyyah* yang bermakna prinsip-prinsip hukum Islam. Definisi tersebut bermakna sebagai suatu prinsip-prinsip umum yang bisa diaplikasikan ke dalam berbagai macam isu *fiqh*, yang secara norma berupa kaidah-kaidah dalam format yang sederhana dan bersifat *observable*. Dengan kata lain, kaidah tersebut mengandung sedikit kata, namun memiliki pengertian yang mendalam. Hal ini juga dikemukakan oleh Laldin yang menyatakan bahwa:¹⁴⁹

"This definition means that al qawaid al fiqhiyyah is general principles, which can be applied into various issues of fiqh, and these qawaid are normally presented in a simple format. This is the reason why it can be observed that most principles of fiqh consist of a few words but provides comprehensive meaning"

Adapun kaidah *fiqh* tersebut terdiri dari lima macam kaidah utama yang antara lain adalah sebagai berikut.¹⁵⁰

1. Al umuuru bimaqooshidiha, yaitu segala perkara berkaitan dengan niat dan tujuannya.¹⁵¹

¹⁴⁹ Mohamad Akram Laldin, Introduction to Shariah and Islamic Jurisprudence, Second Edition, (Kuala Lumpur: CERT Publications Sdn. Bhd, 2008), hal. 130.

¹⁵⁰ Ahmad Azhar Basyir, *op. cit.*, hal. 35-43.

¹⁵¹ Prawitra Thalib, Application of Qowaid Fiqhiyyah in Contemporary Islamic Law, (Yuridika Volume 31 No. 1 Januari 2016), hal. 116.

Adapun yang menjadi inti dari kaidah ini adalah peranan niat dalam setiap amal perbuatan manusia, bahkan amal perbuatan manusia bisa dinilai dari niat yang mendasari dilakukannya perbuatan tersebut. Perlu untuk digarisbawahi pula setiap perbuatan yang dinilai dari niat atau tujuannya tersebut harus perbuatan yang halal. Selain itu, dengan niat atau tujuan apa pun juga tidaklah diperkenankan untuk mengubah peraturan yang secara jelas disebutkan dalam nas Alquran dan sunah.¹⁵²

2. Al yaqiinu la yuzaalu bissakki, yaitu keyakinan tidak dapat dihilangkan dengan keraguan.¹⁵³

Hal ini didasarkan pada Hadis Riwayat Muslim yang menyatakan, "Jika salah seorang dari kamu ragu-ragu di dalam shalatnya, sehingga tidak tahu berapa rakaat yang telah dilakukan apakah baru tiga atau telah empat rakaat, buanglah keraguan dan tetapkanlah (bilangan rakaat) atas yang diyakininya". Hadis tersebut menjelaskan apabila terdapat keraguan dalam salat mengenai bilangan tiga rakaat atau empat rakaat, maka yang ditetapkan adalah tiga rakaat, kemudian dalam puasa apakah sudah membayar utang puasa atau belum yang ditetapkan adalah belum membayar utang puasa. Selanjutnya, Laldin juga menjelaskan bahwa:¹⁵⁴

"This maxim discusses about the principle that should be followed if there is doubt in any matter particularly in matters pertaining to Islamic law. It means that a fact established by law or proven with evidence will remain so, until there is another certainty that removes it. Any doubt that occurs when certainty prevails will have no power to remove the certainty."

¹⁵² Dalam bukunya, Laldin menjelaskan bahwa, "The meaning of intention is the will directed towards an action, or the direction of the will towards the action of any human being...an act of any human being is judged in the light of the intention or the purpose it seeks to have effect. This means that the effect to be given to any particular action or transaction must be in accordance with the intent underlying such action or transaction". Mohamad Akram Laldin, *op. cit.*, hal. 136.

¹⁵³ Prawitra Thalib, Application, *loc. cit.*

¹⁵⁴ Laldin, *op. cit.*, hal. 147.

3. Al masaqqotu tajlibut taisiro, yaitu kesukaran menarik kemudahan.¹⁵⁵

Hal ini muncul karena kesukaran yang muncul sehingga memberikan kemudahan seseorang dalam melakukan ibadah dan tanggung jawab, sebagai contoh karena bepergian seseorang boleh menjamak shalatnya. Adapun beberapa kesukaran yang dapat menimbulkan keringanan antara lain adalah sakit, bepergian, keadaan terpaksa, lupa, kesukaran dan kekurangsempurnaan. Selanjutnya, Laldin juga menjelaskan bahwa:

"This maxim indicates that any ruling whose implementation causes hardship to a person or the action is unable to be performed by a particular person for a specific acceptable reason, then there are alternatives and way out that can be resorted to in order to overcome the difficulties and hardship".

4. Addhororu yuzaalu, yaitu bahaya dihilangkan.¹⁵⁶

Hal ini didasarkan pada Q.S. Al Baqarah ayat 195 yang mengatur bahwa, "Janganlah kamu menjerumuskan dirimu dalam kerusakan". Kaidah ini menekankan pada upaya untuk menghindari bahaya demi mendatangkan kemaslahatan karena pada dasarnya kerusakan atau mafsadat dapat membahayakan kemaslahatan. Kemaslahatan umat merupakan tujuan utama dari Islam. Oleh sebab itu, segala perbuatan harus dilakukan dengan mempertimbangkan kemaslahatan dan kemafsadatnya. Sehingga dalam hal ini juga dapat diperlakukan bahwa apabila dua macam mafsadah bertentangan satu sama lain, diutamakan menghindari mafsadat yang lebih besar risikonya dengan jalan melakukan mafsadat yang lebih ringan risikonya.

¹⁵⁵ Prawitra Thalib, Application, *op. cit.*, hal. 117.

¹⁵⁶ Prawitra Thalib, Application, *loc. cit.*

5. Al'aadatu muhakkamah, yaitu adat istiadat dikukuhkan.¹⁵⁷ Hal ini didasarkan pada ukuran kepatutan atau kepatutan dalam suatu perbuatan yang lebih dikenal dengan istilah makruf. Mengukuhkan adat istiadat ini dapat diartikan memungkinkannya diberlakukan hukum adat bagi umat muslim selama tidak bertentangan dengan Alquran dan sunah. Adapun ukuran adat istiadat sehingga dapat dikatakan makruf haruslah memenuhi kriteria sebagai berikut.
- Harus dapat diterima dengan kemantapan jiwa oleh masyarakat, di dukung oleh pertimbangan akal yang sehat, dan sejalan dengan tuntutan watak pembawaan manusia.
 - Harus betul-betul merata menjadi suatu kemantapan umum dalam masyarakat dan dijalankan terus menerus secara berkelanjutan.
 - Harus tidak bertentangan dengan Alquran dan sunah.

Sebagai suatu unsur terpenting dalam filsafat hukum Islam, kaidah-kaidah *fiqh* tersebut muncul bukan berasal dari pemikiran perseorangan belaka. Tetapi, lebih dari pada itu, kaidah-kaidah tersebut muncul sebagai hasil pemikiran yang dilakukan oleh para ahli hukum Islam dari berbagai zaman dan masa. Secara historis, pengerjaan kaidah-kaidah *fiqh* tersebut dapat ditelusuri pada abad ketiga hijriah dan terus berlanjut hingga sekarang ini. Kemudian, pada masa pemerintahan Kesultanan Turki Ottoman dikodifikasikan menjadi suatu buku yang dinamakan *Majallah al Ahkam al Adliyah*, yaitu Undang-Undang Perdata Kesultanan Turki Ottoman.¹⁵⁸

¹⁵⁷ *Ibid.*

¹⁵⁸ Mengenai hal ini Laldin juga menyatakan bahwa "the works on al qawaid al fihiyyah can be traced back to scholars as early as the third century of hijrah and continues up to present...most of these legal maxims (al qawaid al fihiyyah) were later incorporated into the well known Majallah al Ahkam al Adliyya, the Ottoman Civil Code". Mohamad Akram Laldin, *op. cit.*, hal. 133.

Filsafat hukum Islam merupakan suatu upaya untuk memahami makna terdalam yang dikandung oleh berbagai macam aturan hukum Islam, baik yang menyangkut akidah, ibadah, muamalah, dan adab sopan santun dalam pergaulan sehari-hari. Pembahasan mengenai hal tersebut dinamakan dengan *hikmat at tasry* atau *hikmat asy syariah*. Filsafat hukum Islam ini juga bertujuan untuk menggali prinsip umum hukum Islam yang dapat menjadi pedoman pemikiran kefilosofan hukum Islam, adapun yang menjadi prinsip umum hukum Islam tersebut antara lain adalah:¹⁵⁹

- Prinsip akidah yang benar;
- Prinsip meniadakan perantara antara manusia dan Tuhan;
- Prinsip menengah dalam segala hal;
- Prinsip tolong menolong;
- Prinsip keadilan dan persamaan;
- Prinsip musyawarah;
- Prinsip kebebasan;
- Prinsip toleransi; dan
- Prinsip solidaritas sosial.

Kemudian, prinsip-prinsip umum hukum Islam tersebut melahirkan beberapa prinsip utama dalam struktur filsafat hukum Islam yang antara lain adalah sebagai berikut.¹⁶⁰

- Prinsip Tauhidillah
Prinsip ini muncul dari suatu kaidah filsafat ilmu yang memiliki dua sifat, yaitu:
 - Ilmun tabiun infi'aliyyun*
Ilmu ini merupakan ilmu yang bersifat objektif, yaitu ilmu tentang sesuatu yang tidak memerlukan pengetahuan manusia tentang adanya objek tersebut. Hal ini dikarenakan objek tersebut telah ada dengan sendirinya tanpa ada atau tidaknya pengetahuan tentang objek tersebut, melalui ilmu yang bersifat

¹⁵⁹ Ahmad Azhar Basyir, *op. cit.*, hal. 56.

¹⁶⁰ Prawitra Thalib, *Syariah: Konsep dan Hermeneutika*, (Surabaya: Lutfansyah Mediatama, 2013), hal. 36.

objektif inilah keberadaan dan eksistensi Allah SWT dapat diyakini.

b. *Ilmun fi'liyyun matbu'un*

Ilmu ini merupakan ilmu yang bersifat subjektif, yaitu ilmu tentang segala sesuatu yang bergantung kepada adanya pengetahuan dari subjek (manusia) tentang objek yang diketahuinya yang bergantung pada pengetahuan subjek tersebut.

2. Prinsip al-ruju ila Quran wa al-Sunah.

Prinsip ini merupakan prinsip untuk kembali kepada Alquran dan sunah. Prinsip ini dibangun berdasarkan teori fitrah yang menyatakan bahwa fitrah adalah potensi inheren (*al quwwah*) dalam diri manusia yang dibawa sejak ia dilahirkan yang terdiri dari dua potensi, yaitu:

a. *Quwwat al-aqli*

Quwwat al-aqli merupakan potensi yang berfungsi untuk mengenal, mengesakan, dan mencintai Tuhan.

b. *Quwwat al-syahwah*

Quwwat al-syahwah merupakan potensi yang berfungsi untuk menginduksikan objek-objek yang menyenangkan.

c. *Quwwat al-ghadhob*

Adalah potensi yang berfungsi untuk mempertahankan diri dari segala gangguan.

3. Prinsip muwafaqat al-sharih al maqul lisahih al-ma'qul

Prinsip ini merupakan prinsip persesuaian antara wahyu yang *shorih*, yaitu wahyu yang diperoleh melalui transmisi data sebagaimana yang telah terstruktur dalam ilmu Alquran (*mutawatirot*) dan ilmu hadis (*ulum al-hadits*). Prinsip ini menekankan bahwa sekalipun akal dan wahyu tidak dapat dipisahkan, namun keduanya dapat dibedakan. Oleh karena itu, keduanya memerlukan ukuran-ukuran dan kesesuaian sebagai pembatas antara keduanya, sehingga akal bukanlah dasar untuk menetapkan kebenaran wahyu karena wahyu sudah benar dengan sendirinya.

Hal ini menyebabkan wahyu tidak memerlukan pembenaran dari akal manusia, namun akal dapat memanfaatkan wahyu. Wahyu dapat menyempurnakan akal dan ini merupakan landasan ideal pemikiran Islam yang kemudian melahirkan prinsip keempat, yaitu tentang empirisasi pemikiran ideal.

4. Prinsip al-adl al mizan al-qistn

Prinsip ini dalam tradisi salaf diistilahkan sebagai moderasi dan keseimbangan, yaitu suatu keseimbangan antara sesuatu yang ideal dan kenyataan aktual dalam kehidupan manusia atau disebut *das sein* dan *das sollen*. Hal ini dapat diperjelas demikian bahwa *al-qisth* adalah keadilan dalam istilah *ashiroth al-mustaqim* (jalan yang lurus), yakni suatu keseimbangan atau kesesuaian antara kata hati, ucapan, dan perbuatan. Selanjutnya, istilah *al-adl* merupakan konsep abstrak dari *al-qisth*. Sementara itu, *al-mizan* adalah timbangan yang menunjukkan keseimbangan antara konsep dan praktiknya, yaitu antara idealisasi dengan empirisasi. Hal inilah yang menentukan tolok ukur keadilan relatif yang melahirkan prinsip berikutnya.

5. Prinsip alhaqiqah fi al-a'yan la fi al-adzhan

Prinsip ini merupakan prinsip hakikat kebenaran terletak dalam alam empiris bukan di alam pikiran. Di dalam hal ini, Islam mengakui kebenaran empiris yang didapat melalui fungsi indrawi. Prinsip inilah yang melahirkan pelaksanaan syariat Islam melalui *al-siyasah al-syar'iyah*, yaitu politik hukum Islam yang mengaku bagaimana nilai-nilai Islam dapat diaplikasikan dalam kehidupan sehari-hari. Hal ini bertujuan sebagai bentuk empirisasi hukum Islam ideal dalam kenyataan yang kemudian melahirkan kaidah *ma la yudraku kulluh la yutroku kulluhu* (apa yang tidak bisa dilaksanakan semuanya, janganlah ditinggalkan seluruhnya).

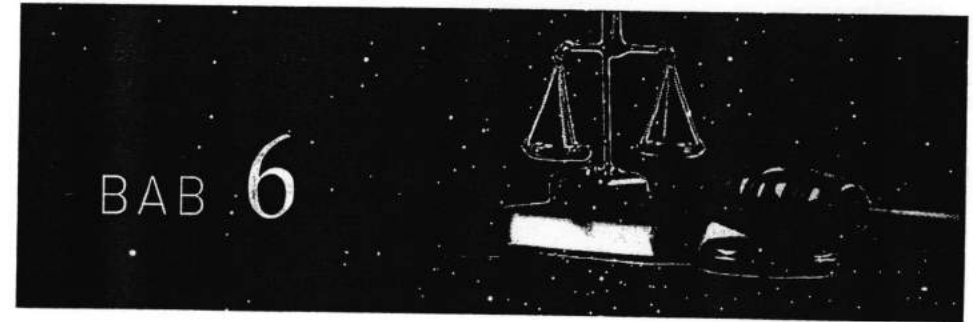
6. Prinsip inna ushuladdin wa furu'aha qad bayyanaha al-Rasul

Prinsip ini merupakan prinsip yang menegaskan bahwa sesungguhnya pokok-pokok agama dan cabang-cabangnya telah dijelaskan oleh Rasulullah. Prinsip ini menghendaki supaya pengertian-pengertian tentang agama yang dulu telah diperjelas di zaman Rasulullah saw.

tidak perlu lagi diperdebatkan oleh akal pikiran manusia. Sementara itu, apabila tidak ditemukan pengertian ajaran agama secara tegas, maka hal tersebut akan dirujuk kepada fitrah inheren dalam diri setiap manusia. Hal ini dikarenakan dalam fitrah tersebut terdapat daya-daya korektif yang dapat mengenal baik dan buruk serta mana yang benar dan salah.

Pemikiran filsafat hukum Islam ini dapat dikatakan sebagai sebuah upaya melakukan penggalan nilai keutamaan hukum Islam dengan jalan mengadakan perbandingan dengan sistem hukum lain. Hal ini dapat diwujudkan melalui suatu upaya pengkajian dan pembahasan tentang hubungan hukum dan moral yang terdapat pada sistem hukum Islam dan sistem hukum lain yang mencakup juga sistem hukum barat modern. Hal ini amatlah penting, mengingat ada tiga fakta yang mencerminkan adanya hubungan antara hukum dan moral dalam Islam. *Pertama*, adanya ketentuan hukum Islam yang mempertahankan tegaknya moral yang luhur. *Kedua*, adanya ketentuan hukum Islam yang mengandung nilai-nilai moral luhur. *Ketiga*, Islam menekankan adanya pelaksanaan hukum yang dilandasi oleh nilai moral luhur yang bertumpu pada sikap patuh, taat, dan rela melaksanakan ketentuan hukum yang telah ditetapkan dalam Alquran dan sunah.¹⁶¹

¹⁶¹ *Ibid.*, hal. 59.



PENUTUP

Filsafat merupakan upaya dari pencarian nilai-nilai kebijaksanaan. Di dalam mewujudkan hal tersebut, filsafat mempunyai cabang umum dan khusus serta beberapa aliran. Filsafat hukum dalam hal ini harus merangkai kesesuaian antara cita-cita hukum dengan tujuan dari hukum itu sendiri, yaitu damai dan sejahtera dengan menggunakan instrumen keadilan yang dikandung di dalam hukum tersebut. Upaya ini adalah upaya tanpa akhir atau dengan istilah lain dapat dikatakan bahwa peranan filsafat tidak akan pernah berakhir. Hal ini disebabkan karena filsafat tidak menelaah satu sisi saja, namun dari berbagai sisi dengan objek yang tidak terbatas.

Filsafat hukum mempunyai fokus penelaahan pada filosofi hukum yang berfokus pada tujuan hukum itu sendiri, yaitu terwujudnya kedamaian dan kesejahteraan. Terhadap hal tersebut, filsafat hukum melakukan penelusuran secara komprehensif melalui metodenya dan penguraian pemikiran teleologis konstruktif yang dikaitkan dengan upaya pembentukan dan penemuan hukum demi mewujudkan cita-cita hukum tersebut.

Fenomena penegakan hukum adalah suatu drama normatif yang mempunyai banyak episode dan *season* yang terus berganti antara satu dengan lain. Perkembangan norma mengikuti perkembangan isu hukum, begitu pula sebaliknya, perkembangan isu hukum selalu berusaha mengelabui perkembangan norma tersebut. Dimulai dari ketidakbijaksanaan dalam penafsiran dan penerapan hukum materiel, pelaksanaan hukum formal yang tidak sempurna, hingga lobi-lobi terkutuk yang menelurkan sebuah norma, hal-hal tersebut merupakan bagian dari perkembangan isu hukum yang menjadi sasaran pembahasan serta diskusi pakar hukum hingga saat ini. Ide tentang konstelasi keadilan moral yang dikaitkan dengan tujuan akhir hukum, yaitu kedamaian, seolah menjadi suatu utopia yang bukan tidak mungkin akan diwujudkan melalui suatu proses yang panjang, berliku, dan tidak mudah.

Filsafat hukum mempunyai peran kunci yang signifikan dalam membangun kondisi hukum yang sesungguhnya, yang benar-benar dapat mewujudkan fase damai sejahtera yang diidam-idamkan semua orang. Hal ini dikarenakan filsafat hukum mempunyai tugas untuk menjabarkan nilai dasar hukum secara filosofis yang diharapkan dapat memformulasikan cita-cita keadilan, ketertiban yang akan membawa kedamaian, dan kesejahteraan bagi setiap individu yang bernaung di bawah hukum tersebut. Perwujudan cita-cita hukum tersebut dapat diwujudkan melalui filsafat hukum yang secara radikal yang dilandasi tekanan hasrat melalui paradigma hukum baru untuk memenuhi perkembangan hukum di suatu masa dan lokasi tertentu.

Gagasan terhadap pemecahan persoalan-persoalan hukum yang ada tentu saja mengandalkan semangat dan upaya dari para ahli filsafat hukum demi mewujudkan hukum sempurna yang dapat memenuhi rasa kedamaian dan kesejahteraan masyarakat. Upaya ini merupakan suatu usaha melakukan penafsiran terhadap suatu sistem hukum tertentu dengan menggunakan abstraksi terhadap nilai-nilai yang terkandung dalam norma. Uraian rasional terhadap hal tersebut tentu saja dapat diwujudkan melalui filsafat hukum yang mempunyai peran penting dalam kegiatan penalaran dan penelaahan terhadap asas, dasar, dan masalah-masalah asasi.

Dasar dari abstraksi tersebut adalah kombinasi antara kondisi dan kontemplasi atau perenungan. Hal ini ditandai dengan perenungan dan penjabaran terhadap nilai-nilai dasar yang dihubungkan dengan tujuan akhir dari hukum tersebut, yaitu kedamaian dan kesejahteraan. Kecerdasan dan bakat alami seorang filsuf lah yang nantinya akan memaksimalkan peran filsafat hukum untuk mencapai tujuan tersebut.

Dapat dipahami pula filsafat hukum berawal dari renungan cerdas seorang manusia atau filsuf yang berusaha mengatasi kegundahannya akan pencarian rasa keadilan. Semakin di cari, semakin tidak ditemukan keadilan tersebut, maka semakin jauh dirinya dari kedamaian. Hal ini dikarenakan pemuasan hasrat pemenuhan rasa keadilan tersebutlah yang nantinya akan memberikan rasa damai bagi setiap pencari keadilan. Setiap orang pencari keadilan dapat berpotensi menjadi seorang filsuf apabila hasratnya akan keadilan tersebut belum terpenuhi, terlebih lagi rasa pencarian keadilan tersebut bermain pada lingkup kontemplasi abstraksi terhadap kondisi nyata yang diwarnai dengan warna imajinasi tentang norma.

Kontemplasi terhadap norma dalam pencarian rasa keadilan itu penting. Hal ini dikarenakan di dalam setiap diri manusia melekat hak dan kewajiban mendasar sebagai anugerah ilahi yang tidak dapat di ganggu gugat, dikurangi, dan dihilangkan. Anugerah ilahi yang berupa hak dan kewajiban tersebut haruslah dilindungi oleh negara melalui instrumen hukum yang ada di negara tersebut, bukannya dihilangkan ataupun dilanggar. Apabila hak dan kewajiban ilahi tersebut terganggu, maka akan timbul *chaos* atau kekacauan. Namun sebaliknya, apabila hak dan kewajiban tersebut terlindungi serta terakomodasi oleh negara maka secara otomatis akan menghasilkan kedamaian.

Adapun parameter pencapaian hukum dalam mewujudkan tujuannya adalah kedamaian dan kesejahteraan yang salah satu unsurnya adalah keadilan. Oleh karena itu, dapat dipahami bahwa uraian tentang filsafat hukum terhadap persoalan keadilan dan perwujudan fase damai dan sejahtera merupakan suatu hal yang mendasar. Filsafat hukum adalah dasar dari pembangunan serta penyempurnaan kehidupan bangsa, negara, dan rakyat demi mewujudkan fase damai dan sejahtera tersebut.

Fenomena penegakan hukum adalah suatu drama normatif yang mempunyai banyak episode dan *season* yang terus berganti antara satu dengan lain. Perkembangan norma mengikuti perkembangan isu hukum, begitu pula sebaliknya, perkembangan isu hukum selalu berusaha mengelabui perkembangan norma tersebut. Dimulai dari ketidakbijaksanaan dalam penafsiran dan penerapan hukum materiel, pelaksanaan hukum formal yang tidak sempurna, hingga lobi-lobi terkutuk yang menelurkan sebuah norma, hal-hal tersebut merupakan bagian dari perkembangan isu hukum yang menjadi sasaran pembahasan serta diskusi pakar hukum hingga saat ini. Ide tentang konstelasi keadilan moral yang dikaitkan dengan tujuan akhir hukum, yaitu kedamaian, seolah menjadi suatu utopia yang bukan tidak mungkin akan diwujudkan melalui suatu proses yang panjang, berliku, dan tidak mudah.

Filsafat hukum mempunyai peran kunci yang signifikan dalam membangun kondisi hukum yang sesungguhnya, yang benar-benar dapat mewujudkan fase damai sejahtera yang diidam-idamkan semua orang. Hal ini dikarenakan filsafat hukum mempunyai tugas untuk menjabarkan nilai dasar hukum secara filosofis yang diharapkan dapat memformulasikan cita-cita keadilan, ketertiban yang akan membawa kedamaian, dan kesejahteraan bagi setiap individu yang bernaung di bawah hukum tersebut. Perwujudan cita-cita hukum tersebut dapat diwujudkan melalui filsafat hukum yang secara radikal yang dilandasi tekanan hasrat melalui paradigma hukum baru untuk memenuhi perkembangan hukum di suatu masa dan lokasi tertentu.

Gagasan terhadap pemecahan persoalan-persoalan hukum yang ada tentu saja mengandalkan semangat dan upaya dari para ahli filsafat hukum demi mewujudkan hukum sempurna yang dapat memenuhi rasa kedamaian dan kesejahteraan masyarakat. Upaya ini merupakan suatu usaha melakukan penafsiran terhadap suatu sistem hukum tertentu dengan menggunakan abstraksi terhadap nilai-nilai yang terkandung dalam norma. Uraian rasional terhadap hal tersebut tentu saja dapat diwujudkan melalui filsafat hukum yang mempunyai peran penting dalam kegiatan penalaran dan penelaahan terhadap asas, dasar, dan masalah-masalah asasi.

Dasar dari abstraksi tersebut adalah kombinasi antara kondisi dan kontemplasi atau perenungan. Hal ini ditandai dengan perenungan dan penjabaran terhadap nilai-nilai dasar yang dihubungkan dengan tujuan akhir dari hukum tersebut, yaitu kedamaian dan kesejahteraan. Kecerdasan dan bakat alami seorang filsuf lah yang nantinya akan memaksimalkan peran filsafat hukum untuk mencapai tujuan tersebut.

Dapat dipahami pula filsafat hukum berawal dari renungan cerdas seorang manusia atau filsuf yang berusaha mengatasi kegundahannya akan pencarian rasa keadilan. Semakin di cari, semakin tidak ditemukan keadilan tersebut, maka semakin jauh dirinya dari kedamaian. Hal ini dikarenakan pemuasan hasrat pemenuhan rasa keadilan tersebutlah yang nantinya akan memberikan rasa damai bagi setiap pencari keadilan. Setiap orang pencari keadilan dapat berpotensi menjadi seorang filsuf apabila hasratnya akan keadilan tersebut belum terpenuhi, terlebih lagi rasa pencarian keadilan tersebut bermain pada lingkup kontemplasi abstraksi terhadap kondisi nyata yang diwarnai dengan warna imajinasi tentang norma.

Kontemplasi terhadap norma dalam pencarian rasa keadilan itu penting. Hal ini dikarenakan di dalam setiap diri manusia melekat hak dan kewajiban mendasar sebagai anugerah ilahi yang tidak dapat di ganggu gugat, dikurangi, dan dihilangkan. Anugerah ilahi yang berupa hak dan kewajiban tersebut haruslah dilindungi oleh negara melalui instrumen hukum yang ada di negara tersebut, bukannya dihilangkan ataupun dilanggar. Apabila hak dan kewajiban ilahi tersebut terganggu, maka akan timbul *chaos* atau kekacauan. Namun sebaliknya, apabila hak dan kewajiban tersebut terlindungi serta terakomodasi oleh negara maka secara otomatis akan menghasilkan kedamaian.

Adapun parameter pencapaian hukum dalam mewujudkan tujuannya adalah kedamaian dan kesejahteraan yang salah satu unsurnya adalah keadilan. Oleh karena itu, dapat dipahami bahwa uraian tentang filsafat hukum terhadap persoalan keadilan dan perwujudan fase damai dan sejahtera merupakan suatu hal yang mendasar. Filsafat hukum adalah dasar dari pembangunan serta penyempurnaan kehidupan bangsa, negara, dan rakyat demi mewujudkan fase damai dan sejahtera tersebut.



DAFTAR PUSTAKA

- Ali Z. 2006. *Filsafat Hukum*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Anshori AG. 2006. *Filsafat Hukum Sejarah Aliran dan Pemaknaan*. Yogyakarta: Gajah Mada University Press.
- Avila H. 2007. *Theory of Legal Principles*. Netherlands: Springer.
- Bengoetxea. 1993. *The Legal Reasoning of The European Court of Justice: Towards a European Jurisprudence*. Oxford University Press.
- D'Amato A. 1996. *Analytic Jurisprudence Anthology*. Ohio: Anderson Publishing Co.
- Darmadi S. 1998. *Kedudukan Ilmu Hukum dalam Ilmu dan Filsafat, Sebuah Eksplorasi Awal Menuju Ilmu Hukum yang Integralistik dan Otonom*. Bandung: Mandar Maju.
- Darmodiharjo D dan Shidarta. 1996. *Pokok-Pokok Filsafat hukum, Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama.
- Doherty M. 2003. *Textbook Jurisprudence: The Philosophy of Law*. 3rd Edition. Old Bailey Press.
- Ewing AC. 1962. *The Fundamental Questions of Philosophy*. 1st Ed. United States of America: Collier Books.
- Fish S. 1989. *Doing What Comes Naturally*. 1st Edition. USA: Duke University Press.

- Forst R. 2002. *Contexts of Justice, Political Philosophy Beyond Liberalism and Communitarianism*. California: University of California Press.
- Friedmann W. 1990. *Teori dan Filsafat Hukum, Telaah Kritis atas Teori-Teori Hukum*. Penerjemah Muhammad Arifin. Jakarta: Rajawali.
- Friedmann W. 1994. *Teori dan Filsafat hukum, Idealisme, dan Problema Keadilan*. Penerjemah Muhammad Arifin. Jakarta: Raja Grafindo Persada.
- Friedrich CJ. 1969. *The Philosophy of Law in Historical Perspective*. Chicago: The University Chicago Press.
- Fuller LL. 1948. *What the Law Scholls Can Contribute to the Making of Lawyers*. Leg Educ.
- Gray CB. 2004. *The Philosophy of Law an Encyclopedia Volume II*. New York: Garland Publishing, Inc.
- Hart HLA. 2001. *Essays on Bentham, Studies in Jurisprudence and Political Theory*. New York: Oxford University Press.
- Hood JYB. 2002. *The Essential Aquinas Writings on Philosophy, Religion and Society*. London: Prager Publisher.
- Kelsen H. 1949. *General Theory of Law and State*. Cambridge: Harvard University Press.
- Lyons D. 2002. *Forms and Limits of Utilitarianism*. New York: Oxford University Press.
- Marzuki PM. 2012. *Pengantar Ilmu Hukum*. Edisi Revisi. Jakarta: Kencana Prenada Media Group.
- Meyer LH, Paulson SL, and Pogge TW (Eds). 2003. *Rights, Culture, and The law, Themes From the Legal and Political Philosophy of Joseph Raz*. New York: Oxford University Press.
- Nasr SH. 2006. *Islamic Philosophy From its Origin to the Present, Philosophy in the Land of Prophecy*. New York: State University of New York Press.
- Pound R. 1975. *An Introduction to The Philosophy of Law*. New Haven and London: Yale University Press.
- Randall JH Jr. and Buchler J. 1971. *Philosophy: An Introduction*. Revised Edition. New York: Haper and Row Publisher.
- Rasjidi L. 1990. *Dasar-Dasar Filsafat dan Teori Hukum*. Bandung: Citra Aditya Bhakti.
- Samuel G. 2003. *Epistemology and Method in Law*. Ashgate Publishing Limited.
- Satjipto R. 1982. *Ilmu Hukum*. Bandung: Alumni.
- Shomad A. 2013. *Hukum Islam, Penormaan Prinsip Syariah dalam Hukum Indonesia*. Jakarta: Kencana Prenada Media.

- Sidharta BA. 2009. *Meuwissen Tentang Pengembangan Hukum, Ilmu Hukum. Teori Hukum dan Filsafat Hukum*. Bandung: Refika Aditama.
- Tebbit M. 2005. *Philosophy of Law an Introduction*. 2nd Ed. London: Routledge.
- Thalib P. 2013. *Syariah: Konsep dan Hermeneutika*. Surabaya: Lutfansah Mediatama.
- Thalib P. 2018. *Syariah: Pengakuan dan Perlindungan Hak dan Kewajiban Manusia Dalam Perspektif Hukum Islam*. Surabaya: Airlangga University Press.
- The Liang Gee. 1977. *Suatu Konsepsi ke Arah Penertiban Bidang Filsafat*. Penerjemah: Ali Mudhofir. Yogyakarta: Karya Kencana.
- Utrecht E. 1966. *Pengantar dalam Hukum Indonesia*. Jakarta: Penerbitan Universitas.
- Van Peursen CA. 1979. *Orientasi di Alam Filsafat*. Penerjemah Dick Hartoko. Jakarta: Gramedia.