

BAB IV

FILSAFAT POSITIVIS-EMPIRIK DAN PENGARUHNYA TERHADAP HUKUM

Filsafat positivisme berbasis pada sesuatu yang real, nyata, konkret, kasat mata, bukan mendasarkan pada sistem metafisik. Filsafat positivisme tidak hendak menjelaskan esensi, sebab esensi adalah sesuatu yang abstrak. Esensi bisa berkait dengan nilai maupun penafsiran, sesuatu yang tidak kasat mata. Oleh karenanya positivisme tidak menjelaskan esensi. Filsafat positivisme – *sekali lagi* – hanya mendasarkan pada kenyataan dan hanya menggunakan metode ilmiah.

Perkembangan positivisme kemudian melahirkan pandangan empirisme dimana realitas direduksi menjadi sekedar fakta-fakta yang dapat diamati. Pengaruhnya juga terjadi pada pengembangan pemikiran Auguste Comte(1794-1859). Menurut ajaran Aguste Comte yang tertuang dalam bukunya *Cours de Philosophie Positive*, filsafat positivisme bertolak dari pandangan bahwa terdapat hukum perkembangan yang menguasai manusia dan itu bersifat tetap. Hukum perkembangan itu meliputi 3 (tiga) tahap :

- (a) *Tahap teologis* : dalam tahap ini manusia percaya pada kekuatan Illahi dibelakang gejala alam ;
- (b) *Tahap metafisik* : dalam tahap ini ide-ide teologis digantikan dengan ide-ide abstrak dan metafisik ;
- (c) *Tahap positif* : dalam tahap ini gejala alam tidak lagi diterangkan dengan ide abstrak. Gejala alam diterangkan melalui gejala lain dengan mendapatkan hukum-hukum yang ada diantara gejala-gejala yang bersangkutan. Melalui metode ilmiahnya, positivisme menempatkan fenomena yang dikaji sebagai objek yang dapat dikontrol, digeneralisasi sebagai gejala ke depan yang dapat diprediksikan kepastiannya.

Demikianlah maka dengan paradigma positivisme, ilmu-ilmu sosial telah dibentuk menurut paham rasional dan empirisisme ilmu pengetahuan alam yang sangat menonjolkan epistemologi positivistik. Donny Gahril Adian, menyatakan positivisme melembagakan pandangan objektivistiknya dalam suatu doktrin kesatuan ilmu (*unified science*). Doktrin ini menyatakan bahwa ilmu alam maupun ilmu sosial harus berada di bawah payung

(paradigma) positivisme. Doktrin kesatuan ilmu memuat kriteria-kriteria bagi ilmu pengetahuan sebagai berikut ¹ :

- Bebas nilai ; dalam hal ini peneliti atau pengamat harus bebas dari kepentingan, nilai dan emosi dalam mengamati objeknya agar diperoleh pengetahuan yang objektif ;
- Ilmu pengetahuan harus menggunakan metode verifikasi empirik ;
- Realitas direduksi menjadi fakta-fakta yang dapat diamati .

Positivisme, merupakan perkembangan lebih lanjut dari aliran *empirisme* ² yang meyakini bahwa realitas adalah segala sesuatu yang hadir secara kasat mata. Dengan kata lain, dalam empirisme, pengetahuan kita harus berawal dari verifikasi empirik, lebih lugasnya berbasis bukti terlebih dahulu. Positivisme mengembangkan paham empirik dengan mengatakan bahwa puncak pengetahuan manusia adalah ilmu-ilmu positif atau sains yaitu ilmu-ilmu yang berangkat dari fakta-fakta yang terverifikasi dan terukur secara ketat ³ .

Mazhab Positivis-Empirik memuat nilai-nilai dasar yang diambil dari tradisi ilmu alam, yang menempatkan fenomena yang dikaji sebagai obyek yang dapat dikontrol, digeneralisir sehingga gejala ke depan bisa diramalkan ⁴ . Mazhab Positivis-Empirik berangkat dari asumsi bahwa ilmu-ilmu alam adalah satu-satunya ilmu pengetahuan yang secara universal adalah *valid*. Berdasarkan asumsi ini maka walaupun terdapat perbedaan antara fenomena alam dengan fenomena sosial, dianggap selalu memungkinkan untuk mempelajari fenomena sosial dengan pendekatan dalam ilmu alam. Adanya dominasi paradigma positivisme dalam ilmu pengetahuan alam yang kemudian diadopsi dalam ilmu sosial menimbulkan cara berpikir seolah-olah fenomena sosial harus dipahami dengan metode yang impersonal, netral dan objektif, dan “rumus”nya dimana-mana selalu sama tidak tergantung ruang dan waktu.

Dari uraian di atas maka beberapa ajaran di dalam filsafat positivisme dipaparkan sebagai berikut :

¹ Donny Gahril Adian, 2001, *Arus Pemikiran Kontemporer* , Jogjakarta, Jalasutra, hal. 35-36.

² Donny Gahril Adian, *ibid*, hal.30-31.

³ Donny Gahril Adian, *loc.cit*

⁴ Boaventura De Sousa Santos, *Toward a New Common Sense : Law, Science and Politics in the Paradigmatic Transition*, Routledge, London, 1995, p.14-15

- a. Positivisme bertolak dari pandangan bahwa filsafat positivisme hanya mendasarkan pada kenyataan (realita,fakta) dan bukti terlebih dahulu ;
- b. Positivisme tidak akan bersifat metafisik, dan tidak menjelaskan tentang esensi ;
- c. Positivisme tidak lagi menjelaskan gejala-gejala alam sebagai ide abstrak. Gejala-gejala alam diterangkan berbasis hubungan sebab-akibat dan dari itu kemudian didapatkan dalil-dalil atau hukum-hukum yang tidak tergantung dari ruang dan waktu ;
- d. Positivisme menempatkan fenomena yang dikaji sebagai objek yang dapat digeneralisasi sehingga ke depan dapat diramalkan (diprediksi);
- e. Positivisme meyakini bahwa suatu realitas (gejala) dapat direduksi menjadi unsur-unsur yang saling terkait membentuk sistem yang dapat diamati.

Positivisme dengan demikian telah mendekonstruksi pandangan-pandangan yang muncul sebagai dogma maupun keyakinan. Dogma-dogma tersebut semakin terpelihara semasa kekuasaan Imperium Romawi, dan dogmatisme itu telah membuat orang-orang tidak berani berpikir lain atau melawan dogma,karena perbuatan itu dipandang sebagai dosa. Dogma-dogma itu telah menyebabkan masyarakat menganut opini-opini tanpa upaya pembuktian secara rasional. Dogma warisan Imperium Romawi antara lain pandangan bahwa Raja adalah wakil Tuhan yang tidak pernah berbuat salah. Oleh karena itu Raja tidak pernah tersentuh oleh hukum. Pikiran-pikiran yang dibangun berbasis positivisme mulai mempertanyakan keabsahan kekuasaan Raja-Raja. Pikiran-pikiran berbasis positivisme semakin mempertanyakan keabsahan kekuasaan Raja ketika di Eropa Barat terjadi perubahan tatanan sosial dari masyarakat feodal menuju borjuasi. Mulai diragukan apa bukti bahwa Raja adalah wakil Tuhan. Dogma bahwa Raja adalah wakil Tuhan telah diruntuhkan yang puncaknya terjadi pada Revolusi Perancis 1789.

Apabila dibahas konteks hukum, positivisme dalam hukum yang akhirnya melahirkan apa yang kita sebut sebagai hukum positif,lahir sebagai respons terhadap hukum alam. Positivisme dalam hukum yang mengkonsepsikan hukum sebagai seperangkat ketentuan tertulis (konkret), dikeluarkan oleh lembaga yang berwenang dan mengandung perintah, menolak keberadaan hukum alam (natural law) karena keberadaan hukum alam didasarkan hanya pada pikiran keillahian maupun akal manusia, yang ada pada tataran abstrak (tidak konkret) dan sangat hipotetis sifatnya. Mengikuti paparan Widodo Dwi Putro ,positivisme

hukum menolak hukum alam karena hukum alam dianggap terlalu idealis. Hukum alam telah menempatkan ontologi hukum pada tataran yang sangat abstrak⁵. Sebenarnya positivisme hukum bukan melepaskan persoalan moral ataupun nilai dari norma yang ada. Apabila dikatakan bahwa positivisme hukum hanya mengidentifikasi hukum sebagai peraturan perundang-undangan, atau apabila dikatakan, bahwa di dalam positivisme hukum, hukum ditaati bukan karena baik atau adil, melainkan karena telah ditetapkan oleh penguasa yang sah, maka kita harus memahaminya secara hati-hati. Positivisme hukum tidak serta-merta meninggalkan nilai-nilai (*values*), namun pembahasan nilai-nilai (*values*) dianggap selesai begitu nilai-nilai tersebut telah diintegrasikan dalam norma yang tertuang dalam hukum positif. Cara berpikir positivisme di dalam hukum yang diajarkan oleh (terutama) Hans Kelsen dan Gustav Radbruch dapat dijadikan landasan untuk memahami bahwa ajaran positivisme dalam hukum sesungguhnya mengakui bahwa nilai-nilai (*values*) dalam hukum dibangun dari perpaduan antara pemikiran berbasis filsafat Rasionalisme dan Empirisme. Bagaimana sesungguhnya perbedaan antara Rasionalisme dan Empirisme secara mudah bisa dipahami dari pendapat Paul Kleinman⁶:

Rationalism is the theory that reason, not the senses, is where knowledge originates. Rationalists claim that without having principles and categories already in place, humans would not be able to organize or interpret the information provided by the senses. Therefore, according to rationalism, humans must have innate concepts and then use deductive reasoning. Empiricism is the theory that all knowledge comes from sensory experience...The notion that humans are born with an innate knowledge is rejected, and it is argued that humans only have knowledge that is a posteriori, meaning "based on experience".

Pemikiran filsafat yang memadukan Rasionalisme dan Empirisme yang menjadi rujukan pemikiran Kelsen dan Radbruch ini dilandaskan pada filsafat Transendental Idealis dari Immanuel Kant. Cara pandang Immanuel Kant sebenarnya bertolak dari filsafat naturalisme Plato dan Aristoteles, tetapi memadukannya dengan pandangan yang bersumber dari paham rasionalisme dan empirisme. Dalam cara berpikir filsafat Plato dan Aristoteles, kehidupan alam semesta sesungguhnya berisi kehidupan ideal (kehidupan roh, abstrak yang berisi kebenaran-kebenaran mutlak) dan alam fakta (yaitu kehidupan fakta sehari-sehari yang terjadi begitu saja). Alam ideal berisi kebenaran-kebenaran yang tak terbantahkan, karena

⁵ Widodo Dwi Putro, "Mengkritisi Positivisme Hukum : Langkah Awal Memasuki Diskursus Metodologis Dalam Penelitian Hukum", dimuat dalam, *Metode Penelitian Hukum Konstelasi dan Refleksi* (Editor : Sidharta dan Sulistyowati Irianto), Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 2009, hlm 20-29.

⁶ Paul Kleinman, *Philosophy : A Crash Course in the Principles of Knowledge, Reality and Values*, Published by Adam Media, USA, 2013, p.103-106.

disana bersemayam ideal yang tertinggi yang mengatur alam semesta. Bagi Plato dan Aristoteles, kehidupan dalam dunia fakta harus diatur dan dibatasi berdasarkan hukum-hukum (ajaran-ajaran) yang lahir dari alam ideal (*ideos*). Manusia di alam fakta, tidak boleh keluar dari ajaran-ajaran yang bersifat *a priori* ini. Dengan demikian, dalam cara berpikir Plato dan Aristoteles, pikiran manusia hanya melukiskan dunia. Tidak lebih dari itu. Bertolak dari pandangan Plato dan Aristoteles, kemudian Immanuel Kant membangun filsafat yang memadukan aliran naturalis-idealisme (bersumber dari Plato-Aristoteles) dan aliran empiris (bersumber dari Francis Bacon dan David Hume). Ajarannya dikenal sebagai filsafat *Idealisme Transendental*. Di bawah ini dipaparkan pemikiran Immanuel Kant dalam gambar berikut ⁷ :

Filsafat Idealisme Transendental Immanuel Kant

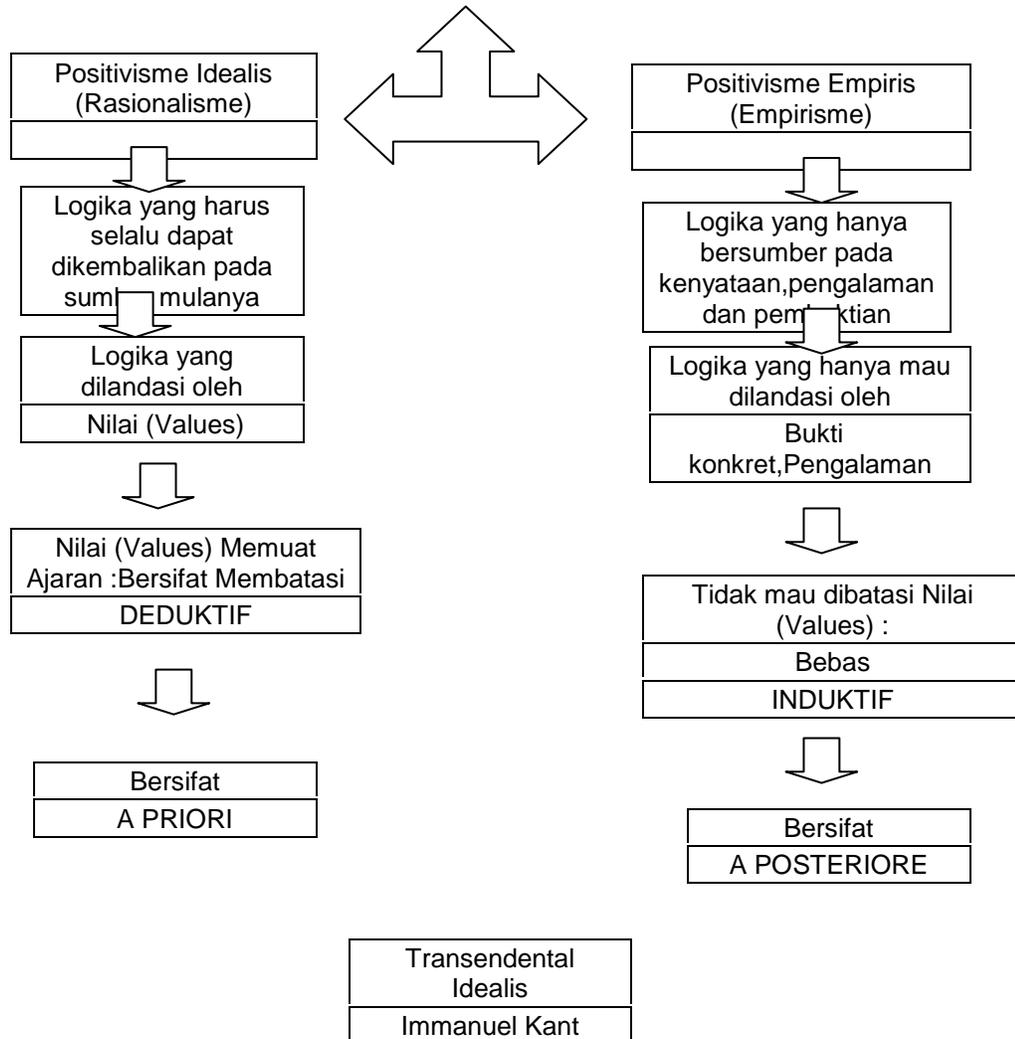
Immanuel Kant membangun filsafat dengan memadukan pemikiran naturalis-idealisme dan pemikiran empiris. Pemikiran naturalis-idealisme selanjutnya melahirkan pemikiran positivis-idealisme. Positivisme idealis bersumber pada positivisme ajaran Auguste Comte yang segala sesuatunya dapat dikembalikan pada sesuatu yang mendasar secara logis. Empirisme adalah aliran filsafat yang berkembang setelah positivisme. Empirisme dengan tokoh Francis Bacon dan David Hume sangat mengedepankan pengalaman, bukti yang diperoleh melalui metode ilmiah yang ketat, merupakan filsafat yang sangat mengutamakan fakta yang diperoleh dari pengalaman, pengamatan, bukti yang konkret.

⁷ Sumber : Stephen Law, *The Great Philosophers*, First Published, Quercus, Great Britain, 2007, p 65-85; Marcus Weeks, *Philosophy in Minutes*, First Published, Quercus, Great Britain, 2014, p.168-169 ; Richard Osborne, *Philosophy for Beginners*, (Penerjemah : P.Hardono Hadi), Kanisius, Yogyakarta, 2001, hlm.41-60. Paul Kleinman, *Philosophy : A Crash Course in the Principles of Knowledge, Reality and Values*, Published by Adam Media, USA, 2013, p.36-39 ; Cecile Landau, Andrew Szudek, Sarah Tomley, *The Philosophy Book*, Publisher Jonathan Metcalf, Dorling Kindersly, London, 2011, p.110-114.

Ragaan Filsafat Transendental Idealis Immanuel Kant

Dasar Pemikiran :

Manusia adalah pusat dan subjek daya cipta. Manusia tidak sekedar melukiskan dunia, tetapi juga dapat merubah dunia berdasarkan akal budi dan rasionya.



Berdasarkan ragaan tersebut di atas, maka disajikan analisis sebagai berikut : Filsafat Transendental Idealis berangkat dari dasar pemikiran bahwa manusia adalah pusat dan subjek daya cipta yang tidak sekedar melukiskan saja yang terjadi di dunia, tetapi juga merubah dunia. Dengan filsafat Transendental Idealis ini Kant hendak menyatakan bahwa akal budi (*reason*) dan pengalaman (*experience*) sangat dibutuhkan manusia untuk memahami dan merubah dunia. Dengan kata lain, filsafat *Transendental Idealis* dibangun dari perpaduan Rasionalisme dan Empirisme. Positivisme Idealis atau Rasionalisme adalah aliran filsafat yang mempercayai bahwa penggunaan akal (*reason*) akan membimbing pada pengetahuan objek dunia. Sedangkan Empirisme adalah aliran filsafat yang mempercayai bahwa pengetahuan datang dari pengalaman atau pengamatan atas suatu objek⁸.

Positivisme Idealis (Rasionalisme) dengan demikian, mendasarkan pada logika yang harus dapat dikembalikan pada logika di atasnya dan selalu terus-menerus dapat dikembalikan pada logika di atasnya, hingga sampai pada sesuatu yang bersifat meta-fisik berupa ajaran-ajaran. Jadi ajaran-ajaran ini bersifat membatasi, sehingga cara berpikir manusia sesungguhnya tetap bersumber dari nilai-nilai dalam ajaran itu. Ajaran diterima bukan melalui pembuktian tetapi melalui keyakinan yang didasari kehendak manusia. Jadi sifatnya adalah *A Priori*.

Positivisme Empiris (*Empirisme*) dengan demikian, mendasarkan pada logika bahwa bukti nyata yang bisa diperoleh dari pengalaman konkret adalah satu-satunya cara untuk menjelaskan dunia, dan tidak mau diikat oleh nilai-nilai (*values*) yang dianggap dapat membatasi. Kebebasan dari nilai-nilai, bagi penganut Empirisme justru dapat menjadi sarana mengembangkan dunia. Jadi sifatnya adalah *A Posteriore*. Bagi Immanuel Kant

⁸ Cecile Landau, Andrew Szudek, Sarah Tomley (editor), *The Philosophy Book*, 2011, London, Dorling Kindersley Limited, p 165-171 ; Stephen Law, *The Great Philosophers*, London, Quercus 2007, p.177-183 ; Saxe Commins and Robert N. Linscott, *Man and Spirit : The Speculative Philosophers*, 1954, New York, Published by Pocket Books, Avenue, , p.423-428 ; James Garvey, *The Twenty Greatest Philosophy Books*, 2006 (Penerjemah : CB. Mulyatno Pr), 2010, Yogyakarta, Kanisius, hlm 157-165 ; Richard Osborne, *Philosophy for Beginners*, 1991 (Penerjemah : P. Hardono Hadi), 2001, Yogyakarta, Kanisius, hlm 101-106 ; Theo Huijbers, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, 1982, Yogyakarta, Kanisius, hlm 94-104.

Rasionalisme dan Empirisme merupakan dua hal yang sebenarnya terpisah satu sama lain, tetapi digabungkan oleh Kant⁹.

A. John Austin (1790 – 1859)

Pembicaraan positivisme dalam hukum tidak bisa dilepaskan dari nama John Austin, seorang ahli hukum dari Inggris. John Austin sangat dikenal sebagai pembangun teori hukum positif. Bahkan John Austin adalah ahli hukum yang pertama kali memperkenalkan positivisme hukum. Pemikiran hukumnya yang sangat terkenal adalah, bahwa yang disebut sebagai hukum yang berlaku (hukum positif) harus dipisahkan dari moral. Dengan mendasarkan pada keyakinannya tentang filsafat positivisme, John Austin menyatakan bahwa yang disebut hukum positif harus mengandung 3 (tiga) karakter sebagai berikut : *Pertama*, hukum adalah perintah dari penguasa yang berdaulat ; *Kedua*, perintah tersebut disertai ancaman (dan sanksi) ; *Ketiga*, otoritas tersebut tidak tunduk pada siapapun, tetapi ditaati masyarakat.

Pemikiran-pemikirannya terpumpun dalam bukunya *The Province of Jurisprudence Determined* (1832). Menurut pendapatnya, *Jurisprudence* (ilmu hukum) memiliki 2 (dua) tujuan penting : *Pertama*, *analytical jurisprudence* dan *Kedua*, *normative Jurisprudence*. Dalam konteks *analytical jurisprudence*, tugas utama ilmu hukum adalah melakukan analisis tentang konsep-konsep dasar hukum dan struktur hukum, seperti : apakah hukum itu, apa yang dimaksud dengan hak dan kewajiban hukum. Dalam konteks *normative jurisprudence*, tugas ilmu hukum adalah menganalisis apakah yang menjadi dasar keabsahan sesuatu itu disebut sebagai hukum.

Analisis-analisis dalam *analytical jurisprudence* dan *normative jurisprudence* dilandaskan pada keyakinan akan kebenaran filsafat positivisme. Inilah kemudian kita

⁹ Hal ini yang nanti membedakan dengan pandangan Georg Wilhelm Friedrich Hegel, yang menyatakan bahwa Rasionalisme dan Empirisme sesungguhnya merupakan sesuatu yang bersumber dari satu pusat.

bisa memahami pandangan John Austin tentang keberadaan hukum alam (*natural law*). Bagi John Austin, hukum alam bukanlah hukum, tetapi sekedar *a set of morality*, sesuatu yang sifatnya berada di luar otoritas manusia. Bagi John Austin, sesuatu bisa disebut hukum manakala hukum tersebut bersumber dari otoritas yang sifatnya empirik, yang secara faktual mempunyai kewenangan membuat hukum. Dengan kata lain, bagi John Austin, hukum itu menjadi sah kalau hukum itu dikeluarkan oleh otoritas empirik yang mempunyai kewenangan untuk itu. Dalam pemaparan yang lebih bersifat derivatif, pendapat John Austin adalah : hukum merupakan perintah suatu otoritas yang memiliki kedaulatan, suatu otoritas yang tidak tunduk pada siapa pun. Oleh karena itulah maka hukum, bersifat memaksa, bukan bersifat *optional* yang bisa ditawar-tawar oleh anggota masyarakat.¹⁰ Pemikiran-pemikiran John Austin bukanlah pemikiran yang bebas dari kritik dan tanggapan oleh ahli-ahli hukum lainnya, seperti Hans Kelsen maupun HLA Hart. Menurut Hans Kelsen, sanksi hukum (dalam terminologi John Austin) memang penting tetapi bukan segala-galanya, sebab tidak semua cabang hukum menuntut keberadaan sanksi.

Pendapat menarik dikemukakan oleh Steve Agusta, bahwa teori hukum positif yang dikemukakan oleh Austin ini diperkirakan diinspirasi oleh pendekatan positif Kaisar Justinianus I terhadap hukum. Kaisar Justinianus I adalah seorang kaisar yang memerintah kekaisaran Romawi pada 527-565 M. Kaisar Justinianus menjadi terkenal oleh karena kemampuannya mensistematisasi hukum Romawi dalam dua tahap, yakni: *Codex Iustinianum I* (528 M) dan *Codex Iustinianum II* (534 M)¹¹. Kaisar Justinianus sangat terkenal dengan ungkapannya : apa yang menyenangkan Kaisar memiliki kekuatan hukum. Oleh karena itu hukum adalah apa yang dikehendaki oleh penguasa. Demikianlah maka, sesuatu aturan memiliki kekuatan sebagai hukum apabila aturan itu merupakan pengungkapan keinginan penguasa yang berdaulat. Pandangan Kaisar Justinianus tentu dilatarbelakangi tatanan sosial saat itu dimana Raja dipercaya sebagai wakil Tuhan.

¹⁰ Disinilah kita kemudian bisa memahami latar belakang mengapa dalam hukum ditumbuhkan doktrin (ajaran) fiksi hukum. Doktrin fiksi hukum memang bisa dianalisis dari berbagai perspektif, akan tetapi pemikiran berbasis filsafat positivisme dari John Austin ini bisa menjadi alasan mengapa dalam hukum ada doktrin fiksi hukum.

¹¹ Steve Agusta, *Hukum Dalam Perspektif Austin dan Hart*, (diunduh dari situs hukum.kompasiana.com pada tanggal 2 Oktober 2013). Tulisan tersebut ditulis pada 23 Februari 2011.

Dalam kedudukan sebagai wakil Tuhan di dunia, maka Raja dipandang tidak pernah bertindak salah. Oleh karena itu titahnya adalah perintah yang harus ditaati tanpa opsi apapun oleh rakyatnya.

Apabila dianalisis selanjutnya, pemikiran John Austin juga dapat dikatakan merujuk dari pandangan tentang kedaulatan raja dari Jean Bodin di Era Abad Pertengahan, suatu pandangan warisan hukum alam era Aristotelian. Raja mempunyai kedaulatan karena dipercaya sebagai wakil Tuhan. Oleh karena Raja adalah wakil Tuhan maka Raja adalah otoritas yang sah mengeluarkan hukum. Tidak ada otoritas lain yang secara sah dapat mengeluarkan hukum. Bagi John Austin, yang berangkat dari keyakinan akan kebenaran positivisme, kedaulatan raja kemudian dikonsepsikan menjadi kedaulatan pihak yang berkuasa, yang tidak tunduk pada kekuatan lain (atau tidak tunduk pada siapapun). Kekuasaan yang inilah yang secara sah dibenarkan mengeluarkan hukum, dan bersifat memaksa¹². Dengan dasar berpikir inilah maka menurut John Austin, hukum hanya sah kalau dikeluarkan oleh penguasaan yang memiliki otoritas tertinggi. Konsekuensinya, bisa timbul kemungkinan hukum yang dibuat penguasa itu bertentangan dengan hukum alam. Apabila terjadi pertentangan seperti ini maka yang berlaku tetap hukum positif. Pandangan John Austin ini, dengan demikian berlawanan dengan pendapat Thomas Aquinas, karena memang keduanya berangkat dari dasar pemikiran dan tatanan sosial yang berbeda.

Dalam terminologi John Austin, hukum yang dibuat oleh otoritas yang tertinggi dengan sendirinya harus dapat diterima sebagai hukum yang berlaku ditaati masyarakat, menjangkau siapa pun tanpa kecuali. Tesis inilah yang menjadi landasan positivisme hukum. Dalam semangat dan iklim positivisme inilah John Austin memperkenalkan teori hukumnya.

¹² Pandangan John Austin ini menurut penulis, juga tidak lepas dari tatanan sosial dan semangat jaman ketika John Austin mengemukakan pemikirannya. John Austin berada di era euphoria pasca Revolusi Perancis 1789. Revolusi Perancis dengan segala latar belakang pembedaannya sebagaimana diajarkan J.J Rousseau, Voltaire dan Montesquieu, akhirnya memberikan kesimpulan bahwa : bukan kedaulatan raja, melainkan kedaulatan negara lah yang benar.

B.Gustav Radbruch (1878-1949)

Pemikir berikutnya yang relevan dipaparkan disini adalah Gustav Radbruch yang mengajarkan bahwa hukum harus memenuhi ajaran 3 (tiga) nilai dasar yang harus terintegrasi dalam hukum. Sebagaimana diketahui, Gustav Radbruch mengajarkan bahwa hukum harus memuat 3 (tiga) nilai dasar yaitu : Nilai keadilan (aspek filosofis) ; nilai kepastian (aspek yuridis) dan nilai kemanfaatan (aspek sosiologis). Setiap peraturan hukum harus dapat dikembalikan keabsahannya pada 3 (tiga) nilai dasar tersebut. Seperti Hans Kelsen, sebenarnya Gustav Radbruch mengembangkan pemikirannya dengan berpijak pada pandangan Immanuel Kant. Sebagaimana telah disebut sebelumnya bahwa dalam pandangan Kant, ada dua bidang dalam kehidupan,yaitu bidang fakta dan bidang seharusnya. Gustav Radbruch menghubungkan antara bidang fakta dengan bidang seharusnya tersebut. Penggabungan keduanya dilandasi pada pemikirannya bahwa sesungguhnya di dalam kehidupan terdapat bidang yang mengandung unsur fakta (*das sein*) dan unsur seharusnya (*das sollen*). Jadi keduanya sebenarnya bisa dihubungkan. Bidang yang mampu menghubungkan,menurut Gustav Radbruch,adalah budaya (*culture*).

Budaya menurut Gustav Radbruch merupakan perwujudan nilai-nilai (yang memuat bidang seharusnya) di dalam alam fakta, yang tercermin dalam tingkah laku manusia maupun peraturan . Hukum, dengan demikian menurut Gustav Radbruch, merefleksikan budaya yang merupakan jembatan antara nilai dan kenyataan. Oleh karena itulah, menurut Radbruch, kehendak manusia tidak akan sebebas-bebasnya, karena ia terikat pada nilai-nilai. Dengan demikian dalam pandangan Gustav Radbruch,aturan hukum merupakan paduan antara nilai-nilai yang harus diwujudkan dan kenyataan yang tidak boleh melanggar nilai-nilai itu. Nilai yang terkandung dalam hukum itu, menurut Gustav Radbruch adalah keadilan. Oleh karena itu dalam pandangannya, pengupayaan keadilan harus diwujudkan dalam peraturan yang nyata.

Nilai kepastian hukum (*legal certainty*) yang diajarkan Gustav Radbruch pada masa kini boleh disebut sebagai inti ajaran *rule of law* yang sudah mendunia sebagaimana disebut demikian oleh James R.Maxeiner : *legal certainty is the international basis of the rule of law*. Hal ini berbeda dengan ahli hukum Amerika Serikat yang tidak

mengutamakan nilai kepastian hukum (*legal certainty*). Pengutamaan kepastian hukum (*legal certainty*) merupakan pandangan ahli-ahli hukum Eropa yang tetap eksis hingga sekarang. Selanjutnya James R. Maxeiner menuliskan bahwa syarat-syarat yang tersirat dalam konsep *legal certainty* : (1) *law and decisions must be made public* ; (2) *decisions of court must be binding* ; (3) *law and decisions must be definite and clear* ; (4) *limitation on retroactivity of laws and decisions must be imposed*¹³.

D.HLA Hart (1907-1992)

H.L.A. Hart adalah pemikir hukum dalam pemikiran positivisme. Menurut HLA Hart hukum tidak mungkin bisa didefinisikan secara menyeluruh yang dapat diterima oleh semua. Dalam melihat hukum, Hart memosisikan diri sebagai *social observer of law*. HLA Hart menjelaskan hukum dari pandangan eksternal agar terbebas dari bias dan *inward looking*¹⁴. Menurut HLA Hart, positivisme hukum mengandung ajaran sebagai berikut : *pertama*, hukum adalah perintah dari penguasa. Dalam hal ini tampak bahwa HLA Hart tidak berbeda pendapat dengan John Austin. *Kedua*, berbicara aturan hukum bukan lagi berbicara apakah aturan hukum itu baik atau buruk. Baik dan buruk adalah persoalan nilai (*values*) yang sudah harus dipertimbangkan ketika norma hukum dibuat. Dalam hal ini tampak bahwa Hart setuju dengan pemikiran Hans Kelsen tentang apa yang disebut hukum itu. *Ketiga*, sistem hukum merupakan sistem logika yang tertutup yang diberlakukan secara deduktif pada kenyataan. Hukum dengan demikian, dalam pandangan Hart, adalah sesuatu yang bersifat indeterminan.

HLA Hart mengatakan oleh karena hukum harus konkret maka harus ada pihak yang menuliskan. Pengertian “yang menuliskan” itu menunjuk pengertian bahwa hukum harus dikeluarkan oleh suatu pribadi (subjek) yang memang mempunyai otoritas untuk menerbitkan dan menuliskannya. Otoritas tersebut adalah negara. Otoritas negara

¹³ James R. Maxeiner, “Some Realism About Legal Certainty in the Globalization of the Rule of Law” dalam buku : *The Rule of Law in Comparative Perspective*, (Editor : Mortimer Sellers, Tadeuz Tomaszewski), Springer, 2010, p.41-67.

¹⁴ Achmad Gunaryo, “Beberapa Catatan Tentang Konsep Hukum HLA Hart Dalam Buku The Concept of Law”, dimuat dalam *Jurnal Hukum Progresif*, Vol 3, No.1, Tahun 2007 (online)

ditunjukkan dengan adanya atribut negara, berupa kedaulatan negara. Berdasarkan kedaulatannya, secara internal negara berwenang untuk mengeluarkan dan memberlakukan apa yang disebut sebagai hukum positif. Selanjutnya HLA Hart menyatakan : (1) hukum (yang sudah dikonkretisasi dalam bentuk hukum positif) harus mengandung perintah ; (2) tidak selalu harus ada kaitan antara hukum dengan moral dan dibedakan dengan hukum yang seharusnya diciptakan (*there is no necessary connection between law and morals or law as it is and law as it ought to be*).

Pendapat Hart seperti dipaparkan pada butir (2) mengindikasikan tolakan HLA Hart bahwa hukum harus bersumber dari sesuatu yang abstrak. Ini adalah konsekuensi logis cara berpikir dalam Positivisme, yang bersumber dari hubungan sebab-akibat suatu gejala dengan gejala yang lain secara konkret (kasat mata). Oleh karenanya pertimbangan-pertimbangan moral tidak harus terkait dengan terbitnya hukum positif, karena pertimbangan moral bukanlah hal yang konkret. Begitu kuatnya logika Positivisme menjadi pedoman berpikir Hart, tercermin pula dari ajarannya bahwa ¹⁵:

“...the analysis or study of legal concepts is an important study to be distinguished from historical inquiries, sociological inquiries and the critical appraisal of law in terms or morals, social aims..”

Demikianlah maka bisa dipahami bahwa ajaran-ajaran positivisme hukum bersumber dari filsafat yang tidak disederhanakan begitu saja. Positivisme hukum menurut ajaran John Austin dikembangkan dari keyakinan akan kedaulatan raja yang bergeser ke arah kedaulatan penguasa tertinggi (dalam hal ini negara) sebagai diajarkan oleh Jean Bodin, sedangkan positivisme hukum yang diajarkan Hans Kelsen mendasarkan dan mengembangkan pemikiran Immanuel Kant. Persamaan keduanya adalah bahwa keduanya mengakui bahwa yang paling benar keberlakuannya (untuk mengatur kehidupan) adalah hukum positif. Dalam konteks keilmuan hukum, teori hukum yang diajarkan oleh John Austin dan Hans Kelsen tersebut disebut sebagai teori dalam aliran *Legal Formalism (Legal Positivism)* atau lebih dikenal sebagai *Jurisrudence*, sebagai kajian doktrinal.

¹⁵ Pendapat HLA Hart ini dikutip oleh : Teguh Prasetyo dan Abdul Hakim Barkatullah, , *Ilmu Hukum dan Filsafat Hukum*, Yogyakarta, Pustaka Pelajar, 2007, halaman 97.

Dari uraian di atas bisa diketahui, karena kuatnya pengaruh paradigma positivisme, maka saintifikasi hukum modern ini juga mulai membebaskan diri dari tatanan-tatanan kuno, terutama pengaruh-pengaruh teologi, sehingga hukum menjadi sangat mengedepankan pemikiran yang rasional. Pengaruh positivisme dalam ilmu hukum (*jurisprudence*)¹⁶ kemudian melahirkan *school of jurisprudence* yang disebut: *formalism* atau *conceptualism*. Di dalam tulisan yang berjudul : *Jurisprudence : An Overview* yang diterbitkan oleh *Law School Cornell University* dinyatakan :

“ ...*Formalism or conceptualism, treats law like math or science. Formalist believe that a judge identifies the relevant legal principles, applies them to the facts of a case, and logically deduces a rule that will govern the outcome of the dispute...*”

Pernyataan tersebut mencerminkan adanya penerapan pemikiran positivisme ilmu-ilmu alam ke dalam ilmu hukum. Pemikiran positivistik dalam hukum dengan demikian telah memunculkan *school of jurisprudence* yang disebut *formalism* atau *conceptualism*, yang meyakini bahwa di dalam menangani suatu kasus, hakim akan mengidentifikasi prinsip-prinsip hukum yang relevan, dan akan menerapkannya secara deduktif, sehingga ketentuan hukum tersebut akan menuntun penyelesaian perkaranya . Jadi *formalism* adalah *school of jurisprudence* yang dikembangkan dari *theory of jurisprudence in the positivist tradition*, sebagaimana dinyatakan oleh Herman J.Pietersen¹⁷: “...*Another , related, theory of jurisprudence in the positivist tradition is the so-called approach of legal formalism*”. Tidak berbeda dengan uraian yang dikeluarkan *Law School Cornell University*, Herman J.Pietersen juga menyatakan :

“...*The chief purpose of legal formalism is to build a comprehensive and tight (“seamless”) body of legal principles, propositions and justificatory structures that can be applied to legal*

¹⁶ Di dalam tulisan : *Jurisprudence: An Overview* yang diterbitkan oleh Cornell University dinyatakan : “*The word jurisprudence derives from the Latin term juris prudential, which means “ the study, knowledge, or science of law “.**In the United States jurisprudence commonly means the philosophy of law...*”

(Sumber : [http : // www.law.cornell.edu/topic/jurisprudence.html](http://www.law.cornell.edu/topic/jurisprudence.html),2002) . Jadi *jurisprudence* muncul dari istilah Latin yang berarti pengetahuan hukum, studi hukum atau ilmu hukum. Di Amerika istilah *jurisprudence* umumnya diterjemahkan sebagai filsafat hukum.

¹⁷ Herman J.Pietersen, “Root Patterns of Thought in Law : A Meta Jurisprudence” (Http : [//examinedlifejournal.com/archives/vol3/jurisprudence.shtml](http://examinedlifejournal.com/archives/vol3/jurisprudence.shtml).)

practice in the manner of a logical – deductive science like mathematics, but without recourse to any non-legal disciplines such philosophy or social science...” .

Berdasarkan pendapat Herman J.Pietersen maka maksud utama *legal formalism* adalah membangun prinsip-prinsip hukum, proposisi dan *justificatory structures* yang komprehensif dan ketat, sehingga dapat diaplikasikan pada praktek-praktek hukum dengan cara (metode) ilmu alam yang *deduktif-logis* , tanpa bantuan disiplin ilmu-ilmu lain seperti filsafat ataupun ilmu sosial .

Soetandyo Wignyosoebroto ¹⁸ menyatakan bahwa positivisasi norma-norma hukum adalah suatu proses politik yang amat menentukan bagi perkembangan hukum sebagai suatu *applied art* . Ajaran hukum ini dengan jabaran-jabaran yang dikembangkan sebagai doktrin (seperti netralitas dan objektivitas dan impartialitas hukum) sudah demikian standar sejak awal abad 19 . Ajaran ini pun kemudian diintroduksikan ke negara-negara jajahan Eropa termasuk Indonesia. Dalam hal ini Soetandyo Wignyosoebroto ¹⁹ menyebutkan di negeri jajahan Hindia Belanda, doktrin-doktrin positivisme yang dikembangkan dari *liberal legal justice* ini telah dicoba dikembangkan lewat proses-proses replikasi.

Dalam ranah *legal formalism* hukum dikonsepsikan terutama sebagai sarana kontrol sosial untuk menjamin kepastian agar perilaku selalu tetap dan dapat diprediksikan (Logika Normologik). Jadi kajian utamanya sebagaimana di sebut Soetandyo Wignjosoebroto, adalah bermotivasi mengatur (*to regulate*). Norma hukum lalu menjadi pembeda atau penolak perilaku atau dengan kata lain, norma hukum digunakan untuk melakukan justifikasi apakah suatu fakta memiliki dasar legitimasi atau tidak. Berdasarkan hal itu maka pola berpikir yang digunakan untuk melakukan penelitiannya adalah silogisme deduktif. Akan tetapi perkembangan keilmuan tidak pernah berhenti. Pencarian kebenaran secara terus-menerus dalam dunia ilmu adalah keniscayaan. Demikianlah maka perkembangan pemikiran dalam (ilmu) hukum tidak berhenti pada pemikiran tersebut di atas saja.

¹⁸ Soetandyo Wignyosoebroto ,”Perubahan Paradigma Dalam Ilmu Hukum Pada Masa Peralihan Milenium (Dari Abad 20 Ke Abad 21)”, makalah dalam, Seminar Nasional Paradigma Ilmu Hukum Dalam Memasuki Milenium Ketiga, FH UNDIP,Semarang, 18 November 2000, halaman 10.

¹⁹ Soetandyo Wignyosoebroto, *loc.cit*