

## **BAB V**

### **SUMBER-SUMBER**

#### **PEMIKIRAN HANS KELSEN TENTANG HUKUM**

Penulisan dalam ilmu hukum ini dilakukan melalui strategi metode historis-filosofis. Dalam pendekatan ini, dipahami bahwa hukum yang selalu berubah sebenarnya mencerminkan perubahan-perubahan pemikiran menuju sesuatu yang semakin mendekati pada kesejahteraan manusia.

Pemikiran Hans Kelsen tentang hukum yang terwujud dalam *Stufenbeautheorie* merupakan puncak dari pemikiran bahwa hukum sesungguhnya merupakan peraturan-peraturan yang diberlakukan untuk mengatur masyarakat, tetapi dilandaskan pada nilai-nilai yang disepakati bersama oleh masyarakat yang bersangkutan. Kesepakatan tentang nilai harus dicapai sebagai refleksi bahwa sesungguhnya manusia itu berdiri sejajar, sehingga kesepakatan harus merupakan kesepakatan bersama. Dalam konteks pembuatan hukum negara, kesepakatan itu akan tercapai apabila di negara bersangkutan tercipta penghormatan atas hak asasi tiap-tiap warga, dan pengakuan bahwa negara itu ada karena ada warga. Inilah yang secara singkat bisa disebut sebagai kesadaran-kesadaran yang muncul di era perkembangan pemikiran yang disebut Rasionalisme. Uraian di bawah ini memberikan deskripsi yang disusun secara kronologis tentang pemikiran Hans Kelsen yang terwujud dalam *Stufenbeautheorie* tersebut.

Pemikiran Hans Kelsen berangkat dari cara berpikir *skepticism* dalam filsafat hukum. Cara berpikir *skepticism* merupakan kontradiksi berpikir *dogmatism*. Apabila cara berpikir dogmatik menolak cara berpikir lain atau keyakinan lain, maka *skepticism* justru tidak percaya pada satu cara pemikiran. Berbeda dengan dogmatism, dalam *skepticism* tidak ada keabadian. Justru diyakini dalam *skepticism* yang abadi adalah perubahan. Oleh karena itu *skepticism* selalu terbuka terhadap perubahan. Pemikiran berbasis *skepticism* dijadikan landasan untuk memahami setahap demi setahap perkembangan pemikiran peradaban masyarakat Barat terkait dengan hubungan negara dengan individu. Tahapan-tahapan itu kemudian dikonsepsikan dalam tulisan ini sebagai sejarah perkembangan pemikiran. Pemikiran

Hans Kelsen sangat dipengaruhi oleh perkembangan-perkembangan sebagaimana diuraikan lebih lanjut di bawah ini :

**A. Kedudukan Individu Di Depan Hukum Dari Era Yunani Hingga Era Romawi : *Et Ibi, Quia in Statu* (Rakyat Ada Karena Negara)**

*Et Ibi, Quia in Statu* : rakyat ada karena negara. Demikian paradigma hubungan negara dengan rakyat di masa Pra Revolusi Perancis 1789. Era Pra Revolusi 1789 dalam tulisan ini dikonsepsikan sebagai era Yunani hingga jatuhnya Louis XVI Raja Perancis pada tahun 1789.

Perkembangan sejarah hukum dan hubungannya dengan eksistensi individu sebagai warga suatu negara tidak dapat dilepaskan dari perkembangan tradisi hukum dan kedudukan individu dalam tradisi pemikiran Eropa Kontinental. Pemikiran Eropa Kontinental itu apabila ditelusuri akarnya, maka sumbernya berasal dari pemikiran-pemikiran Yunani kuno, yang kemudian dikembangkan secara dialektis hingga melahirkan sistem hukum modern.

Negara dalam konteks pemikiran Yunani yang dipelopori Plato dan Aristoteles, masih merupakan negara kota (polis) yang keberadaannya merupakan refleksi sistem moral yang ideal yang seharusnya memang demikian karena didasarkan pada kebenaran Illahi. Oleh karena negara merupakan refleksi kebenaran keillahian maka, kedudukannya sangat penting. Individu yang menjadi warganya harus mengabdikan pada negara, karena hal itu merupakan sarana individu mencapai tujuan hidupnya yaitu kebahagiaan. Dalam pada itu ketaatan terhadap hukum merupakan bagian dari kebajikan (*virtue*) dalam rangka mencapai kebahagiaan. Dalam konsep negara kota (polis) ini maka individu sebagai warga harus “berterima kasih” kepada negara, karena telah tersedia sarana untuk mencapai tujuan hidupnya. Dalam pemahaman inilah maka individu tidak ada artinya tanpa negara. Pengabdian individu sebagai warga kepada negara bisa dimaknai sebagai ucapan terima kasih warga kepada negara. Dalam konsep Plato-Aristoteles ini maka, individu tidak ada artinya tanpa negara. Di dalam konteks ini kita belum bisa membicarakan hak asasi manusia, karena kekuasaan negara (yang terwujud dalam kekuasaan raja yang absolut) sangat kuat, mutlak dan dapat

melakukan tindakan apapun kepada warganya. Kedudukan demikian menjadikan tidak adanya kedudukan yang sama antara penguasa dengan individu-individu warganegaraanya. Mereka berbeda kedudukannya, sehingga bisa disebut dalam masa-masa itu belum ada prinsip kesamaan di depan hukum.

Era Yunani menjadi surut ketika Imperium Romawi mulai menancapkan kekuasaannya di Eropa (sejak tahun 27 Sebelum Masehi hingga tahun 476 Masehi untuk Imperium Romawi Barat dan hingga 1453 Masehi untuk Imperium Romawi Timur). Inilah yang kemudian di dalam sejarah perkembangan pemikiran Eropa disebut sebagai Era Kegelapan (*The Dark Age Era*). Disebut demikian karena pada era itu tidak ada pemikiran-pemikiran filosof yang dijadikan pedoman dalam kehidupan. Raja-Raja (Kaisar) Imperium Romawi kemudian dengan kekuatannya mulai berkuasa secara efektif. Mereka mengklaim dirinya sebagai wakil Tuhan, sehingga tindakan dan perintahnya selalu dikonsepsikan sebagai berasal dari Tuhan, dan karenanya selalu benar. Keberadaan masyarakat dan kelangsungan hidupnya sangat tergantung Kaisar, yang berkuasa mutlak (absolut). Pengertian absolut mengandung makna bahwa Kaisar memegang 3 (tiga) kekuasaan sekaligus yaitu : kekuasaan legislatif, kekuasaan eksekutif dan kekuasaan yudikatif. Raja diasumsikan selalu benar adanya. Pihak yang bisa menjadi objek keberlakuan hukum adalah rakyat. Dalam konsep kemutlakan Raja, keberadaan rakyat adalah karena belas kasihan penguasa.

Sebagaimana sebelumnya, di dalam Era Romawi kita belum bisa membicarakan hak asasi manusia, karena kekuasaan negara (yang terwujud dalam kekuasaan raja yang absolut) sangat kuat, mutlak dan dapat melakukan tindakan apapun kepada warganya. Kedudukan demikian menjadikan tidak adanya kedudukan yang sama antara penguasa (Raja) dengan individu-individu warganegaraanya. Mereka berbeda kedudukannya, sehingga bisa disebut dalam masa-masa itu belum ada prinsip kesamaan di depan hukum. Hal itu terwujud dalam pengaturan hukum sipil (hukum perdata) yang sisa-sisa pengaturannya masih dapat dilihat dalam Kitab Undang Undang Hukum Perdata yang bersumber dari Code Civil. Pengaturan dalam Code Civil hanya menyangkut hubungan antar individu-individu warga di dalam kerajaan (imperium) Romawi, tetapi, tidak ada pengaturan hubungan antara raja (penguasa) dengan individu-individu warganya

karena di Era Romawi, raja (kaisar) sebagai penguasa absolut mengkonsepsikan dirinya sebagai wakil kekuasaan keillahian di dunia. Oleh karena ada konsepsi demikian maka raja (kaisar) selalu menganggap dan dianggap setiap tindakan, setiap kebijakannya pasti benar. Dalam posisi demikian maka tidak ada pengaturan hukum menyangkut hubungan individu warga dengan rajanya, karena kedudukannya berbeda.

Setelah Imperium Romawi runtuh di wilayah timur, pada tahun 476, muncullah negara-negara baru di Eropa. Munculnya negara-negara baru mendorong masing-masing negara itu untuk mempertahankan diri dari ancaman serangan (penaklukan) oleh negara lain. Terbentuknya negara-negara baru di Eropa tersebut tidak serta merta sekaligus melahirkan tatanan sosial kemasyarakatan sebagaimana tampak seperti sekarang ini. Ketika negara-negara itu baru lahir, hubungan antar anggota masyarakat di dalam negara maupun hubungan antar negara masih didominasi pengaruh hukum-hukum Gereja yang telah berlaku selama berabad-abad sekalipun pengaruh Gereja semakin surut.

Masa sejak Romawi Timur berakhir pada tahun 476 disebut sebagai era Abad Pertengahan. Era ini merupakan masa dimana pengaruh agama menjadi menguat dan dengan ikutannya yaitu menguatnya pengaruh pemuka-pemuka agama. Secara garis besar bisa disebutkan bahwa wacana di Abad Pertengahan berpusat pada Tuhan dan agama. Abad Pertengahan adalah masa dimana alam pikiran manusia sangat terikat oleh keagamaan. Ikatan-ikatan ini demikian kuatnya mempengaruhi segala aspek kehidupan, sehingga lahir pandangan bahwa manusia merasa dirinya tidak berarti tanpa Tuhan. Tokoh yang dianggap telah menjembatani filsafat Yunani dengan alam pemikiran keillahian adalah Thomas Aquinas (1225-1275), salah satu tokoh masa skolastisisme<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Skolastisisme, berkembang setelah Era Kegelapan (*The Dark Age*), sebagai aliran filsafat pada Abad XI. Aliran ini sebenarnya menampilkan perkembangan kekuatan Gereja di dalam studi dan kebudayaan, dan minat baru terhadap ajaran-ajaran filsafat Aristoteles. Oleh karena pengetahuan tentang ajaran Aristoteles datang dari filosof-filosof Arab, maka pada awalnya aliran skolastisisme ini dicurigai. Akan tetapi pihak Gereja segera menyadari bahwa gerakan itu berkembang ke arah suatu kebaikan. Sumber : Lihat, Richard Osborne, *Philosophy for Beginners*, 1991 (Penerjemah : P. Hardono Hadi), 2001, Yogyakarta, Kanisius, hlm 46-47.

Thomas Aquinas membentuk suatu sistem Skolastik yang menyeimbangkan kebijaksanaan yang terkandung dalam wahyu Illahi dengan kebijaksanaan yang berasal dari kegiatan akal manusia. Bagi Thomas Aquinas, kebenaran yang mendasar adalah bahwa dunia ini diciptakan oleh Allah sebagai suatu keseluruhan yang teratur.

Thomas Aquinas sebagai filsof yang sangat dipengaruhi oleh semangat keimanan, menyatakan tatanan alam semesta merupakan ungkapan hukum Allah yang kekal (*eternal law*) yang mengatur seluruh alam semesta. Hukum Allah yang kekal itu telah menempatkan segala sesuatunya dalam posisi-posisi secara teratur. Dicontohkannya, jika seongkah batu jatuh ke bumi, kejadian itu sesuai dengan aturan bagi benda-benda mati, yang tempat semestinya memang di bumi. Jika manusia melakukan kewajibannya, tindakan itu memang kodrat bagi manusia yang diberi kekhasan yaitu akal<sup>2</sup>.

Secara dogmatik, Thomas Aquinas mengajarkan Allah sepenuhnya rasional, dan karena itu jika seseorang semakin rasional, maka ia pun akan semakin mendekati diri pada Allah<sup>3</sup>. Sesuai dengan semangat Era Pertengahan yang melanda kawasan Barat maupun Timur dimana semangat mengedepankan keimanan sangat kuat, Thomas Aquinas pun seperti filsof-filsof berbasis keimanan lainnya, mendudukan posisi laki-laki lebih tinggi daripada perempuan, dengan alasan bahwa laki-laki lebih rasional daripada perempuan<sup>4</sup>. Dalam ajaran Thomas Aquinas, semakin seseorang rasional, maka ia semakin mendekati diri pada Allah. Oleh karena kaum laki-laki dipandang lebih rasional daripada perempuan maka laki-laki harus memimpin kaum perempuan; demikian pula orang tua lebih rasional daripada anak-anak, dan seterusnya hingga mencapai suatu pemikiran bahwa, mereka yang lebih rasional harus memimpin mereka yang dianggap tidak rasional, demi kebaikan semua masyarakat. Dengan demikian dalam era ini di dalam kehidupan masyarakat masih dibedakan derajat kedudukan

---

<sup>2</sup> Thomas Aquinas adalah seorang aristocrat Italia yang menjadi seorang Dominikan di bawah bimbingan penganut Aristoteles terkemuka di era 1225-1274 yaitu Albertus Magnus. Seperti Aristoteles, Thomas Aquinas berusaha menata semua cabang pengetahuan ke dalam suatu sistem lengkap. Dua karyanya yang paling penting adalah : *Summa Contra Gentiles* dan *Summa Theologie*.

<sup>3</sup> Hans Fink, *Social Philosophy*, 1981 (Penerjemah : Sigit Djatmiko), 2010, Yogyakarta, Pustaka Pelajar, hlm 25-27.

<sup>4</sup> Loc.cit

laki-laki dengan perempuan, dimana kedudukan laki-laki lebih tinggi mengingat alas an-alasan tersebut sebelumnya. Jadi kesadaran perspektif gender belum ada pada masa itu.

Keluarga disamakan dengan tubuh manusia, dimana ayah didudukan sebagai kepala atau organ penalaran. Ia bertanggung jawab mengatur segala sesuatu demi kebaikan seluruh tubuh. Ini berarti anggota-anggota individual dari tubuh itu diminta untuk mentaati aturan tanpa syarat. Dengan demikian, tangan ataupun kaki tidak dapat memutuskan apa yang terbaik bagi kepentingan semuanya. Akan tetapi kepala pun tidak boleh lupa, bahwa ia terkait dengan bagian tubuh lainnya dan tergantung padanya walaupun tidak dalam posisi kesetaraan. Penggambaran ini kemudian diperluas dalam konteks kedudukan raja di dalam suatu wilayah. Dalam suatu wilayah secara keseluruhan, raja sama seperti seorang ayah atau kepala dari semuanya, sehingga dia menentukan apa yang harus dilakukan, sedangkan rakyat harus menurut apa yang dititahkannya, tidak boleh menentanginya. Individu harus mengabdikan kepada raja, karena raja adalah wakil Tuhan, yang perintahnya identik dengan titah Tuhan.

Di dalam Era Abad Pertengahan, kita belum bisa membicarakan hak asasi manusia, karena kekuasaan negara (yang terwujud dalam kekuasaan raja yang absolut) sangat kuat, mutlak dan dapat melakukan tindakan apapun kepada warganya. Kedudukan demikian menjadikan tidak adanya kedudukan yang sama antara penguasa dengan individu-individu warganegaranya. Mereka berbeda kedudukannya, sehingga bisa disebut dalam masa-masa itu belum ada prinsip kesamaan di depan hukum.

Pengaruh Era Abad Pertengahan kemudian mulai menyusut ketika raja-raja di Eropa Barat mulai tidak mengakui hak Gereja untuk ikut campur terutama dalam masalah kenegaraan. Minat terhadap masalah kenegaraan pun mulai tumbuh yang bukan lagi dipengaruhi oleh ajaran Gereja. Hal itu tampak dalam karya Nicolo Machiavelli (1469-1527) dalam bukunya *Il Principe*. Machiavelli berpendapat bahwa raja diperbolehkan untuk menerbitkan peraturan yang menguntungkan dirinya. Raja dengan kekuasaannya boleh melakukan tindakan kekerasan dan pemaksaan demi kepentingan negara dan dirinya. Ajaran Machiavelli sangat

menginspirasi cita-cita dan menjadi pembenaran kekuasaan mutlak raja, yang kelak akan dianut oleh raja-raja Louis XVI dari Perancis juga Frederick II dari Prusia. Di dalam ajaran Machiavelli tidak tersisa sama sekali pengaruh agama (yang dominan di era Abad Pertengahan). Itulah mengapa sering disebut Machiavelli adalah penganjur politik realis. Ajarannya tentang bagaimana memperoleh dan mempertahankan dan menggunakan kekuasaan politik. Machiavelli mengkritik pemikiran era-era sebelumnya dengan mengatakan : Raja-raja pada masa lalu berpura-pura bahwa mereka memerintah karena hak Illahi atau karena restu Gereja. Dua buku karya Machiavelli yang sangat berpengaruh adalah : *The Prince* dan *The Discourses*. Di dalam *The Prince* Machiavelli mengemukakan bahwa dunia yang rusak secara mutlak memerlukan pemerintahan yang kuat. Secara sinis dikatakan memerlukan diktator.

Machiavelli menyatakan, bila seseorang ingin menjadi penguasa yang kuat dan efektif, maka hal itu dapat dicapai melalui kelakuan yang berstandar ganda, satu untuk diri sendiri dan satu untuk rakyat. Untuk dapat mencapai itu maka seseorang yang bertindak sebagai penguasa harus dapat bertindak waspada dan bilamana perlu dengan tindakan kekerasan. Orang yang pantas mengendalikan negara adalah orang yang memiliki kekuatan dan keteguhan hati untuk melakukannya. Terkesan pendapat Machiavelli kejam, tetapi sesungguhnya tidak dapat dipungkiri bahwa pernyataan itu merupakan wujud empiris mengenai politik realis yang sekuler. Pemikiran Machiavelli dengan demikian dilandaskan pada pendekatan realis. Intinya bahwa : Seorang penguasa tidak dapat diikat oleh ajaran-ajaran moralitas. Seorang penguasa negara harus melakukan tindakan-tindakan untuk mengamankan kekuasaannya dan negara melalui kekuasaannya. Kadang lembut jinak bagai merpati tetapi hatinya kejam bagaikan serigala. Ajaran Machiavelli menjadi pembenaran Raja mempertahankan kekuasaannya dengan berbagai cara. Implikasinya, raja-raja di Eropa, karena untuk kepentingannya, masih tetap mengidentikkan diri seperti raja-raja di masa Imperium Romawi dulu, dimana raja mengidentikkan dirinya sebagai orang yang menjembatani kehendak Allah kepada manusia. Raja menjadi berkuasa mutlak : membuat peraturan, menjalankan peraturan dan memiliki kekuasaan mengadili.

## **B. Era Pencerahan Dan Tumbuhnya Penghargaan Kedudukan Individu**

Era *Renaissance* adalah masa yang diskursusnya berpusat pada manusia. Apabila Era Abad Pertengahan berpusat pada Tuhan dan agama, maka *Renaissance* berpusat pada manusia. Kesadaran terhadap pentingnya menghargai eksistensi pemikiran manusia tumbuh pesat. Dalam konteks hubungan negara dengan warganya, tumbuh kesadaran bahwa negara sesungguhnya harus menghargai keberadaan warganya.

Di era *Renaissance* ahli-ahli hukum yang muncul dari negara-negara kota pada abad ke-tujuhbelas mulai mempersoalkan campur tangan Raja dan Gereja dalam lapangan kenegaraan. Benih benih pembebasan cara berpikir (untuk melepaskan diri dari dominasi keillahian) mulai tumbuh. Kebebasan berpikir menjadi diskursus para filsuf di masa itu. Pengaruh pemikiran-pemikiran tersebut terangkum dalam pemikiran filsafat di Era Pencerahan. Hukum Alam yang pada masa Abad Pertengahan sangat didominasi oleh ajaran-ajaran Ketuhanan (sebagaimana tampak pada ajaran Thomas Aquinas) mulai dimasuki pemikiran-pemikiran yang bersumber pada akal-budi manusia lepas dari pengaruh ajaran Ketuhanan. Terjadilah apa yang disebut sekularisasi hukum alam, dengan tokoh-tokohnya : Grotius atau Hugo de Groot (1583-1645) dan Samuel Pufendorf (1632-1694).

Konsep-konsep hukum alam dari Grotius bahwa : pada dasarnya manusia adalah makhluk sosial. Perwujudan manusia sebagai makhluk sosial adalah realitas bukan “seharusnya”. Konsep ini dilandasi pemikirannya bahwa : (a) semua manusia sesungguhnya mempunyai alam yang sama ; (b) oleh karenanya manusia mempunyai kecenderungan membentuk hidup bersama. Menurut Grotius, dasar pemikiran inilah yang menjadi dasar (pendorong) terbentuknya negara. Grotius menyatakan bahwa semua negara terikat oleh hukum alam, yang memisahkan antara Hukum Illahi (Hukum Ketuhanan) dengan akal budi manusia (*that nations are bound by natural law, which was separate from God's law and based on the nature of man*). Oleh karenanya bisa dipahami karya-karya hukum



dari Grotius yang melandaskan pemikirannya pada hukum alam lebih banyak berkaitan dengan eksistensi negara dan hubungan antar negara.

Filosof di Era *Renaissance* dengan aliran empirisme, yang mempunyai pengaruh besar ajarannya adalah John Locke (1632-1704). Sama dengan Grotius, menurut Locke keadaan alamiah manusia tidak berkarakter *homo homini lupus* sebagaimana dinyatakan Thomas Hobbes. Sesungguhnya hubungan antar manusia adalah saling membantu. Menurut John Locke semua manusia saling menjaga, setara dan bebas.<sup>5</sup> Konsep kebebasan individual itu didasarkan pada pemikiran bahwa sesungguhnya tidak ada hak Illahi bagi raja untuk memerintah. Tuhan menciptakan manusia untuk berdiri sederajat. Oleh karena itu secara alamiah manusia adalah bebas. Tidak ada seorang pun dapat merugikan orang lain di dalam hal hidup, pekerjaan dan kepemilikannya. Menurut John Locke motivasi didirikannya negara adalah untuk menjamin hak asasi manusia, terutama hak miliknya. Oleh karena itu kewajiban utama negara adalah untuk melindungi kehidupan dan hak milik warganegara, tidak boleh lebih dari itu. Bagi John Locke, disinilah pentingnya peran negara. Inti dari filsafat politik John Locke adalah bahwa manusia memiliki hak kepemilikan privat. (*the anchor to Locke's political philosophy was the notion that human have the right to private property*).

Terkait dengan hubungan negara dengan warganya, ajaran John Locke mengatakan, negara dibentuk bukan untuk mengawasi pertumbuhan hak milik pribadi tetapi justru untuk menjamin keutuhan milik pribadi, yang tentu akan berbeda-beda besarnya pada setiap orang. Kekuasaan yang ada pada negara adalah kekuasaan yang didelegasikan oleh rakyatnya. Oleh karena itu wewenang negara menjadi terbatas dan tidak mutlak. Negara dalam pandangan John Locke, tidak berkuasa atas kehidupan, kebebasan dan hak milik pribadi<sup>6</sup>. Pemikiran John

---

<sup>5</sup> Lihat : Masykur Arif Rachman, Buku Pintar Sejarah Filsafat Barat, 2013, Yogyakarta, Penerbit IRCiSoD, hlm 265-267 ; Theo Huijbers, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, 1982, Yogyakarta, Kanisius, hlm 80-82 Paul Kleinman, *Philosophy 101 From Plato and Socrates to Ethics And Metaphysics*, 2013, Massachusetts, Adamsmedia, p.98-101.

<sup>6</sup> Pemikiran-pemikiran John Locke sangat berpengaruh terhadap cara berpikir yang dibentuk dalam konsep *Negara Penjaga Malam*, suatu konsep yang mengedepankan semangat penghormatan individu

Locke telah bersinergi membentuk kesadaran-kesadaran baru, hingga lahirlah pemikiran-pemikiran berikutnya dari J.J. Rousseau (1712-1778) dan Montesquieu (1689-1755). Pemikiran-pemikiran keduanya tentang pembagian kekuasaan mempunyai pengaruh besar dalam merubah tata pikir masyarakat negara Eropa Barat masa itu.

Selain itu lahirlah pemikiran ekonomi berpendekatan empirisme yang bernas yang nantinya melahirkan konsep pasar bebas. Pemikiran tersebut lahir dari Adam Smith (1723-1790) yang dipaparkan dalam karyanya : *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations* pada tahun 1771. Menurut Adam Smith, pasar bebas akan mentransformasi upaya manusia demi kepentingan sendiri sehingga pada akhirnya akan mendatangkan kebaikan bersama<sup>7</sup>. Relevansinya dengan diskursus hubungan negara dengan warganya, karena pasar bebas merupakan fenomena tatanan sosial yang mempengaruhi pertumbuhan sistem hukum modern. Pasar bebas merupakan tatanan sosial yang akhirnya mempengaruhi pengembangan sistem hukum modern, yang hakekatnya melindungi hak asasi manusia serta keberlakuan pasar bebas itu sendiri.

---

dalam tatanan sosial kapitalistik di Eropa Barat. Pemikiran tersebut kini kembali menjadi dominan dalam era globalisasi, dimana minimalisasi peran negara semakin dikedepankan.

<sup>7</sup> Adam Smith, menyatakan bahwa sistem pasar bebas ini akan diatur oleh *the invisible hands*, yang mengatur kehidupan ekonomi dan diyakini akan mendorong orang untuk saling berbuat baik sehingga yang terjadi adalah persaingan sehat. Pandangan kapitalisme meyakini bahwa jika tiap individu menikmati kebebasan mengembangkan potensinya maka *resultant* yang ada adalah kesejahteraan seluruh masyarakat. Masing-masing individu ini akan saling melayani. Apa yang baik bagi dirinya sendiri dengan sendirinya akan baik serta memberi keuntungan dan kegunaan bagi masyarakat secara keseluruhan.

Sumber : Andrew Taylor, 2011, *Books That Changed The World* (Penerjemah : O.V.Y.S Damos) Penerbit Erlangga, Jakarta, hlm 82-88 ; A.Prasetyo Murniati, "Jeritan dan Nestapa Dari yang Terampas", dalam , *Merawat Dan Berbagi Kehidupan* (Editor: YB.Banawiratma,Th.Sumartana, Yosef P.Widyatmadja), 1994 ,Yogyakarta ,Kanisius ,halaman 56-75 ; Edgar F.Borgatta & Marie L. Borgatta, 1992, *Encyclopedia of Sociology* Volume 1, Simon & Schuster, New York, Macmillan, p 23-33; George C.Lodge,1995, *Managing Globalization in the Age of Interdependence*, Toronto, Pfeiffer and Co,p.45-56 ; Lester C. Thurow, 1996 *The Future of Capitalism : How Today's Economic Forces Shape Tomorrow's World*, New York, William Morrow and Company, Inc.,p 342-356

### C. Pemikiran Hasil Revolusi Perancis 1789 : Pengakuan Kesederajatan Manusia

*Nemo Patriam Quia Populus* : Negara ada karena rakyat. Demikian paradigma hubungan negara dengan rakyat di masa Pasca Revolusi Perancis 1789. Era Pasca Revolusi 1789 dalam tulisan ini dikonsepsikan sebagai era yang melahirkan tatanan kenegaraan baru yang didasarkan pada sistem demokrasi yang ditopang dengan keberlakuan mekanisme pasar dan sistem ekonomi kapitalistik. Bersamaan dengan makin menguatnya pengaruh pendapat John Locke, J.J.Rousseau, Montesquieu dan Adam Smith, tumbuh kekuatan pengaruh kaum *Burg*, yaitu kaum pedagang di kota-kota (di Eropa Barat) yang mulai membentuk pusat-pusat kegiatan baru di kota-kota yang otonom terhadap kekuasaan Raja yang absolut<sup>8</sup>. Kemapanan kaum *Burg*, diperoleh bukan karena mereka berkuasa secara politik atas rakyat, atau dekat dengan kekuasaan. Kemapanan mereka diperoleh melalui hasil kerja kerasnya sendiri. Kemapanannya di bidang ekonomi, telah merubah pandangan-pandangannya tentang berbagai hal. Kaum *Burg* ini mulai mengkritisi kekuasaan pemimpin negara absolut dan kroni-kroni yang begitu korup. Mereka telah mengidentikkan sebagai kelompok masyarakat yang menghendaki kesetaraan, kebebasan berusaha berbasis kejujuran dan *fairness*, persamaan di hadapan hukum (*equality before the law*), penghormatan atas hak asasi manusia, hak-hak sipil dan mulai melepaskan diri dari ikatan-ikatan pemikiran yang primordial dan dipandang tidak rasional. Akhirnya pengaruh kehadiran dan pemikiran mereka menjadi pemicu Revolusi Perancis 1789 dan tergulingnya Louis XVI. Pasca Revolusi Perancis selanjutnya muncul *era of rights* yang memfokuskan pada hak-hak sipil dan politik warga negara dan negara demokratik modern. Pengaruh kaum *Burg* dalam melahirkan konsep ketatanegaraan masih berlanjut.

Dalam konteks hubungan negara dengan warganya tindakan-tindakan pemerintah terhadap warganegara semakin didorong untuk didasarkan pada prinsip kesamaan di hadapan hukum dan tidak memihak. Kehidupan warganegara tidak boleh lagi diatur oleh Raja selaku penguasa (*rule by man*) tetapi didasarkan pada

---

<sup>8</sup> M.Dawam Rahardjo, "Ekonomi dan Ekologi Dalam Perspektif Islam", dimuat dalam JB Banawiratma (editor), *Iman, Ekologi dan Ekonomi*, Kanisius, Yogyakarta, 1996, hlm 58.

hukum (*rule by law*) yang harus bersifat otonom, lepas dari kekuatan politik. Pemikiran-pemikiran ini mengilhami keberlakuan doktrin negara hukum (*rechtstaat*) dan demokrasi kerakyatan negara-negara modern. Demikianlah maka Revolusi Perancis telah menunjukkan bahwa konsep demokrasi modern serta negara hukum (*rechtstaat*) tidak bisa dilepaskan dari peran kaum *Burg* dengan karakteristik sebagaimana disebut di atas. Konstruksi yang dibangun dari Revolusi Perancis 1789 tersebut bertahan dan dianggap sebagai kebenaran yang tidak terbantahkan dan menjadi sesuatu keharusan di era globalisasi ini.

#### **D. Filsafat Positivis-Empirik Dan Implikasinya Pada Ajaran Hukum**

Filsafat positivis-empirik adalah penalaran filsafat yang dipakai dalam ilmu pengetahuan alam, yang memahami gejala-gejala alam berbasis hubungan kausal (hubungan sebab-akibat). Oleh karena itu kehidupan (perkembangan masyarakat) dipahami melalui pengkajian terhadap gejala-gejala (kenyataan-kenyataan) yang berhubungan sebab-akibat dari hal-hal yang bersifat empirik. Filsafat positivis-empirik sesungguhnya merupakan respon terhadap dominasi pemikiran keillahian Era Abad Pertengahan. Pemicu utama perubahan berpikir Era Abad Pertengahan menuju Era Empirisme adalah pemikiran aposteriore dari Galileo-Galilei setelah melakukan percobaan-percobaan dan akhirnya melahirkan paham heliocentris. Paham heliocentris menyatakan bahwa pusat alam semesta adalah matahari, bukan bumi. Paham heliocentris merupakan koreksi terhadap paham geocentris yang sejak awal diyakini kebenarannya walaupun hanya didasarkan pada kepercayaan. Galileo-Galilei berdasarkan percobaan-percobaannya secara nyata telah bisa membuktikan bahwa paham geocentris tidak benar. Upaya-upaya Galileo-Galilei telah merubah secara signifikan pemikiran-pemikiran manusia, bahwa tidak selalu perkembangan pemikiran selalu harus disandarkan pada tuntunan-tuntunan keagamaan, tetapi juga bisa disandarkan pada pemikiran-pemikiran berbasis akal manusia. Temuan Galileo-Galilei telah merubah secara signifikan di kalangan Eropa Barat. Sejak itulah kesadaran bahwa manusia sesungguhnya bisa mendayagunakan akal-pikirannya kemudian berkembang pesat. Masyarakat Eropa Kontinental (waktu itu) kemudian mulai bergeser pemikirannya, yang mulai berpaham bahwa segala sesuatunya harus bisa

dibuktikan secara kasat mata (empiris). Semua penalaran pemikiran pada masa sebelumnya adalah salah, sebelum bisa dibuktikan. Sejak itulah percobaan-percobaan yang sangat berguna dalam pengembangan ilmu pengetahuan alam terus-menerus dilakukan. Filosof-filosof yang memberi penguatan atas pemikiran empirisme adalah Francis Bacon dan Rene Descartes<sup>9</sup>

Dalam bahasa sederhana, hanya mengandalkan pada hal-hal yang tampak saja, dan bebas nilai. Dari uraian sebelumnya maka beberapa ajaran di dalam filsafat positivis-empiris dipaparkan sebagai berikut :

#### **Ajaran Filsafat Positivis-Empirik :**

a	Positivis-Empirik bertolak dari pandangan bahwa filsafat positivisme hanya mendasarkan pada kenyataan (realita, fakta) dan bukti terlebih dahulu ;
b	Positivis-Empirik tidak akan bersifat metafisik, dan tidak menjelaskan tentang esensi ;
c	Positivis-Empirik tidak 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	Positivis-Empirik menempatkan fenomena yang dikaji sebagai objek yang dapat digeneralisasi sehingga ke depan dapat diramalkan (diprediksi);
e	Positivis-Empirik meyakini bahwa suatu realitas (gejala) dapat direduksi menjadi unsur-unsur yang saling terkait membentuk sistem yang dapat diamati.

Salah satu ciri positivis-empirik adalah *reduksionisme*, yang mengandung makna bahwa realitas direduksi menjadi fakta-fakta yang dapat diamati. Ciri positivis-

<sup>9</sup> Francis Bacon (1561-1626) adalah seorang filsuf, negarawan dan penulis Inggris. Ia dikenal sebagai pencetus pemikiran empirisme yang mendasari sains hingga saat ini. Bahkan Francis Bacon disebut sebagai Bapak Empirisme. Pemikiran-pemikirannya tertuang dalam bukunya : *The Advance of Learning*. Rene des Cartes (1596 – 1650) adalah filsof matematikawan dari Perancis. Rene Des Cartes

empirik berikutnya adalah objektif atau bebas nilai. Oleh karena itulah dikatakan bahwa di dalam (paradigma) positivisme ada dikotomi yang tegas antara fakta dengan nilai, dan mengharuskan subjek peneliti mengambil jarak terhadap realitas dengan bersikap netral.

Apabila hukum dibahas dari perspektif positivis-empirik, artinya membahas hukum dalam konteks realitas. Dia muncul dalam seperangkat aturan, yang disusun oleh kekuasaan tertinggi, mengandung perintah dan sanksi. Hukum tersebut dipersepsikan sebagai realitas empirik, yang tidak perlu didalami nilai-nilai di belakangnya, misalnya apakah aturan itu adil atau tidak, apakah aturan itu sudah sinkron secara vertikal dan horisontal atau tidak, apakah aturan itu bersifat melindungi hak asasi manusia atau tidak; Hal-hal itu bukan dibahas dalam perspektif empirik tentang hukum. Pemahaman positivis-empirik terhadap hukum hanya mendasarkan pada ajaran bahwa yang disebut hukum adalah *a set of rules* yang faktanya diterbitkan oleh kekuasaan tertinggi yang paling berwenang, mengandung perintah dan sanksi. Tidak dipersoalkan apakah aturan hukum itu adil atau tidak, karena persoalan adil dan tidak adil adalah persoalan konsep yang tidak berada di ranah konkrit. Pendekatan positivis-empirik terhadap hukum juga tidak mempersoalkan apakah sebuah aturan hukum dibuat melalui *good process* atau tidak, dibuat melalui proses demokratis atau tidak.

#### **E. Pemikiran Neo-Kantian Dan Pembentukan Norma**

Pemikiran Neo-Kantian merupakan aliran filsafat yang tumbuh pada awal Abad XX. Sebagaimana diketahui pada awal Abad XX beberapa aliran filsafat menghidupkan kembali sistem filsafat Abad XIX seperti filsafat Dialektika Idealis dari Georg Willem Friederick Hegel maupun filsafat Transendental Idealis dari Immanuel Kant (1724-1804). Pemikiran filsafat Neo-Kantian, dengan demikian bersumber dari filsafat Transendental Idealis Immanuel Kant. Pemikiran Kantian di dalam makalah ini menunjuk pada pengertian pemikiran filsafat yang digagas oleh filsof dari Jerman Immanuel Kant yang melahirkan filsafat transendental

idealis<sup>10</sup> yang kemudian ditulis dalam karyanya : (1) *Critique of Pure Reason*, (2) *Critique of Practical Reason* dan pada tahun 1790 : (3) *Critique of Judgement*<sup>11</sup>.

Cara pandang Immanuel Kant sebenarnya bertolak dari filsafat naturalisme Plato dan Aristoteles, tetapi dialektika yang dibangun, memadukannya dengan pandangan yang bersumber dari paham rasionalisme. 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 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<sup>12</sup>.

Bertolak dari pandangan Plato dan Aristoteles, kemudian Immanuel Kant membangun filsafat yang memadukan aliran naturalis-idealisme (bersumber dari Plato-Aristoteles) dan aliran empirisme yang bersumber dari Francis Bacon<sup>13</sup>.

---

<sup>10</sup> Immanuel Kant (1724-1804) lahir di Königsberg adalah seorang Guru Besar di kota itu. Pada mulanya pemikiran Immanuel Kant dipengaruhi oleh Leibniz, seorang Rasionalis yang sangat sistematis dan berpengaruh di Jerman. Akan tetapi setelah membaca pikiran-pikiran David Hume, pemikirannya berubah sama sekali. Referensi : Richard Osborne, *Philosophy for Beginners*, 1991 (Penerjemah : P. Hardono Hadi), 2001, Kanisius, Yogyakarta, hlm 101-106; Theo Huijbers, 1982, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Yogyakarta, Kanisius, hlm 94-102.

<sup>11</sup> Richard Osborne, *supra* no.5, hlm 101-106 ; Theo Huijbers, *loc. cit.*

<sup>12</sup> Berbeda dengan Plato, Aristoteles murid Plato lebih mengutamakan pergerakan, proses menjadi. Perbedaan pandangan Plato dan Aristoteles : Plato mengajarkan bahwa alam semesta terdiri dari 2 (dua) dunia, yaitu dunia *fenomena* (objeknya pengalaman, fakta) dan dunia *ideos* (objeknya pengertian). Dunia fenomena dan dunia ideos terpisah. Bagi Aristoteles, tidak terpisah antara dunia *fenomena* dan dunia *ideos*.

<sup>13</sup> Empirisme : semua pengetahuan datang dari pengalaman (*aposteriore*). Empirisme lahir di Era Pencerahan sebagai reaksi ketidakpercayaan akan pemikiran-pemikiran Era Platonian dan Era Skolastik yang hanya didasarkan pada keyakinan atau kepercayaan belaka. Bagi penganut Empirisme, pemikiran-pemikiran yang lahir di era sebelumnya (Platonian dan Skolastik) dianggap bersifat spekulatif sekali. Titik awal Era Pencerahan ditandai dengan terbuktinya kebenaran dalil Galileo-Galilei tentang matahari lah yang sesungguhnya merupakan pusat alam semesta, bukan bumi sebagaimana diyakinkan kaum agamawan waktu era itu.

Empirisme tidak dapat dilepaskan dari ajaran Francis Bacon (1561-1626). Francis Bacon adalah pengkritik keras ajaran-ajaran Era Skolastik. Francis Bacon mengajarkan tentang pentingnya metode sains dan penggunaan rasio untuk meningkatkan taraf hidup manusia. Dalam mengembangkan pengetahuan mengenai

Ajarannya dikenal sebagai filsafat Idealisme Transendental, yang sebenarnya merupakan reaksi terhadap Positivisme. Filsafat yang diajarkan Immanuel Kant merupakan gambaran terhadap ketidak-puasan terhadap Positivisme, karena Positivisme tidak selalu mampu menjawab pertanyaan-pertanyaan hidup manusia. Secara mudah perbedaan antara pemikiran filsafat Immanuel Kant dengan Positivisme bisa disederhanakan dalam matrik sebagai berikut :

<b>Positivisme</b>	<b>Kantianisme</b>
Menolak pandangan bahwa manusia mampu mendapat pengertian tentang gejala-gejala kehidupan yang bersifat metafisik atau esensi.	Membela pandangan bahwa sesungguhnya manusia mampu mendapatkan pengertian tentang gejala kehidupan yang bersifat metafisik atau esensi.

Immanuel Kant membangun filsafat dengan memadukan pemikiran naturalis-idealisme dan pemikiran empiris. Dalam ajaran Immanuel Kant pengetahuan manusia dibagi menjadi pengetahuan yang berbasis fakta (*das sein*) dan pengetahuan akal budi praktis yang menyangkut kehidupan yang bersifat *das sollen*. Masing-masing dijelaskan sebagai berikut : Pertama, bidang pengetahuan yang berbasis fakta (*das sein*) disebut sebagai pengetahuan teoretis. Pengetahuan ini berbasis pengamatan lahir melalui pancaindera, pengalaman. Dengan demikian yang disebut pengetahuan teoretis dalam konsepsi filsafat Kant adalah pengetahuan tentang sesuatu yang konkret, pada suatu waktu tertentu dan pada situasi tertentu. Akan tetapi menurut Kant, pengetahuan bisa subjektif, artinya tiap orang bisa berbeda . Kedua, bidang pengetahuan akal budi praktis, merupakan pengetahuan bidang kehidupan manusia yang bersifat *das sollen*. Disini ada subjektifitas, karena tiap manusia mempunyai subjektivitas pemikiran tentang tindakan yang boleh dan tidak boleh dilakukan. Misalnya manusia bisa saja melakukan pembunuhan terhadap manusia lain agar hidupnya *survive*. Akan

---

fenomena (fakta) Francis Bacon memberikan tekanan kuat pada eksperimen dan observasi. Ia dikenal karena semboyannya: *knowledge is power* (pengetahuan adalah kekuasaan) .Referensi : Francis Bacon,*The Advancement of Learning*, 1958 (last reprinted),London,J.M Dent and Sons Ltd ; Richard Osborne, *supra*,no.1,hlm.67-68 ;Paul Kleinman,2013,*Philosophy 101 From Plato and Socrates to Ethics and Metaphysics, an Essential Primer on the History of Thought*,Massachuset,Published by Adam Media, p.36-44.



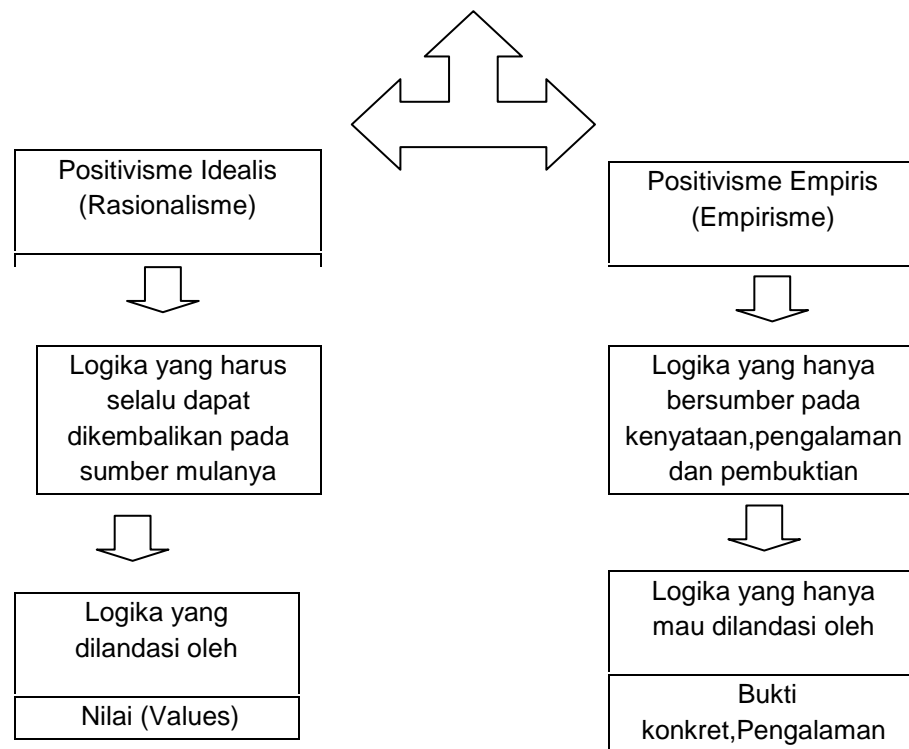
tetapi hal itu tidak dilakukan, karena ada prinsip-prinsip dasar yang berlaku bagi manusia. Prinsip ini tidak berasal dari pengalaman, akan tetapi dari pemikiran transendental, yang akhirnya melahirkan prinsip-prinsip dasar<sup>14</sup>. Prinsip-prinsip dasar inilah yang kemudian kalau dianalisis akan menurunkan norma. Itulah sistem filsafat Immanuel Kant yang dibangun pada Abad XIX.

Di bawah ini dipaparkan pemikiran Immanuel Kant dalam gambar berikut :

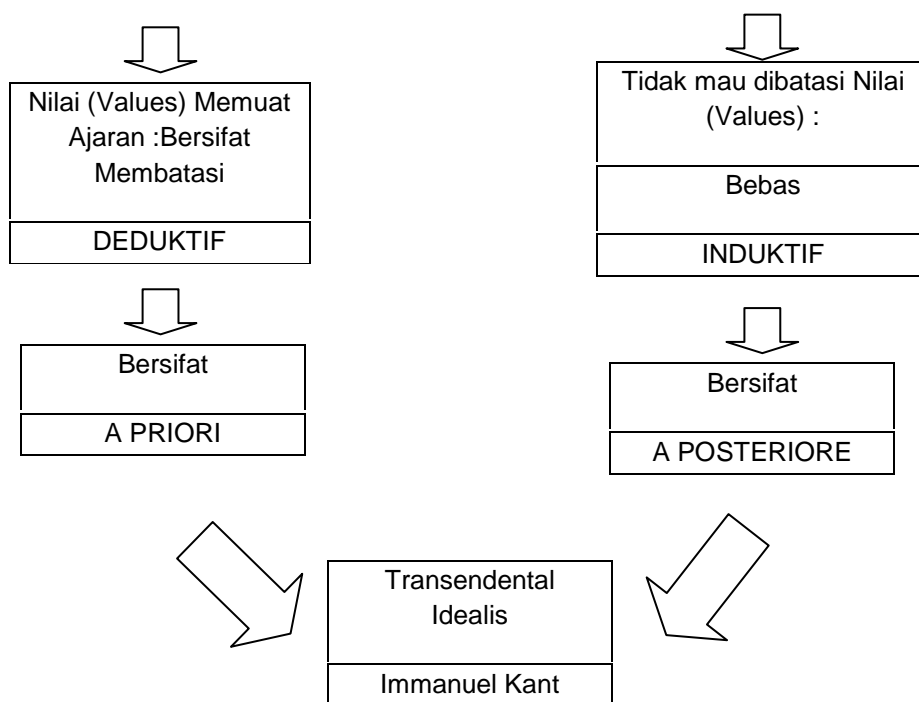
### Ragaan Filsafat Transendental Idealis Immanuel Kant

#### Dasar Pemikiran :

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



<sup>14</sup> Referensi : James Garvey, 2006, *The Twenty Greatest Philosophy Books* (Diterjemahkan oleh : CB.Mulyatno Pr.) Yogyakarta, Kanisius, hlm 157-171 ; Stephen Law, *The Great Philosophers*, 2007, Great Britain, Quercus, p 177-187; Saxe Commins and Robert N.Linscott (editor), 1954, *The Speculative Philosophers*, New York, Published by Pocket Books, p 423- 435; Paul Kleinman, 2013, *Philosophy 101 From Plato and Socrates to Ethics and Metaphysics, an Essential Primer on the History of Thought*, Massachuset, Published by Adam Media, p.82-102.



Berdasarkan ragaan tersebut di atas, maka disajikan penjelasan 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. Transendental idealis 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 objek<sup>15</sup>. Bagi Immanuel Kant Rasionalisme dan Empirisme merupakan dua hal yang sebenarnya terpisah satu sama lain, tetapi digabungkan oleh Kant. Hal ini yang nanti membedakan dengan pandangan Georg Wilhelm Friedrich Hegel, yang menyatakan bahwa Rasionalisme dan Empirisme sesungguhnya merupakan

<sup>15</sup> Cecile Landau, Andrew Szudek, Sarah Tomley (editor), *The Philosophy Book*, 2011, Dorling Kindersley Limited, London, p 165-171 ; James Garvey, *The Twenty Greatest Philosophy Books*, 2006 (Penerjemah : CB. Mulyatno Pr), 2010, Kanisius, Yogyakarta, hlm 157-165 ; Richard Osborne, *Philosophy for Beginners*, 1991 (Penerjemah : P. Hardono Hadi), 2001, Kanisius, Yogyakarta, hlm 101-106 ; Theo Huijbers, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, 1982, Kanisius, Yogyakarta, hlm 94-104.

sesuatu yang bersumber dari satu pusat. Pada Abad XX sistem filsafat Immanuel Kant dikembangkan lebih lanjut oleh aliran Neo-Kantian. Pengembangan pemikiran Immanuel Kant oleh aliran Neo-Kantian digambarkan dalam matrik sebagai berikut :

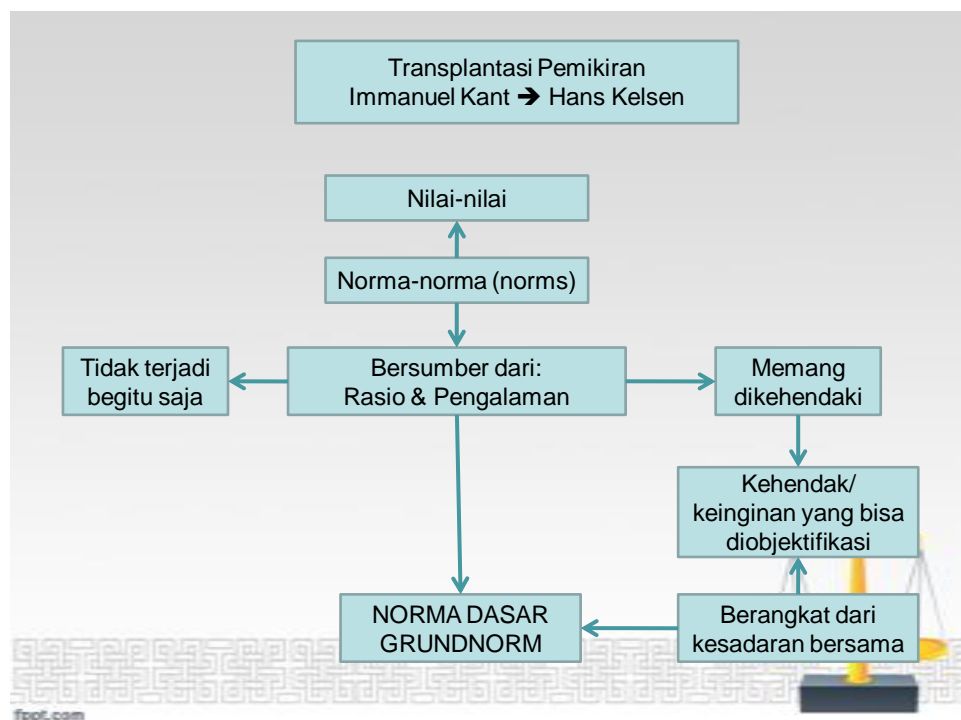
Ajaran Dalam Filsafat Immanuel Kant	Ajaran Filsafat Neo-Kantian
Dikembangkan pada Abad XIX	Dikembangkan pada Abad XX
Realitas sesungguhnya terletak di belakang fenomena. Ada perbedaan antara realitas dengan fenomena (sesungguhnya)	Tidak lagi menerima pendapat adanya perbedaan antara realitas dengan fenomena.
Memisahkan secara tajam <i>das sollen</i> dengan <i>das sein</i> . <i>Das sein</i> : bidang ada, bidang alam berdasarkan hubungan sebab-akibat. <i>Das sollen</i> , bidang harus. Bidang kehidupan manusia yang dikuasai kebebasan dan tanggung jawab. <i>Sollen</i> , bersumber dari kehendak ( <i>wollen</i> ) : Sesuatu bisa terjadi kalau dikehendaki	Melihat bahwa pemisahan yang tajam antara <i>das sollen</i> dengan <i>das sein</i> mengakibatkan kesulitan untuk mencari pengertian <i>transcendental</i> .

#### F. Normativitas Hukum Dalam Perspektif Pemikiran Hans Kelsen

Pengikut filsafat Neo-Kantian di bidang hukum adalah Hans Kelsen. Bagi Hans Kelsen, norma merupakan produk pemikiran manusia yang sifatnya deliberatif. Sesuatu menjadi sebuah norma kalau memang dikehendaki menjadi norma, yang penentuannya dilandaskan pada moralitas maupun nilai-nilai yang baik. Jadi pertimbangan-pertimbangan yang melandasi sebuah norma bersifat *meta yuridis*. Sesuatu yang bersifat *metayuridis* tersebut bersifat *das sollen*, dan belum menjadi hukum yang berlaku mengikat masyarakat. Singkatnya bagi Hans Kelsen, norma hukum selalu diciptakan melalui kehendak. Norma-norma tersebut akan menjadi mengikat masyarakat apabila norma tersebut dikehendaki menjadi hukum dan harus dituangkan dalam wujud tertulis, dikeluarkan oleh lembaga yang berwenang dan memuat perintah. Pendapat Hans Kelsen ini mengindikasikan pikirannya bahwa positivisme hukum menganggap pembicaraan moral, nilai-nilai telah selesai dan final manakala sampai pada pembentukan hukum positif. Oleh karena itulah penggalan kata-kata yang sangat terkenal dari Hans Kelsen : hukum ditaati bukan karena dinilai baik atau adil, tetapi karena hukum itu telah ditulis dan disahkan penguasa<sup>16</sup>.

<sup>16</sup>Pemikiran Hans Kelsen sesungguhnya tidak mudah dipelajari, walaupun berisi argumentasi-argumentasi yang sulit untuk dibantah. Pemikiran Hans Kelsen di atas merupakan substansi dari Teori Hukum Murni. Pemikiran yang dipaparkan di atas sebenarnya hanya salah satu pemikirannya yang ada dalam salah satu karyanya, *The*

Penjelasan Hans Kelsen bertitik tolak dari cara berpikir Immanuel Kant , lebih tepatnya Hans Kelsen memberi isi pada cara berpikir Immanuel Kant, untuk nantinya menjelaskan tentang positivisme hukum. Immanuel Kant membagi bahwa kehidupan terbagi 2 (dua) bidang : bidang *fakta* dan bidang *seharusnya* (ideal). Bidang *fakta* (alam nyata) sesungguhnya memuat hubungan sebab-akibat yang terjadi begitu saja, dan pasti akan terjadi seperti itu. Dalam hal ini bisa dicontohkan, apabila terjadi kalau orang diancam untuk menyerahkan sesuatu, pasti dia akan berikan. Dalam alam fakta ini tidak bisa dikatakan apabila seseorang dipaksa menyerahkan sesuatu seharusnya ia berikan. Bidang *seharusnya* (bidang ideal) bersumber dari pikiran yang bisa berbasis nilai-nilai, ajaran-ajaran. Dengan demikian dalam konsepsi bidang *seharusnya* ini bisa dicontohkan, kalau seseorang diancam untuk menyerahkan sesuatu *seharusnya* ia tidak memberikan. Makna “seharusnya ia tidak memberikan” sangat tergantung pada kehendak. Akan tetapi menurut Hans Kelsen, kehendak ini bukanlah kehendak yang bersifat psikologis. Kehendak tersebut, menurut Hans Kelsen adalah kehendak yang netral, objektif dan kehendak yang memang menurut akal sehat harus demikian. Jadi kehendak untuk tidak memberikan sesuatu tersebut, dilandasi pertimbangan yang oleh umum (*common sense*) dianggap benar. Mengapa dianggap benar karena dilandaskan pada suatu ajaran yang secara objektif memang benar misalnya ajaran : orang tidak boleh menerima sesuatu kalau itu bukan haknya. Ajaran objektif ini, menurut Hans Kelsen harus dapat dikembalikan pada ajaran yang lebih tinggi lagi, hingga pada norma paling mendasar (*grundnorm*). Dengan demikian, norma dasar merupakan sesuatu yang dikehendaki yang bersumber dari keinginan yang diobjektifikasi. Oleh karena merupakan objektivikasi dari kehendak bersama, maka norma dasar (*grundnorm*) tidak berubah-ubah, dan bersifat mengharuskan. Norma dasar dengan demikian menjadi sumber keharusan dalam hukum positif. Adaptasi atau transplantasi filsafat pemikiran dari Immanuel Kant dalam cara berpikir Hans Kelsen di paparkan dalam bagan berikut :



Akan tetapi Hans Kelsen mengatakan norma yang paling mendasar itu tidak identik dengan hukum alam (*natural law*), atau bukan sesuatu yang bersumber dari hukum alam. Sebagai penganut positivisme hukum, jelas Hans Kelsen menolak hukum alam. Bagi Hans Kelsen, basis hukum alam adalah hubungan sebab-akibat yang yang terjadi begitu saja. Jadi hukum alam merupakan hukum yang ada dalam sistem itu sendiri. Dia bukan bidang seharusnya, melainkan bidang fakta. Bidang *seharusnya*, adalah bidang di luar sistem itu sendiri, atau di luar hubungan sebab-akibat. Akan tetapi sesuatu yang bersifat *seharusnya* itu akan dapat menjadi norma kalau memang dikehendaki secara bersama sebagai norma yang ditaati bersama, yang kemudian dituangkan dalam wujud peraturan hukum yang mengikat (hukum positif). Bersumber dari filsafat Transendental Idealis dari Immanuel Kant itulah kemudian pemikiran Hans Kelsen dalam perspektif filsafat kemudian dikenal sebagai Positivisme Idealis.

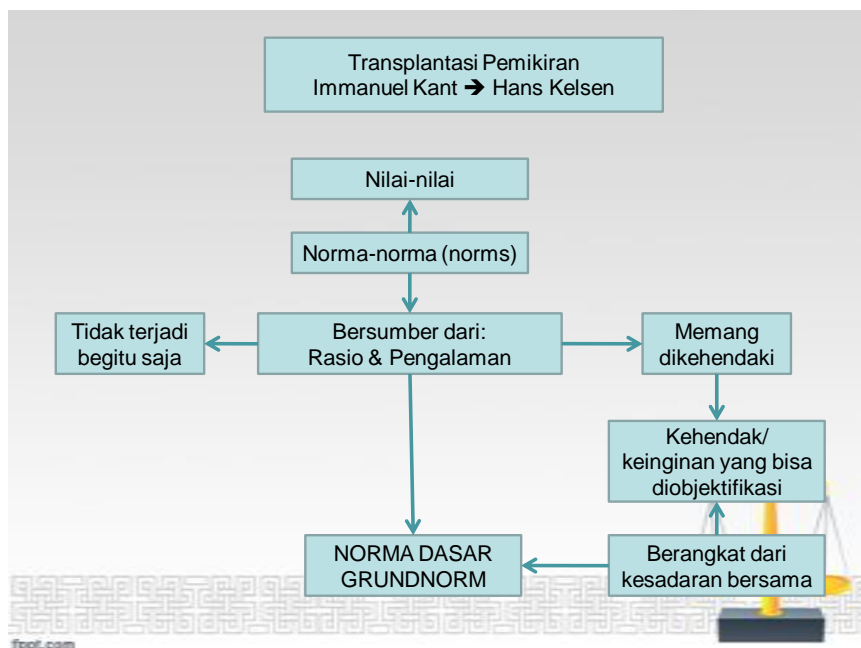
## G. Stufenbeautheorie

Positivisme hukum dijabarkan secara mendalam dan rinci dari sisi filsafat oleh Hans Kelsen. Penjelasan Hans Kelsen bertitik tolak dari cara berpikir Immanuel Kant, lebih tepatnya Hans Kelsen memberi isi pada cara berpikir Immanuel Kant, untuk nantinya menjelaskan tentang positivisme hukum. Immanuel Kant membagi bahwa kehidupan terbagi 2 (dua) bidang : bidang *fakta* dan bidang *seharusnya* (ideal).

Bidang *fakta* (alam nyata) sesungguhnya memuat hubungan sebab-akibat yang terjadi begitu saja, dan pasti akan terjadi seperti itu. Dalam hal ini bisa dicontohkan, apabila terjadi kalau orang diancam untuk menyerahkan sesuatu, pasti dia akan berikan. Dalam alam fakta ini tidak bisa dikatakan apabila seseorang dipaksa menyerahkan sesuatu seharusnya ia berikan.

Bidang *seharusnya* (bidang ideal) bersumber dari pikiran yang bisa berbasis nilai-nilai, ajaran-ajaran. Dengan demikian dalam konsepsi bidang *seharusnya* ini bisa dicontohkan, kalau seseorang diancam untuk menyerahkan sesuatu *seharusnya* ia tidak memberikan. Makna “seharusnya ia tidak memberikan” sangat tergantung pada kehendak. Akan tetapi menurut Hans Kelsen, kehendak ini bukanlah kehendak yang bersifat psikologis. Kehendak tersebut, menurut Hans Kelsen adalah kehendak yang netral, objektif dan kehendak yang memang menurut akal sehat harus demikian. Jadi kehendak untuk tidak memberikan sesuatu tersebut, dilandasi pertimbangan yang oleh umum (*common sense*) dianggap benar. Mengapa dianggap benar karena dilandaskan pada suatu ajaran yang secara objektif memang benar misalnya ajaran : orang tidak boleh menerima sesuatu kalau itu bukan haknya. Ajaran objektif ini, menurut Hans Kelsen harus dapat dikembalikan pada ajaran yang lebih tinggi lagi, hingga pada norma paling mendasar (*grundnorm*). Dengan demikian, norma dasar merupakan sesuatu yang dikehendaki yang bersumber dari keinginan yang diobjektifikasi. Oleh karena merupakan objektivikasi dari kehendak bersama, maka norma dasar (*grundnorm*) tidak berubah-ubah, dan bersifat mengharuskan. Norma dasar dengan demikian menjadi sumber keharusan dalam hukum positif. Adaptasi atau transplantasi

filsafat pemikiran dari Immanuel Kant dalam cara berpikir Hans Kelsen di paparkan dalam bagan berikut :



Pemikiran yang kemudian dikembangkan dalam ajarannya yang dikenal sebagai *stufenbeautheorie* dapat diidentifikasi dalam hal-hal sebagai berikut yang akan diuraikan kemudian :

1. *Stufenbeautheorie* merupakan koreksi terhadap aliran pemikiran positivis-empiris sebagaimana dikenalkan oleh John Austin dalam memberi konsepsi tentang hukum . Pemikiran positivis-empirik yang diperkenalkan oleh John Austin sangat dipengaruhi pemikiran filsafat empirisme Francis Bacon dan Rene Descartes. Pemikiran itu sesungguhnya sangat melandasi pemikiran-pemikiran naturalistic yang sangat bermanfaat bagi pengembangan ilmu alam (science) karena secara ontologis melihat realitas sebagaimana adanya. Jadi sumber pengetahuan adalah objek yang dapat ditangkap oleh pancaindera manusia. Empirisme, dengan demikian tidak bicara esensi, tidak bicara tentang hakekat. Empirisme hanya membahas hal-hal yang konkret. Akan tetapi ketika empirisme harus diadopsi dalam pengembangan hukum sebagaimana penerimaannya ada dalam penalaran hukum positivis-empirik, maka hukum dikonsepsikan sekedar sebagai : (a) seperangkat peraturan ( a set of rules) yang dibuat oleh kekuasaan tertinggi (dengan asumsi kekuasaan itu merupakan kekuasaan yang tidak dapat ditandingi kekuasaannya) ; (b)

peraturan itu memuat perintah dan sanksi. Dalam hubungan ini keberadaan hukum dilepaskan dari persoalan apakah hukum itu adil atau tidak, karena persoalan adil atau tidak adil adalah penilaian yang bersumber dari pikiran (rasio). Dengan demikian dalam penalaran hukum positivis-empirik ini, keberadaan peraturan hukum secara konkret menjadi penting artinya. Dalam hal ini memang John Austin belum membahas bagaimana proses pembuatan peraturan hukum itu, apakah melalui proses musyawarah, proses voting atau proses yang lain.

2. *Stufenbeautheorie* diinspirasi oleh pemikiran filsafat transendental-idealis dari Immanuel Kant, yang bisa disebut sebagai kritik terhadap pemikiran filsafat positivis-empiris . Latar belakang kritik terhadap pemikiran filsafat positivis-empirik yang diterapkan John Austin dalam pengembangan hukum berangkat dari alasan bahwa positivis-empirik menegaskan kenyataan bahwa sesungguhnya manusia memiliki konstruksi pemikiran dan kehendak subjektif berbasis nilai-nilai yang dianutnya.
3. *Stufenbeautheorie* dilandaskan pada kesadaran-kesadaran baru pasca Era Rasionalisme yang memuncak pada Revolusi Perancis 1789 yaitu : (a) penghargaan atas kedudukan yang sama antar manusia ; (b) manusia pada dasarnya mempunyai kehendak bebas ; (c) akal manusia dapat menjadi sumber penuntun manusia untuk bertindak baik ; (d) sebuah nilai (*value*) dapat tumbuh atau kemudian ditolak karena kesadaran akal manusia dan berbasis kesepakatan ; (e) kesepakatan merupakan pengakuan kesejajaran kedudukan manusia ; (f) hukum harus dibuat berbasis nilai yang disepakati bersama dan kesepakatan, bukan dibuat sepihak karena kekuasaan ; (g) Aturan hukum tidak bisa dilandaskan pada hukum alam (*natural law*) karena hukum alam dipandang sangat spekulatif ; (h) Hukum atau aturan hukum tersebut untuk memperoleh keabsahan berlakunya harus disahkan oleh kekuasaan tertinggi yang *legitimate*, mengandung perintah dan sanksi .