

KEKUATAN MENGIKAT HUKUM DALAM PERSPEKTIF MAZHAB HUKUM ALAM DAN MAZHAB POSITIVISME HUKUM

Syofyan Hadi

Fakultas Hukum

Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya

syofyan@untag-sby.ac.id

Abstrak

Terdapat perbedaan pandangan antara mazhab hukum alam dan mazhab positivisme hukum mengenai kekuatan mengikat hukum alam. Menurut mazhab hukum alam, hukum merupakan keadilan, sehingga hukum yang tidak adil bukan hukum. Karenanya, hukum memiliki kekuatan mengikat apabila hukum berisi keadilan, bermoral, berisi kebenaran, dan sesuai etika. Adapun mazhab hukum alam memandang hukum sebagai perintah dari penguasa. Sehingga, hukum memiliki kekuatan mengikat karena adanya perintah.

Kata kunci: hukum alam, positivisme hukum, keadilan, perintah

A. Pendahuluan

Cicero menyatakan bahwa “*ubi societas ibi ius*”. Artinya bahwa eksistensi masyarakat selalu diikuti dengan eksistensi hukum. Hal tersebut menandakan bahwa masyarakat dan hukum merupakan sesuatu yang inheren. Sebagai makhluk individu dan makhluk sosial (*zoon politicon*), hukum meliputi aspek fisik dan eksistensial manusia.¹ Hukum tidak hanya instrumen untuk menciptakan keamanan dan ketertiban dalam masyarakat. Namun, hukum juga instrumen moralitas yang masuk ke dalam rasio manusia untuk menciptakan keadilan. Aristoteles² menyatakan bahwa tujuan bermasyarakat adalah untuk memperoleh hidup yang berkeadilan, dan untuk mencapai keadilan tersebut maka dibutuhkan hukum sebagai instrumen.

Perdebatan mengenai eksistensi hukum sebagai sebuah norma sosial selalu menjadi diskursus yang menarik di kalangan ahli hukum. Apa hakikat hukum? Apa itu keadilan? Apakah tujuan hukum?. Pertanyaan mendasar tersebut sampai sekarang belum terjawab dengan tuntas dan memuaskan, karena jawaban yang satu akan melahirkan bantahan (sintesis) dari yang lain. Selain itu, pertanyaan yang bersifat filsafati yang sampai sekarang masih menimbulkan tanda tanya adalah “mengapa hukum itu mengikat?” atau dengan kata lain “apa landasan mengikatnya hukum?”. Pertanyaan filsafati tersebut selalu menimbulkan perdebatan di antara ilmuwan hukum sampai sekarang. Perdebatan tersebut disebabkan oleh karena para ilmuwan hukum juga memandang hukum dari perspektif dan sudut pandang yang berbeda-beda.

Terkait dengan pertanyaan filsafati tersebut, ada dua mazhab hukum yang paling terkenal, yakni mazhab hukum alam dan mazhab positivisme hukum. Mazhab hukum alam dengan teorinya memandang hukum sebagai instrumen untuk mencapai keadilan. Sedangkan, mazhab positivisme hukum dengan teorinya memandang hukum hanya sebagai perintah yang berdaulat, sehingga akan tercipta kepastian hukum. Dari uraian tersebut, terlihat jelas perbedaan pendapat mengenai daya mengikat hukum dalam masyarakat. Apakah orang taat hukum karena hukumnya berkeadilan atau karena perintah penguasa?

¹ Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Kencana, 2009, hlm. 59-72.

² Bernard L. Tanya, 2010, *Teori Hukum: Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2010, hlm. 44.

Untuk itu, dalam makalah singkat ini akan mencoba untuk menguraikan pandangan-pandangan dari kedua mazhab tersebut.

B. Pembahasan

Bermasyarakat adalah cara manusia untuk mempertahankan kehidupannya (*modus survival*). Dengan bermasyarakat, manusia dapat saling memenuhi kebutuhan hidupnya. Dalam pergaulan bersama, masyarakat membutuhkan norma yang mengikat, sehingga akan tercipta hubungan yang saling menghormati dan menghargai eksistensi masing-masing. Norma tersebut biasa dikenal sebagai norma sosial yakni "*standard of behaviour*". Salah satu bentuk dari norma sosial tersebut adalah norma hukum. Tidak ada satu-pun masyarakat yang tidak memiliki hukum. Bahkan hukum dikenal sebagai produk budaya yang selalu mengikuti dan tumbuh berkembang bersama masyarakat.

Mazhab hukum alam dan mazhab positivisme hukum merupakan dua mazhab hukum yang utama yang memandang hukum dan keberlakuannya dari sudut yang berbeda. Dalam perkembangan ke-ilmu-an hukum, kedua mazhab ini selalu dijadikan rujukan untuk mengetahui hakikat hukum termasuk daya mengikatnya.

Mazhab Hukum Alam

Mazhab hukum alam dapat dikatakan sebagai mazhab tertua dalam ilmu hukum. Dalam memandang hukum, mazhab ini dibagi menjadi dua, yakni irrasional dan rasional. Aliran ir-rasional memandang hukum bersumber dari Tuhan dengan eksponen-nya yang terkenal seperti St. Agustinus dan Thomas Aquinus. Adapun aliran rasional memandang hukum bersumber dari rasio (akal) manusia dengan eksponen-nya yang terkenal seperti Grotius, Immanuel Kant, dan lainnya. Namun demikian, titik pangkal dari mazhab ini adalah "hukum dijadikan sebagai instrumen untuk mencapai keadilan".

Terkait dengan hukum, mazhab hukum alam menyatakan bahwa "*...that law is to be identified by reference to moral and ethical*"³. Thomas Aquinus menyatakan bahwa pandangan hukum alam didasarkan pada hukum yang didasarkan pada moral alamiah manusia (*moral nature*). Lebih lanjut, Thomas Aquinus menyatakan bahwa:⁴

"...implies not that 'bad' laws cannot be made and imposed but that such laws are defective in being wrong wrongly made and are thus limited or even entirely lacking on their claim to be obeyed as a matter of conscience. This is in fact a concern with moral nature of the power to make laws rather than with the formal identification of state prescription".

Dari pandangan Thomas Aquinus di atas, maka hukum tidak dapat dilepaskan dari moral dan etika. Hukum yang tidak berlandaskan pada moral dan etika dikategorikan sebagai hukum yang jelek dan tidak boleh dijadikan hukum dan dipaksakan kepada masyarakat. Untuk itu, Hilaire McCoubrey dan Nigel D. White mengemukakan bahwa hukum alam memiliki dua pilar, yakni 1) doktrin tentang tujuan pembentukan hukum yang baik; dan 2) hakikat dan batasan kewajiban untuk mentaati hukum.⁵ Hukum lahir tidak hanya untuk memenuhi aspek fisik manusia, namun juga aspek eksistensial. Karenanya, hukum bukan objek yang bebas nilai namun penuh dengan nilai seperti nilai keadilan dan ketidakadilan, yang menjadi dasar hukum bermakna dalam kehidupan manusia. Hukum

³ Hilaire McCoubrey dan Nigel D. White, 1996, *Textbook on Jurisprudence*, London, Blackstone Press Limited, hlm. 59.

⁴ Hilaire McCoubrey, 1987, *The Development of Naturalist Legal Theory*, London, Croom Helm, hlm. xii.

⁵ Hilaire McCoubrey dan Nigel D. White, *Op.cit*, hlm. 60.

bukanlah hanya titah-titah yang berdaulat, namun hukum harus bermoral dan moral tertinggi adalah “keadilan”.

Socrates merupakan eksponen pertama mazhab hukum alam menyatakan bahwa hukum adalah tatanan yang menjadikan keadilan umum sebagai sesuatu yang utama. Hukum tidak dibuat untuk mengabadikan keinginan orang kuat, bukan juga untuk memenuhi naluri kesenangan. Hukum itu tatanan yang objektif untuk mencapai kebajikan dan keadilan umum.⁶ Dari pendapat tersebut, Socrates melihat hukum sebagai moral obyektif dalam kehidupan bersama. Karenanya, dalam pandangannya terlihat hukum tidak dapat dilepaskan dari moral. Selain itu, Plato juga menyatakan bahwa hukum merupakan instrumen untuk menghadirkan keadilan di tengah situasi ketidak-adilan.⁷ Senada dengan hal tersebut, Aristoteles menyatakan bahwa hukum merupakan instrumen yang dibutuhkan untuk menunjukkan manusia pada nilai-nilai moral yang bersifat rasional.⁸ Pendapat Aristoteles juga menekankan pentingnya moral dalam hukum sebagaimana pendapat Socrates. Hukum akan menjadi pengarah manusia untuk bertindak dan berperilaku dengan nilai-nilai moral yang bersifat rasional, maka hukum wajib berkeadilan. Keadilan hukum identik dengan keadilan umum. Dari ketiga pandangan tersebut, mazhab hukum alam memandang hukum sebagai sarana untuk menciptakan keadilan, dan sebaliknya. Keadilan yang dimaksud di sini adalah *honeste vivere, alterum non laedere, suum quique tribuere*.⁹

Pada abad pertengahan, lahir mazhab hukum alam yang berbasis teologis dengan eksponen utama St. Agustinus dan Thomas Aquinas. St. Agustinus mendasarkan teori hukumnya pada prinsip cinta kasih kepada sesama manusia (*delicto proximi*), dimanana keadilan menjadi dasar hukum. Karenanya, St. Agustinus menyatakan “*lex esse von vedatur, quae justa non feurit*”, artinya apabila tidak ada keadilan, maka tidak layak disebut hukum.¹⁰ St. Agustinus memandang hukum sebagai sesuatu yang harus adil. Bahkan ada adegium yang menyatakan bahwa “*lex iniusta non est lex (un-just law is not law)*”. Apabila ada hukum (positif) yang tidak berkeadilan, maka sesungguhnya itu bukan hukum, namun hanya sebatas aturan semata. St. Agustinus menyatakan bahwa keadilan tidak mungkin ditemukan pada *lex temporalis* yang tidak diturunkan dari *lex aeterna*.¹¹ Terhadap pandangan St. Agustinus tersebut, Hilaire McCoubrey dan Nigel D. White menyatakan bahwa hukum yang tidak adil merupakan hukum yang tidak sesuai dengan rasionalitas *lex divina*. Hukum positif boleh jadi ditegakkan secara paksa, namun tidak memiliki nilai paksaan moral.¹²

Hukum yang adil menurut St. Agustinus adalah hukum yang berasal dari Tuhan (*lex aeterna*) yang bersifat abadi, bahkan hukum positif (*lex temporis/lex humana*) dikatakan adil apabila bersumber dari hukum Tuhan, dan sebaliknya. Senada dengan hal tersebut, Thomas Aquinas mengeluarkan teori “*summa theologica (Summa Theologiae)*” yang berarti bahwa “*the*

⁶ Bernard L. Tanya, *Op.cit*, hlm. 31.

⁷ *Ibid*, hlm. 41.

⁸ *Ibid*, hlm. 43.

⁹ *Ibid*, hlm. 44.

¹⁰ *Ibid*, hlm. 55. Lihat Juga Pendapat Peter Mahmud Marzuki yang menyatakan bahwa tujuan hukum adalah damai sejahtera. Peter Mahmud Marzuki, *Op.cit*, hlm. 147-155.

¹¹ Hilaire McCoubrey dan Nigel D. White, *Op.cit*, hlm. 71.

¹² *Ibid*.

just law,....,is the law that furthers the common, human good".¹³ Berangkat dari teori tersebut, Thomas Aquinas menyatakan hukum yang tidak adil merupakan bukan hukum secara keseluruhan.¹⁴

Thomas Aquinas juga menyatakan bahwa "*nihil est aliud quedam rationis ordination ad bonum commune, ab eo qui curam communitatis habet, promulgate*".¹⁵ Dengan demikian, hukum menurut Thomas Aquinas harus memenuhi syarat 1) harus rasional untuk kebaikan bersama; 2) dibuat oleh pemerintah yang berdaulat; dan 3) diumumkan. Thomas Aquinas mengartikan hukum sebagai instrumen untuk menciptakan "*goodness*". Untuk menentukan apakah hukum itu adil atau tidak, Thomas Aquinas memberikan argumen sebagai berikut: *Positive human laws are either just or unjust. If they are just, they have the power of binding in conscience. . . . [L]aws are said to be just:*

1. *From the end, namely when they are ordered to the Common Good;*
2. *From the lawgiver, namely when the law passed does not exceed the lawgiver's authority;*
3. *From the form, namely when burdens are imposed on the subjects according to proportionate equality for the Common Good.*

Likewise, laws can be unjust. by being contrary to human good:

- a. *either from the end as when some authority imposes burdens on the subjects that do not pertain to the common utility but rather to his own greed or glory;*
- b. *or from the lawgiver, as when someone makes a law that is beyond the authority granted to him;*
- c. *or from the form, as when burdens are unequally distributed in the community, even though they pertain to the Common Good.*¹⁶

Dari pendapat tersebut, maka Thomas Aquinas meletakkan keadilan sebagai sesuatu yang esensial dalam hukum. Tanpa bernilai keadilan, maka sesungguhnya tidak dapat disebut sebagai hukum. Keadilan sesungguhnya adalah keadilan yang bersandar pada hukum Tuhan.

Pendapat yang menyatakan bahwa keadilan merupakan esensi hukum dikemukakan juga oleh Gustav Radbruch. Ia berargumen bahwa keadilan merupakan cita hukum. Ia selanjutnya menyatakan bahwa "*est autem jus a justitia, sicut a matre sua ergo prius fuit justitia quam jus*".¹⁷ Lebih lanjut, Ia menyatakan bahwa hukum merupakan ukuran adil tidaknya tata hukum yang ada. Nilai keadilan merupakan dasar eksistensi hukum. Karenanya, nilai keadilan mempunyai sifat normatif dan konstitutif bagi hukum. Secara normatif, nilai keadilan merupakan prasyarat hakiki keberlakuan hukum positif dan sekaligus sebagai dasar moral serta tolak ukur hukum positif.¹⁸

Dari uraian-uraian pendapat di atas, maka dapat diketahui bahwa mazhab hukum alam memandang hukum sebagai instrumen untuk mencapai keadilan. Keadilan adalah unsur esensial dari hukum. Apabila hukum itu tidak berkeadilan, maka sesungguhnya bukan hukum. Dengan demikian, maka mazhab hukum alam memandang bahwa hukum mempunyai kekuatan mengikat karena hukum tersebut mempunyai "nilai keadilan".

¹³ Robin West, 2011, *Normative Jurisprudence: An Introduction*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011, hlm. 13.

¹⁴ *Ibid*, hlm. 17.

¹⁵ *Ibid*, hlm. 73.

¹⁶*Ibid*, hlm. 31.

¹⁷ Peter Mahmud Marzuki, *Op.cit*, hlm. 139.

¹⁸ Bernard L. Tanya, *Op.cit*, hlm. 129-130.

Apabila, hukum tersebut lepas dari nilai keadilan, maka hukum tersebut tidak mempunyai kekuatan mengikat.

Keadilan yang bagaimana-kah yang menjadi dasar/landasan mengikatnya hukum?. Sama halnya dengan konsep hukum, konsep keadilan juga selalu menjadi diskursus yang menarik untuk diperdebatkan. Bahkan ada adegium yang menyatakan bahwa "*summa ius summa iniuria*". Hal tersebut disebabkan karena setiap individu memiliki pandangan yang berbeda mengenai keadilan itu. Keadilan itu soal rasa, sehingga sangat tergantung kepada perspektif individu masing-masing. Namun, ada juga beberapa ahli yang mencoba untuk mendefinisikan apa itu keadilan. Ulpianus menyatakan bahwa keadilan merupakan memberikan seseorang sesuai haknya.¹⁹ Sesuatu yang adil menurut Ulpianus adalah apabila orang diberikan sesuai dengan haknya, dan sebaliknya. Di sini terlihat, Ulpianus mengartikan keadilan sebagai keadilan yang proporsional, bukan merata. Karenanya, hukum yang adil adalah hukum yang berisi norma yang memberikan orang sesuai dengan haknya, dan sebaliknya.

Aristoteles mengartikan keadilan sebagai "*sum quique tribuere*" yang berarti memberikan orang sesuai dengan bagiannya. Dengan beranjak dari pendapat tersebut, Aristoteles menyatakan bahwa keadilan hukum dimaknai sebagai kesamaan. Ia membagi kesamaan tersebut menjadi dua, yakni kesamaan numerik dan kesamaan proporsional. Kesamaan numerik berarti bahwa setiap orang memiliki kedudukan yang setara di hadapan hukum. Sedangkan kesamaan proporsional berarti bahwa setiap orang diberikan sesuatu sesuai dengan hak secara berimbang. Selain itu, Aristoteles juga membagi keadilan menjadi keadilan distributif dan keadilan korektif. Keadilan distributif memiliki arti yang sama dengan keadilan proporsional, sedangkan keadilan korektif merupakan standar umum untuk melakukan pembetulan yang salah.²⁰

Thomas Aquinas menyatakan bahwa keadilan dapat dibagi menjadi tiga, yakni keadilan distributif (*iustitia distributive*), keadilan komutatif (*iustitia comutativa*) dan keadilan hukum (*iustitia legalis*). Keadilan distributif menunjuk pada adanya persamaan perlakuan jika posisi sama dan sebaliknya. Keadilan komutatif menunjuk pada keadilan asimetris, yaitu penyesuaian yang wajib dilakukan apabila terjadi perbuatan yang bertentangan dengan aturan. Adapun keadilan hukum menunjuk pada kepatuhan pada hukum.²¹

John Rawls menyatakan bahwa "*Justice is the first virtue of social institutions, as truth is of systems of thought*".²² Dari pandangan tersebut, John Rawls melihat keadilan sebagai kebijakan pertama dari institusi-institusi sosial. Teori keadilan John Rawls dikenal sebagai "*justice as fairness*". John Rawls mengemukakan dua prinsip keadilan yakni:

"First: each person is to have an equal right to the most extensive scheme of equal basic liberties compatible with a similar scheme of liberties for others.

¹⁹ Keadilan adalah suatu keinginan yang terus menerus dan tetap untuk memberikan kepada orang apa yang menjadi haknya". Lihat Peter Mahmud Marzuki, *Loc.cit.*

²⁰ Bernard L. Tanya, *Op.cit.*, hlm. 24-25

²¹ *Ibid*, hlm. 60.

²² John Rawls, 1999, *A Theory of Justice*, Massachusetts, Harvard University Press, hlm. 3.

*Second: social and economic inequalities are to be arranged so that they are both (a) reasonably expected to be to everyone's advantage, and (b) attached to positions and offices open to all".*²³

Pendapat John Rawls di atas merupakan bantahan untuk kalangan utilitarianisme yang menganggap keadilan sebagai kebaikan yang paling besar untuk kelompok yang paling besar. Untuk itu, John Rawls menyatakan bahwa eksistensi keadilan ada pada keberpihakan secara berimbang kepada mereka yang sangat tidak diuntungkan, namun demikian keberpihakan tersebut dilarang menjadikan orang lain menderita. Prinsip pertama, setiap orang diberikan kebebasan yang setara untuk mengakses kekayaan, perlindungan, kekuasaan, hak-hak dan kebebasan. Prinsip perbedaan berisi bahwa setiap perbedaan yang ada di tengah masyarakat, baik sosial maupun ekonomis harus ditata supaya mendatangkan kemanfaatan terbesar terhadap orang-orang yang paling tidak beruntung. Sedangkan prinsip kesamaan atas kesempatan berisi bahwa setiap orang memiliki kesempatan yang sama untuk mencapai prospek kesejahteraan, pendapatan dan otoritas.²⁴

Mazhab Positivisme Hukum

Mazhab positivisme hukum memandang hukum dari sudut pandang yang berbeda jika dibandingkan dengan mazhab hukum alam. Jika mazhab hukum alam memandang hukum sebagai instrumen keadilan yang tidak bisa lepas dari moral dan etika, maka mazhab positivisme hukum memandang hukum sebagai saran untuk menciptakan kepastian hukum, maka harus dipisahkan dari nilai baik atau buruk, serta nilai adil atau tidak adil. Bagi mazhab positivisme hukum, hukum hanya dipandang sebagai perintah-perintah yang berdaulat. Terkait dengan hal tersebut, Hilaire McCoubrey dan Nigel D. White menyatakan bahwa mazhab positivisme hukum dapat digambarkan sebagai mazhab yang berkonsentrasi untuk mendeskripsikan hukum yang mempunyai tempat dan waktu, dengan memiliki kriteria formal daripada pertimbangan moral atau etika. Mazhab ini menyangkal kriteria moral untuk mengidentifikasi hukum.²⁵

Salah satu eksponen utama mazhab positivisme hukum, Jeremy Bentham sangat kuat menolak pendapat mazhab hukum alam. Jeremy Bentham menyatakan bahwa tendensi alamiah dari doktrin hukum alam adalah mendorong seseorang dengan kekuatan hati nurani untuk melawan hukum (positif) apapun yang terjadi.²⁶ Menurut Jeremy Bentham, hukum bukanlah refleksi moral dan etika sehingga hanya dipaksakan berdasarkan kesadaran etis manusia, namun hukum adalah perintah dari penguasa yang berdaulat. Untuk itu, Jeremy Bentham menyatakan bahwa hukum merupakan suatu deklarasi dari yang dibuat oleh penguasa negara mengenai perbuatan yang diobservasi oleh seseorang yang diwajibkan tunduk kepada kekuasaan itu.²⁷

Dari pendapat di atas, maka Jeremy Bentham melihat hukum sebagai kumpulan perintah tentang larangan yang dibuat oleh yang berdaulat dalam negara. Aturan yang tidak dibuat oleh penguasa yang berdaulat, bukan-lah hukum, namun hanya sebatas pada kebiasaan. Dengan demikian, pengertian hukum dari Jeremy Bentham tersebut dapat disingkat menjadi hukum merupakan perintah dari yang berdaulat yang disertai sanksi.²⁸

²³ *Ibid*, hlm. 53.

²⁴ Bernad L. Tanya, *Op.cit*, hlm. 94-95.

²⁵ Hilaire McCoubrey and Nigel D. White, *Op.cit*, hlm. 11.

²⁶ *Ibid*, hlm. 12.

²⁷ H.L.A.Hart (ed), 1970, *J. Bentham, of Law in General*, London, Athlone Press, hlm. 1.

²⁸ Hilaire McCoubrey dan Nigel D. White, *Op.cit*. hlm. 13.

Lebih lanjut, Hilaire McCoubrey dan Nigel D. White menjelaskan unsur-unsur hukum menurut Jeremy Bentham, yakni sebagai berikut:

- a. *Command-the will conceived by the sovereign is manifestly imperative*
- b. *Sovereignty*
- c. *Sanction, in the attachments of motivation to compliance in the form of anticipated consequences.*²⁹

Di samping hukum itu merupakan perintah yang berdaulat, Jeremy Bentham juga menyatakan bahwa hukum dibentuk untuk mendatangkan kebahagiaan bagi sebagian besar orang. Jeremy Bentham menyatakan bahwa hukum harus mendatangkan kebahagiaan dan menghilangkan kesengsaraan. Untuk itu, hukum harus memberikan kebebasan kepada individu untuk mencari sesuatu yang terbaik baginya. Hal tersebut dapat dilakukan apabila hukum dapat menjamin kebebasan dan keamanan.³⁰

Pendapat Jeremy Bentham tentang hukum di atas, kemudian dilanjutkan oleh John Austin. John Austin dengan "*analytical legal positivisme-nya*" juga sangat mengeritik mazhab hukum alam yang bertumpu pada moral, etika dan keadilan. John Austin menyatakan "*the matter of jurisprudence is positive law: law simply and strictly so called: or law set by political superiors to political inferiors*".³¹ Menurut John Austin, bahwa hukum adalah hukum positif yang diadakan oleh yang berdaulat kepada yang diperintah. John Austin juga mendasarkan pendapatnya pada "*command*" sebagai sesuatu yang esensial dari hukum. John Austin juga menyatakan bahwa hukum merupakan spesies dari perintah.³² Hukum (positif) disebut hukum karena adanya "*command*" tersebut. Tanpa ada "*command*", maka bukanlah hukum. Lebih lanjut, John Austin menyatakan bahwa "*Laws proper, or properly so called, are commands; laws which are not commands, are laws improper or improperly so called*".³³

Hukum bukanlah cermin dari keadilan dan etika, karenanya hukum harus dilepaskan dari etika. Hukum harus lepas dari nilai-nilai kebaikan, keburuukan, kebenaran, keadilan, ketidakadilan, dan sebagainya. Tidak penting, apakah hukum itu adil atau tidak, yang penting "*perintah yang berdaulat*", maka itu-lah hukum yang sesungguhnya dan semua orang diminta untuk mentaatinya. Hukum juga bukan berasal dari jiwa masyarakat, namun hukum berasal dari perintah yang berdaulat. Karenanya, hukum eksis karena perintah penguasa yang berdaulat. Hukum yang valid adalah hukum yang bersumber dari perintah penguasa. Hukum mengikat karena ada unsur "*perintah*" yang dapat dipaksakan kepada subjek yang dituju oleh hukum.

Di sisi yang lain, Hans Kelsen dengan "*pure theory of law-nya*" melihat hukum sebagai tata hukum. Melalui teori hukum murninya, Hans Kelsen berpendapat bahwa hukum adalah hukum, yang harus dilepaskan dari unsur-unsur non-hukum. Hans Kelsen menyatakan bahwa:

²⁹ *Ibid*, hlm. 14.

³⁰ Bernad L. Tanya, *Op.cit*, hlm. 91.

³¹ John Austin, 1995, *The Province of Jurisprudence Determined*, Cambridge, Cambridge University Press, hlm. 18.

³² *Ibid*, hlm. 3.

³³ *Ibid*, hlm. 10.

“it is called a “pure theory of law, because it is only describes the law and attempts to eliminate from the object of this description everything that is not strictly law: its aim to free the science of law from alien elements...”.³⁴

Dari pendapat di atas, maka Hans Kelsen menganggap hukum hanya sebagai perintah yang berdaulat. Di samping itu, dengan *“stufentheorie-nya”* Hans Kelsen menyatakan bahwa validitas hukum ditentukan apabila norma hukum yang memiliki kedudukan yang lebih rendah bersumber dan tidak bertentangan dengan norma hukum yang memiliki kedudukan yang lebih tinggi, dan validitas tertinggi ada pada *Grund norm* yang bersifat *presupposed*.

Dari dua pandangan di atas, ada perbedaan yang tajam antara mazhab hukum alam dan mazhab positivisme hukum terkait dengan landasan mengikatnya hukum. Mazhab hukum alam memandang, hukum merupakan refleksi dari moral, etika dan keadilan. Hukum tidak dapat dilepaskan dari keadilan. Bahkan ada adegium *“lex iniusta non est lex”*. Hukum adalah keadilan. Satu-satunya cita dan tujuan hukum adalah keadilan. Mengikatnya hukum, karena ia bernilai keadilan. Apabila hukum tidak berisi nilai keadilan, maka tidak dapat dikatakan sebagai hukum dan tidak wajib dipatuhi. Sedangkan mazhab positivisme memandang hukum sebagai perintah yang berdaulat. Hukum didefinisikan *“as a command of sovereign backed by sanction”*. Bukan hukum namanya, jika tidak diperintahkan oleh yang berdaulat. Bahkan mazhab positivisme menganggap hukum tidak ada kaitannya dengan moral, etika dan keadilan. Cita hukum atau tujuan hukum lebih pada kepastian hukum. Adil atau tidak adil, hukum wajib ditaati. Untuk itu, mengikatnya hukum karena ia adalah perintah dari yang berdaulat.

Dalam dunia praksis, kedua mazhab ini agak susah disatukan. Ketika keadilan yang diutamakan, maka tidak jarang kepastian hukum dilanggar, dan sebaliknya. Menurut penulis, hukum yang adil dan hukum yang berkepastian tetap diperlukan. Namun, apabila hukum positif nyata-nyata bertentangan dengan keadilan, maka penegak hukum harus berani untuk menerobosnya, demi tegaknya hukum dan keadilan. Hukum positif yang tidak berkeadilan hanya sekumpulan kalimat yang tidak bermakna dan hanya alat penguasa untuk mengekang rakyatnya.

Satu contoh kasus menarik yang diungkapkan oleh Ronald Dworkin yakni kasus *Riggs v Palmer* atau dikenal dengan kasus *Elmer*. *Palmer* meracuni kakeknya, karena curiga akan mengubah testamen yang telah dibuatnya. *Palmer* kemudian dinyatakan bersalah oleh pengadilan. Kemudian, anak-anak perempuan sang kakek mengajukan gugatan kepada pengurus testamen atas dasar *Elmer* tidak layak untuk mendapatkan warisan, karena membunuh Pewaris. Kebetulan di negara bagian New York tidak ada larangan/halangan bagi pembunuh untuk mewarisi. Terhadap gugatan tersebut, hakim memutuskan bahwa *Elmer* tidak berhak menikmati harta yang diwasiatkan dalam testamen tersebut. Hakim memutuskan berdasarkan prinsip hukum *“tidak ada satupun orang boleh diuntungkan dengan kejahatan yang dilakukan”*.³⁵ Dari kasus tersebut, dapat diambil pemahaman bahwa walaupun hukum positif di New York tidak ada aturan mengenai halangan bagi pembunuh untuk menikmati warisan, namun hakim berani untuk mengadili berdasarkan prinsip hukum atau nilai kepatutan. Dalam kasus tersebut, hukum positif dikesampingkan untuk mewujudkan keadilan.

³⁴ Hans Kelsen, 2008, *The Pure Theory of Law*, New Jersey, The Lawbook Exchange, hlm. 1.

³⁵ Lihat Peter Mahmud Marzuki, *Op.cit*, hlm. 154-155.

Dalam konteks ke-Indonesiaan, Mahkamah Konstitusi juga telah beberapa kali mengenyampingkan hukum positif demi tegaknya hukum dan keadilan. Diantaranya adalah Putusan Mahkamah Konstitusi No.41/PHPU-D-VI/2008 tentang penyelesaian sengketa hasil Pilkada Jawa Timur. Dalam pertimbangannya, Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa telah terjadi pelanggaran yang masif, terstruktur dan sistematis yang mempengaruhi hasil Pilkada. Atas dasar, tersebut, Mahkamah Konstitusi memerintahkan KPUD Provinsi Jawa Timur untuk melakukan pemungutan suara ulang di beberapa daerah. Tidak ada aturan hukum yang memberikan kewenangan kepada Mahkamah Konstitusi untuk memerintahkan KPUD Provinsi Jawa Timur untuk melakukan pemungutan suara ulang. Namun, demi tegaknya hukum dan keadilan, Mahkamah Konstitusi mendasarkan putusannya atas dasar prinsip hukum “tidak ada satupun orang boleh diuntungkan dengan kejahatan yang dilakukan”. Putusan ini mengenyampingkan hukum positif demi tegaknya keadilan. Putusan ini sampai sekarang menjadi yurisprudensi dalam penyelesaian sengketa hasil Pilkada di Indonesia.

Menurut penulis, hakim bukanlah corong undang-undang namun hakim harus berani keluar dari hukum positivistik-legalistik yang tidak berkeadilan. Untuk itu, maka dalam menegakkan hukum, hakim tidak boleh kaku dengan hanya melihat norma-norma hukum positif, namun juga harus melihat faktor-faktor penyebab suatu fakta hukum muncul. Dengan demikian, maka hakim akan bijak dalam menerapkan hukum untuk mencapai keadilan. Sebagai contoh, penulis kemukakan di sini adalah mengenai Pasal 362 KUHP tentang delik pencurian. Siapapun yang mencuri harus dihukum, namun berat ringannya hukuman harus mempertimbangkan alasan kenapa pelaku mencuri, harga barang yang dicuri dan faktor-faktor lainnya. Dengan melihat hal tersebut, maka hakim akan menjatuhkan hukum yang berkeadilan. Orang yang mencuri karena kelaparan dan mencuri karena pekerjaan tidak adil kalau dihukum sama sesuai ancaman Pasal 362 KUHP, namun harus dibedakan. Dengan demikian, maka akan tegak hukum yang berkepastian dan berkeadilan.

C. Penutup

Mazhab hukum alam memandang hukum sebagai refleksi dari moral, etika dan keadilan. Hukum yang tidak adil adalah bukan hukum. Cita Hukum adalah keadilan. Karenanya, hukum itu mengikat karena ada nilai keadilan. Sedangkan mazhab positivisme memandang hukum sebagai perintah yang berdaulat yang tidak ada kaitannya dengan moral, etika dan keadilan. Hukum tidak mengurus masalah-masalah adil atau tidak adil. Cita hukum adalah kepastian hukum. Karenanya, hukum itu mengikat karena ia adalah perintah dari penguasa yang berdaulat.

Daftar Pustaka

- Austin, John, 1995, *The Province of Jurisprudence Determined*, Cambridge, Cambridge University Press.
- Coplestone, F.C, 1955, *Aquinas*, Harmondsworth, Penguin.
- Hart, H.L.A. (ed), 1970, *J. Bentham, of Law in General*, London, Athlone Press.
- Kelsen, Hans, 2008, *The Pure Theory of Law*, New Jersey, The Lawbook Exchange.
- Marzuki, Peter Mahmud, 2009, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta, Kencana.

- McCoubrey, Hilaire, 1987, *The Development of Naturalist Legal Theory*, London, Croom Helm.
- _____ dan Nigel D. White. 1996. *Textbook on Jurisprudence*, London, Blackstone Press Limited.
- Rawls, John, 1999, *A Theory of Justice*, Massachussets, Harvard University Press.
- Tanya, Bernard L, 2010, *Teori Hukum: Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Yogyakarta, Genta Publishing.
- West, Robin, 2011, *Normative Jurisprudence: An Introduction*, Cambridge, Cambrigde University Press.