

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

**Syofyan Hadi**

Fakultas Hukum Universitas 17 Agustus Surabaya  
Jl. Semolowaru No 45, Sukolilo, Surabaya, 60118  
Email : syofyan@untag-sby.ac.id

### *Abstract*

*The existence of society is always followed by the existence of law. It indicates that society and law can not be separated from one another. The law is not only an instrument to create security and order relationships between individuals and other individuals in society. However, the law is also an instrument of morality that enters the human ratio to create justice. Related to that, in law there are two most famous schools of law, the school of natural law and legal positivism madhabab. Through the literature study approach, this study tries to answer the strength of binding power between the school of natural law and the school of legal positivism of the School of Natural Law sees the law as a reflection of morals, ethics and justice. While the legal positivism madhhab see law as a sovereign command that has nothing to do with morals, ethics and justice*

**Keywords:** *Theory of Law, Natural Law, Legal Positivism, Binding Power, Society*

### **Abstrak**

Eksistensi masyarakat selalu diikuti dengan eksistensi hukum. Hal tersebut menandakan bahwa masyarakat dan hukum tidak dapat dipisahkan satu dengan yang lain. Hukum tidak hanya sebagai instrumen untuk menciptakan keamanan dan ketertiban hubungan antara individu dengan individu yang lain dalam masyarakat. Namun, hukum juga merupakan instrumen moralitas yang masuk ke dalam rasio manusia untuk menciptakan keadilan. Berkaitan dengan hal tersebut, dalam hukum terdapat dua mazhab hukum yang paling terkenal, yakni mazhab hukum alam dan mazhab positivisme hukum. Melalui pendekatan studi kepustakaan, penelitian ini mencoba menjawab kekuatan daya mengikat diantara mazhab hukum alam dan mazhab positivisme hukum Mazhab hukum alam memandang hukum sebagai refleksi dari moral, etika dan keadilan. Sedangkan mazhab positivisme hukum memandang hukum sebagai perintah yang berdaulat yang tidak ada kaitannya dengan moral, etika dan keadilan.

**Kata Kunci :** **Mazhab Hukum, Hukum Alam, Positivisme Hukum, Daya Mengikat, Masyarakat**

### **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 tidak dapat dipisahkan satu dengan yang lain. Sebagai makhluk individu dan makhluk sosial (*zoon politicum*), hukum meliputi aspek fisik dan eksistensial manusia.<sup>1</sup> Hukum tidak hanya instrumen untuk menciptakan keamanan dan ketertiban hubungan antara individu dengan individu yang lain dalam masyarakat. Namun, hukum juga instrumen moralitas yang masuk ke dalam rasio manusia untuk menciptakan keadilan. Aristoteles<sup>2</sup> menyatakan bahwa tujuan bermasyarakat adalah untuk mencapai hidup yang lebih baik (keadilan), 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 perbedaan pendapat mengenai daya mengikat hukum dalam masyarakat. Apakah orang taat hukum karena hukumnya berkeadilan atau karena perintah penguasa. Untuk itu, penulis akan mencoba untuk menguraikan pandangan-pandangan dari kedua mazhab tersebut, berkaitan dengan daya mengikat mazhab hukum alam dan mazhab positivisme hukum.

## 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

<sup>1</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Kencana, 2009, hal.59-72

<sup>2</sup> Bernard L. Tanya, dkk., *Teori Hukum: Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2010, hal.44s

perkembangan ke-ilmu-an hukum, kedua mazhab ini selalu dijadikan rujukan untuk mengetahui hakikat hukum termasuk daya mengikatnya. Untuk lebih jelasnya, di bawah ini akan diuraikan pandangan kedua mazhab tersebut terkait dengan mengapa hukum itu mengikat.

### 1. 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*”.<sup>3</sup> Thomas Aquinus menyatakan bahwa pandangan hukum alam didasarkan pada hukum yang didasarkan pada moral alamiah manusia (*moral nature*). Lebih lanjut, Thomas Aquinus menyatakan bahwa<sup>4</sup> :

*“...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) *a proper purposes doctrine law making*; dan 2) *the nature an limitation of the obligation to obey law*.<sup>5</sup> Hukum lahir tidak hanya untuk memenuhi aspek fisik manusia, namun juga aspek eksistensial. Karenanya, hukum bukan objek yang bebas nilai namun penuh dengan nilai – baik atau buruk, benar atau salah, adil atau tidak-adil- yang menjadi dasar hukum bermakna dalam kehidupan manusia. Hukum 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 kebajikan yang mengutamakan keadilan bagi umum. Hukum bukanlah dibuat untuk melanggengkan nafsu orang kuat, bukan juga untuk memenuhi naluri hedonisme. Hukum itu tatanan yang objektif untuk mencapai kebajikan dan

<sup>3</sup> Hilaire McCoubrey and Nigel D. White, *Textbook on Jurisprudence*, London:Blackstone Press Limited, 1996, hal.59

<sup>4</sup> Hilaire McCoubrey, *The Devolopment of Naturalist Legal Theory*, London: Croom Helm, 1987, hal.xii

<sup>5</sup> Hilaire McCoubrey and Nigel D. White, *Op.cit*, hal.60

keadilan umum.<sup>6</sup> 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.<sup>7</sup> Senada dengan hal tersebut, Aristoteles menyatakan bahwa hukum merupakan wahana yang diperlukan untuk mengarahkan manusia pada nilai-nilai moral yang rasional.<sup>8</sup> Pendapat Aristoteles juga menekankan pentingnya moral dalam hukum sebagaimana pendapat Socrates. Hukum akan menjadi pengarah manusia untuk bertindak dengan nilai-nilai moral yang rasional, maka ia harus adil. 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*.<sup>9</sup>

Pada abad pertengahan, lahir mazhab hukum alam yang berbasis teologis dengan eksponen utama St. Agustinus dan Thomas Aquinus. St. Agustinus mendasarkan teori hukumnya pada prinsip *delicto proximi* atau cinta kepada sesama. Keadilan itulah 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.<sup>10</sup> 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 “*...that nothing which is just is to be found in positive law (lex temporalis), which has not been derived from eternal law (lex aeterna)*”.<sup>11</sup> Terhadap pandangan St. Agustinus tersebut, Hilaire McCoubrey dan Nigel D. White menyatakan bahwa :

“*Thus, an unjust law is one which does not concord with the higher (divine) reason and which is thus conceived, or directed, for an improper purpose. A positive law so devised might, of course, be coercively enforced but not could not be argued to have any moral force, especially in forcing vice (sin) upon the virtuous*”.<sup>12</sup>

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 Aquinus mengeluarkan teori “*summa theologica (Summa Theologiae)*” yang berarti bahwa “*the just law,...,is the law that furthers the common, human good*”.<sup>13</sup>

<sup>6</sup> Bernard L. Tanya, dkk., *Op.cit*, hal. 31

<sup>7</sup> *Ibid*, hal.41

<sup>8</sup> *Ibid*, hal.43

<sup>9</sup> *Ibid*, hal.44

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

<sup>11</sup> Hilaire McCoubrey and Nigel D. White, *Op.cit*, hal.71

<sup>12</sup> *Ibid*.

<sup>13</sup> Robin West, *Normative Jurisprudence: An Introduction*, Cambridge: Cambridge University Press, 2011, hal.13

Berangkat dari teori tersebut, Thomas Aquinas menyatakan “*an unjust law is no law at all*”.<sup>14</sup>

Thomas Aquinas juga menyatakan bahwa “*nihil est aliud quedam rationis ordination ad bonum commune, ab eo qui curam communitatis habet, promulgata*”.<sup>15</sup> Dengan demikian, hukum menurut Thomas Aquinas harus memenuhi syarat sebagai berikut: 1) harus rasional untuk kebaikan bersama (*rational regulation for the good of the community*); 2) dibuat oleh pemerintah yang berdaulat (*made by the person (s) having powers of government*); dan 3) diumumkan (*promulgated*). Thomas Aquinas mengartikan hukum sebagai instrumen untuk menciptakan “*goodness*”. Terhadap hal tersebut, F.C. Coplestone menyatakan bahwa “*the moral law...is a special case of the general principle that all finite things move towards their ends by development of their potentialities*”.<sup>16</sup>

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.*<sup>17</sup>

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 yang dimaksud di sini adalah keadilan yang bersandar pada hukum Tuhan.

Pendapat yang menyatakan bahwa keadilan merupakan esensi hukum dikemukakan juga oleh Gustav Radbruch. Ia menyatakan bahwa cita hukum tidak lain adalah keadilan. Ia selanjutnya menyatakan bahwa “*est autem jus a justitia, sicut a matre sua*

<sup>14</sup> *Ibid.*, hal 17

<sup>15</sup> *Ibid.*, hal 73

<sup>16</sup> F.C. Coplestone, *Aquinas*, Harmondsworth: Penguin, 1955, hal.20

<sup>17</sup> Robin West, *Op.cit*, hal.31

*ergo prius fuit justitia quam jus*”.<sup>18</sup> Lebih lanjut, Ia menyatakan bahwa hukum sebagai pengemban nilai keadilan, menjadi ukuran bagi adil tidak adilnya tata hukum. Nilai keadilan juga menjadi dasar dari hukum sebagai hukum. Dengan demikian, keadilan memiliki sifat normatif sekaligus konstitutif bagi hukum. Keadilan normatif, karena berfungsi sebagai prasyarat transendental yang mendasari tiap hukum positif yang bermartabat. Keadilan menjadi landasan moral hukum dan sekaligus tolak ukur sistem hukum positif.<sup>19</sup>

Dari uraian-uraian pendapat di atas, maka dapat diambil suatu pemahaman 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”. 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 “*justitia est perpetua et constans voluntas jus suum cuique tribuendi*”.<sup>20</sup> 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 harus dipahami dalam pengertian kesamaan. Ia membagi kesamaan tersebut menjadi dua, yakni kesamaan numerik dan kesamaan proporsional. Kesamaan numerik melahirkan prinsip “setiap orang sama di depan hukum”. Sedangkan kesamaan proporsional melahirkan prinsip “memberi tiap orang apa yang menjadi haknya”. Selain itu, Aristoteles juga membagi keadilan menjadi keadilan distributif dan keadilan korektif. Keadilan distributif identik dengan keadilan proporsional, sedangkan keadilan korektif merupakan standar umum untuk memperbaiki setiap akibat dari perbuatan, atau pembetulan yang salah.<sup>21</sup>

<sup>18</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Op.cit*, hal.139

<sup>19</sup> Bernard L. Tanya, dkk., *Op.cit*, hal.129-130

<sup>20</sup> Keadilan adalah suatu keinginan yang terus menerus dan tetap untuk memberikan kepada orang apa yang menjadi haknya. Lihat Peter Mahmud Marzuki, *Loc.cit*

<sup>21</sup> Bernard L. Tanya, dkk., *Op.cit*, hal.24-25



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 prinsip kepada yang sama diberikan sama, kepada yang tidak sama diberikan yang tidak sama pula. Keadilan komutatif menunjuk pada keadilan asimetris, yaitu penyesuaian yang harus dilakukan apabila terjadi perbuatan yang tidak sesuai dengan hukum. Adapun keadilan hukum menunjuk pada ketaatan pada hukum.<sup>22</sup>

John Rawls menyatakan bahwa “*Justice is the first virtue of social institutions, as truth is of systems of thought*”.<sup>23</sup> Dari pandangan tersebut, John Rawls melihat keadilan sebagai kebajikan pertama dari institusi-institusi sosial. Teori keadilan John Rawls dikenal sebagai “*justice as fairness*”. John Rawls menyatakan bahwa:

*“One feature of justice as fairness is to think of the parties in the initial situation as rational and mutually disinterested. This does not mean that the parties are egoists, that is, individuals with only certain kinds of interests, say in wealth, prestige, and domination. But they are conceived as not taking an interest in one another’s interests. They are to presume that even their spiritual aims may be opposed, in the way that the aims of those of different religions may be opposed...”*<sup>24</sup>

Dengan dasar pemikiran tersebut, 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.*

*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”*.<sup>25</sup>

Pendapat John Rawls di atas merupakan bantahan untuk kalangan utilitarianisme yang menganggap keadilan sebagai “*the greatest good for the greatest number*”. Untuk itu, John Rawls menyatakan bahwa keadilan terletak pada keberpihakan yang proporsional kepada mereka yang paling tidak menguntungkan, tetapi keberpihakan itu tidak boleh membuat orang lain menderita. Prinsip pertama, menetapkan kebebasan yang sama bagi tiap orang untuk mendapatkan akses kepada kekayaan, pendapatan, makanan, perlindungan, kewibawaan, kekuasaan, harga diri, hak-hak dan kebebasan. Adapun prinsip kedua terdiri atas dua prinsip yakni prinsip perbedaan dan prinsip kesamaan atas kesempatan (*the difference principle* dan *the principle of fair equality of opportunity*). Prinsip perbedaan berisi bahwa perbedaan sosial dan ekonomis harus diatur agar memberikan manfaat yang paling besar bagi mereka yang paling kurang beruntung. Sedangkan prinsip kesamaan atas kesempatan

<sup>22</sup> *Ibid*, hal.60

<sup>23</sup> John Rawls, *A Theory of Justice*, Massachusetts: Harvard University Press, 1999, hal.3

<sup>24</sup> *Ibid*, hal.12

<sup>25</sup> *Ibid*, hal.53

berisi kesempatan yang sama untuk semua orang untuk mencapai prospek kesejahteraan, pendapatan dan otoritas.<sup>26</sup>

## 2. 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:

*“positivist theories of law may briefly be described as those which concentrate upon a description of law as it is a given time and place, by reference to formal, rather than to moral or ethical, criteria of identification. Such theories do not necessarily deny the possibility or relevance of moral analyses; they do, however, deny that criteria deriving there from can have any part in the identification of ‘law’ as such....”*<sup>27</sup>

Salah satu eksponen utama mazhab positivisme hukum, Jeremy Bentham sangat kuat menolak pendapat mazhab hukum alam. Jeremy Bentham menyatakan bahwa *“the natural tendency of such (naturalist) doctrine is to impel a (person)...; by the force of conscience, to rise up in arms against any law whatever that he happens...”*<sup>28</sup> 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:

*“law as an assemblage sign declarative of violation conceived or adopted by the sovereign in a state, concerning the conduct to be observed...by...persons, who...are or are supposed to be subject to this power: such volition trusting for its accomplishment to the expectation of certain events...the prospect of which it is intended should act as a motive upon those whose conduct is in question”*<sup>29</sup>

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 *“law is ‘the command’ of sovereign backed by sanction”*.<sup>30</sup> Lebih lanjut, Hilaire McCoubrey dan Nigel D. White menjelaskan unsur-unsur hukum menurut Jeremy Bentham, yakni sebagai berikut:

<sup>26</sup> Bernad L. Tanya, dkk., *Op.cit*, hal.94-95

<sup>27</sup> Hilaire McCoubrey and Nigel D. White, *Op.cit*, hal.11

<sup>28</sup> *Ibid*, hal.12

<sup>29</sup> H.L.A.Hart (ed), *J. Bentham, of Law in General*, London: Athlone Press, 1970, hal.1

<sup>30</sup> Hilaire McCoubrey and Nigel D. White, *Op.cit*. hal.13



- 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.*<sup>31</sup>

Di samping hukum itu merupakan perintah yang berdaulat, Jeremy Bentham juga menyatakan bahwa hukum dibentuk untuk mendatangkan kebahagiaan bagi sebagian besar orang (*the greatest happiness for the greatest number*). Jeremy Bentham menyatakan bahwa ;

“hukum sebagai tatanan hidup bersama harus diarahkan untuk menyokong ‘raja suka’, dan serentak mengekang si ‘raja duka’. Dengan kata lain, hukum harus berbasis manfaat bagi kebahagiaan manusia. Tapi bagaimana agar hukum benar-benar fungsional menyokong kebahagiaan itu? Menciptakan kebebasan maksimum bagi individu agar dapat mengejar apa yang baik baginya...cara yang paling efektif untuk itu adalah memelihara keamanan individu. Hanya dengan kebebasan dan keamanan yang cukup terjamin, si individu dapat memaksimalkan meraih kebahagiaan”.<sup>32</sup>

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 most pernicious laws...are continually enforced as laws by judicial tribunal. Suppose an act (that is) innocuous ...be prohibited by the sovereign under the penalty of death; if I commit this act, I shall be tried and condemned, and if I object ...thet (this) is contrary to the law of the God..., the Court of justice will demonstrate the inconclusiveness of my reasoning by hanging me up, in pursuance of the law which I have impugned the validity...*”<sup>33</sup>

Terkait dengan pengertian hukum, John Austin menyatakan bahwa:

“*the matter of jurisprudence is positive law: law simply and strictly so called: or law set by political superiors to political inferiors*”.<sup>34</sup>

Menurut John Austin, bahwa hukum adalah hukum positif yang dibuat oleh kekuasaan yang lebih tinggi kepada kekuasaan yang lebih rendah. John Austin juga mendasarkan pendapatnya pada “*command*” sebagai sesuatu yang esensial dari hukum. John Austin juga menyatakan bahwa “*Laws or rules, properly so called, are a species of commands*”.<sup>35</sup> Hukum (positif) disebut hukum karena adanya “*command*” tersebut.

<sup>31</sup> *Ibid*, hal. 14

<sup>32</sup> Bernad L. Tanya, dkk., *Op.cit*, hal.91

<sup>33</sup> John Austin, *The Province of Jurisprudence Determined*, Cambridge: Cambridge University Press, 1995, hal.158

<sup>34</sup> *Ibid*, hal.18

<sup>35</sup> *Ibid*, hal. 3

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*”.<sup>36</sup>

Hukum bukanlah cermin dari keadilan dan etika, karenanya hukum harus dilepaskan dari etika. Hukum harus lepas dari nilai-nilai “baik atau buruk”, “benar atau salah”, atau “adil atau tidak adil”. 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 “*pure theory of law*”, Hans Kelsen menyatakan hukum adalah hukum, yang harus dilepaskan dari unsur-unsur non-hukum. Hans Kelsen menyatakan bahwa:

*“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...”*”<sup>37</sup>

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 peraturan yang lebih rendah bersumber dan tidak bertentangan dengan peraturan 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 (*command*) dari yang berdaulat.

<sup>36</sup> *Ibid*, hal.10

<sup>37</sup> Hans Kelsen, *The Pure Theory of Law*, New Jersey: The Lawbook Exchange, 2008, hal.1

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”.<sup>38</sup> 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.

Dalam konteks ke-Indonesia-an, 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 tidak boleh hanya sebagai corong undang-undang (*the speaker of the law*), 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

<sup>38</sup> Lihat Peter Mahmud Marzuki, *Op.cit*, hal.154-155

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.
- \_\_\_\_\_ and Nigel D. White. 1996. *Textbook on Jurisprudence*, London: Blackstone Press Limited.
- Rawls, John. 1999. *A Theory of Justice*, Massachusetts: Harvard University Press.
- Tanya, Bernard L. dkk. 2010. *Teori Hukum: Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Yogyakarta: Genta Publishing.
- West, Robin. 2011. *Normative Jurisprudence: An Introduction*, Cambridge: Cambridge University Press.