

**PEMISAHAN HUKUM DAN MORALITAS:  
Kritik Positivisme Hukum H.L.A. Hart atas  
Bahaya Penyatuan Hukum dan Moralitas**

RINGKASAN DISERTASI

Karya tulis sebagai salah satu syarat  
untuk memperoleh gelar Doktor dari  
STF Driyarkara

Oleh  
ANTONIUS WIDYARSONO  
NIM: 0220108512  
Program Doktor



SEKOLAH TINGGI FILSAFAT DRIYARKARA  
2018

## Panitia Penguji

<b>Promotor</b>	: Prof. Dr. Franz Magnis-Suseno
<b>Ko-Promotor I</b>	: Dr. B. Herry-Priyono
<b>Ko-Promotor II</b>	: Dr. F. Budi Hardiman
<b>Penguji</b>	: Prof. Dr. Sulistyowati Irianto Dr. Karlina Supelli Dr. Simon Petrus Lili Tjahjadi

## Ucapan Terima Kasih

Saya mengucapkan terima kasih kepada Prof. Dr. Franz Magnis-Suseno yang telah memberikan bimbingan dengan memberikan catatan dan juga dukungan untuk menyelesaikan penelitian disertasi ini. Kepada Dr. B. Herry-Priyono saya mengucapkan terima kasih karena sebagai Ko-Promotor I, beliau telah membantu saya untuk mempertajam tesis dan argumentasi dalam disertasi ini. Ada banyak catatan dan masukan yang sangat penting yang telah diberikan selama penulisan disertasi. Kepada Dr. F. Budi Hardiman, selaku Ko-Promotor II, saya mengucapkan terima kasih karena telah membantu saya dengan memberikan catatan dan masukan agar hasil penelitian disertasi ini menjadi semakin baik. Saya juga perlu mengucapkan terima kasih kepada Dr. Karlina Supelli karena telah banyak membantu saya untuk memahami pemikiran Hart dalam kerangka Lingkaran Oxford dan Gerakan Filsafat Analitik pada umumnya.

Kemudian kepada Prof. Dr. Sulistyowati Irianto, saya mengucapkan terima kasih karena sudah menjadi penguji disertasi saya dengan memberikan begitu banyak catatan dari sudut antropologi hukum. Kepada Dr. Simon Petrus Lili Tjahjadi saya mengucapkan terima kasih karena telah turut menguji dalam sidang promosi saya. Kepada Prof. Dr. J. Sudarminta, saya mengucapkan terima kasih karena sebagai Direktur Program Doktor STF telah memberikan layanan yang sangat baik.

Kepada seluruh pengajar dan staf di STF, mulai dari program sarjana hingga doctoral, saya mengucapkan terima kasih yang sangat mendalam. Saya merasakan dukungan secara personal dan institusional dari mereka untuk bisa menyelesaikan disertasi ini. Kepada pimpinan Serikat Yesus Provinsi Indonesia yang telah memberi tugas dan kesempatan kepada saya untuk mengerjakan dan menyelesaikan disertasi ini dan saudara-saudara saya sekominuitas di Kolese Hermanum, Jakarta, khususnya di Unit Pulo Nangka. Dukungan dan keprihatinan mereka atas proses pengerjaan disertasi ini sungguh saya rasakan sebagai hal yang

positif dalam proses penyelesaiannya. Demikian juga dengan komunitas Kanisius, Jakarta yang telah menyediakan tempat bagi saya untuk berkonsentrasi dalam proses penulisan revisi disertasi saya setelah ujian penelitian.

Kepada saudara-saudari sekandung saya dan keluarga mereka yang tidak henti-hentinya menyemangati saya untuk bisa menyelesaikan disertasi ini saya juga mengucapkan terima kasih. Terakhir untuk ayah (almarhum) dan ibu (almarhumah) saya ingin mempersembahkan seluruh proses penulisan disertasi ini.

## Abstrak

[A] ANTONIUS WIDYARSONO (0220108512)

[B] PEMISAHAN HUKUM DAN MORALITAS:

Kritik Positivisme Hukum H.L.A. Hart atas Bahaya Penyatuan Hukum dan Moralitas

[C] ix + 317; 2018; Daftar Pustaka

[D] Kata Kunci: positivisme hukum, teori hukum kodrat, perintah, ketaatan, kewajiban, aturan primer, aturan sekunder, aturan pengakuan, realisme legal, formalisme, tuturan askriftif, pemisahan hukum dan moralitas, diskresi yudisial, tesis sumber sosial.

[E] Hukum cukup pasti terbentuk dari tradisi moral, tapi hukum tidak identik dengan moralitas. Kaitan keduanya ditandai oleh kontinuitas dan diskontinuitas. Berkaitan dengan relasi keduanya disertasi ini bertujuan untuk mengajukan argumen bahwa klaim hukum harus dibedakan, bahkan dipisahkan dari klaim moralitas dan sebaliknya, klaim moralitas harus dibedakan, bahkan dipisahkan dari klaim hukum. Untuk memasuki persoalan yang terlihat dalam kompleksitas relasi antara hukum dan moralitas ini, disertasi ini belajar dari pemikiran Positivisme Hukum yang diajukan oleh H.L.A. Hart.

Berdasarkan gejala-gejala kontemporer penyatuan hukum dan moralitas yang terjadi dalam tuntutan masyarakat adat dan kelompok agama tertentu untuk menjadikan tradisi moral mereka sebagai hukum negara ditelaah pemikiran Hart yang menawarkan pentingnya pemisahan hukum dan moralitas. Telaah konsep hukum Hart ini ditelusuri dari komitmennya sebagai bagian gerakan filsafat analitik (Lingkaran Oxford) yang membedakan dengan tegas antara fakta sejati dan klaim metafisis. Tiadanya pembedaan itu mengakibatkan korupsi pemikiran Eropa dan melahirkan rezim totalitarian. Komitmen Hart yang tegas antara fakta sejati dan klaim metafisis ini mempengaruhi pemikirannya tentang hukum yang membuatnya menjadi pembela yang terkenal atas tesis pemisahan hukum dan moralitas.

Alasan utama Hart untuk membela pentingnya pemisahan hukum dan moralitas dalam debatnya dengan Lon L. Fuller dalam "Positivism" dan dalam karya utamanya *The Concept of Law*. Alasan utama Hart adalah untuk melepaskan hukum dari belenggu moralitas yang spekulatif hanya bisa dicapai dengan pembedaan yang tegas, bahkan pemisahan hukum dan moralitas. Sebaliknya, klaim kontinuitas hukum dan moralitas yang didaku oleh THK menjadi kabur dan berbahaya, jika diekstrimkan menjadi klaim yang menyamakan atau menyatukan hukum dan moralitas. Telah terbukti dalam sejarah bahwa klaim terakhir ini telah disalahgunakan oleh rezim monarki absolut, rezim otoriter dan totaliter atas dasar ideologi sekular dan religius. Dalam disertasi ini juga ditunjukkan bagaimana Hart tetap mampu menunjukkan keunggulan pemisahan hukum dan moralitas berhadapan dengan kritik Dworkin. Akhirnya di dalam penelitian ini disimpulkan bahwa klaim kontinuitas hukum dan moralitas tidak bisa dipertanggungjawabkan dan dipertahankan. Sebaliknya, klaim diskontinuitas hukum dan moralitas dibuktikan sebagai klaim yang bisa dipertanggungjawabkan dan dipertahankan.

[F] Pustaka 181 (1948-2017)

[G] Prof. Dr. Franz Magnis-Suseno; Dr. B. Herry-Priyono; Dr. F. Budi Hardiman

## Daftar Isi

<b>Panitia Penguji</b>	<b>i</b>
<b>Ucapan Terima Kasih</b>	<b>ii</b>
<b>Abstrak</b>	<b>iv</b>
<b>Daftar Isi</b>	<b>vi</b>
1. Pendahuluan	1
2. Metode Penelitian	3
3. Susunan Disertasi	6
4. Tentang H.L.A. Hart	8
5. Filsafat Bahasa J.L. Austin dan Positivisme Hukum H.L.A. Hart	11
6. Pemisahan Hukum dan Moralitas dalam "Positivism"	14
7. Pemisahan Hukum dan Moralitas dalam <i>The Concept of Law</i>	16
8. Kritik Dworkin atas Pemisahan Hukum dan Moralitas H.L.A. Hart	18
9. Kritik Positivisme Hukum H.L.A. Hart atas Bahaya Penyatuan Hukum dan Moralitas	20
10. Penutup	25
<b>Riwayat Hidup</b>	<b>29</b>

## I. Pendahuluan

Apakah hukum terbentuk dari tradisi moral tertentu? Cukup pasti jawabannya adalah ya. Apakah dengan demikian berarti bahwa hukum identik dengan moralitas? Atas pertanyaan kedua ini cukup pasti jawabannya adalah tidak. Kalau hukum terbentuk dari tradisi moral, tapi hukum tidak identik dengan moralitas, bagaimana relasi antara hukum dan moralitas? Pertanyaan terakhir ini ternyata melibatkan persoalan yang kompleks.

Disertasi ini bertujuan untuk menjawab pertanyaan ketiga di atas. Secara tentatif disertasi ini akan mengajukan argumen berikut. Hukum cukup pasti terbentuk dari tradisi moral, tapi hukum tidak identik dengan moralitas. Kaitan keduanya ditandai oleh kontinuitas dan diskontinuitas. Dalam relasi keduanya itu saya mengajukan argumen bahwa klaim hukum harus dibedakan, bahkan dipisahkan dari klaim moralitas dan sebaliknya, klaim moralitas harus dibedakan, bahkan dipisahkan dari klaim hukum.

Kompleksitas persoalan mengenai kaitan antara hukum dan moralitas memiliki signifikansi filosofis, karena selalu muncul aspirasi untuk menjadikan tradisi moral tertentu menjadi hukum. Salah satu gejala yang bisa ditunjuk pada zaman kita ini adalah fakta bahwa secara global mayoritas penganut agama Islam berkeinginan untuk menjadikan tradisi moral mereka sebagai hukum.

Mempertimbangkan kaitan kontinuitas dan diskontinuitas antara klaim hukum dan moral yang telah dijelaskan di atas, klaim yang mungkin lebih memadai adalah bahwa hukum diinspirasi atau dipengaruhi oleh moralitas dan bukan dibentuk atau ditentukan oleh moralitas. Apa perbedaan kedua klaim ini? Yang pertama lebih menekankan adanya kaitan diskontinuitas antara klaim hukum dan moral sehingga moralitas bisa menginspirasi atau mempengaruhi hukum, tetapi tidak membentuk dan menentukannya. Sebaliknya, yang kedua lebih menekankan adanya kaitan kontinuitas kedua klaim tersebut sehingga moralitas tidak hanya menginspirasi dan mempengaruhi hukum, melainkan juga membentuk dan menentukan hukum. Bahkan dalam klaim yang kedua ini moralitas bisa dianggap identik, sama dan sebangun

dengan hukum. Dengan kata lain, kedua klaim tersebut menunjukkan gradasi tentang kaitan hukum dan moralitas. Artinya, yang pertama menunjukkan kaitan diskontinuitas keduanya, sedangkan yang kedua kaitan kontinuitas, bahkan sampai penyamaan hukum dan moralitas.

Karena kaitan hukum dan moralitas itu ditandai oleh kontinuitas dan diskontinuitas ini, saya hendak mengajukan argumen dalam disertasi ini bahwa klaim hukum harus dibedakan, bahkan dipisahkan dari klaim moralitas dan sebaliknya, klaim moralitas harus dibedakan, bahkan dipisahkan dari klaim hukum. Dalam filsafat hukum argumen ini bukanlah argumen yang diajukan oleh para penganut Teori Hukum Kodrat (selanjutnya disingkat: THK) yang menganggap bahwa salah satu syarat klaim hukum adalah bahwa klaim itu tidak bertentangan dengan klaim moral, melainkan oleh mazhab Positivisme Hukum (selanjutnya disingkat: PH) yang menekankan perlunya pembedaan, bahkan pemisahan klaim hukum dan moralitas. Untuk memasuki persoalan yang terlihat dalam kompleksitas relasi antara hukum dan moralitas ini, penelitian ini hendak belajar dari pemikiran PH yang diajukan Herbert Lionel Adolphus (H.L.A.) Hart.

Dari latar belakang permasalahan di atas secara tentatif disertasi ini akan mengajukan argumen berikut. Hukum cukup pasti terbentuk dari tradisi moral, tapi hukum tidak identik dengan moralitas. Kaitan keduanya ditandai oleh kontinuitas dan diskontinuitas. Berkaitan dengan relasi keduanya disertasi ini mengajukan argumen bahwa klaim hukum harus dibedakan, bahkan dipisahkan dari klaim moralitas dan sebaliknya, klaim moralitas harus dibedakan, bahkan dipisahkan dari klaim hukum.

Berdasarkan tesis tentatif di atas ada beberapa pertanyaan yang ingin dijawab dan dijelaskan dalam disertasi ini, yakni:

1. Kalau hukum terbentuk dari tradisi moral, tapi hukum tidak identik dengan moralitas, bagaimana relasi antara hukum dan moralitas?
2. Apakah klaim mazhab Teori Hukum Kodrat yang menekankan kontinuitas klaim hukum dan moral, bahkan mengidentikkan keduanya bisa dipertanggungjawabkan dan dipertahankan? Jika tidak, mengapa klaim mereka harus ditinggalkan dan apa akibat-akibat buruk jika klaim tersebut dipertahankan?

3. Apakah klaim mazhab Positivisme Hukum yang menekankan diskontinuitas klaim hukum dan moral bisa dipertanggungjawabkan dan dipertahankan? Mengapa klaim mereka bisa lebih dipertanggungjawabkan daripada klaim Teori Hukum Kodrat? Apa manfaat-manfaat yang bisa diperoleh dengan mempertahankan klaim mereka dalam menjelaskan masalah relasi hukum dan moralitas dalam masyarakat dewasa ini?

## 2. Metode Penelitian

Sebagai disertasi filsafat metode penelitian yang digunakan terutama adalah penelitian literatur. Berikut ini akan disampaikan penjelasan tentang bagaimana memilih literatur dan apa kriteria memilih literatur tersebut. Setelah itu akan dijelaskan proses pembelajaran apa yang diperoleh selama melakukan penelitian literatur yang dipilih tersebut. Perlu ditegaskan di sini bahwa terjemahan atas kutipan secara langsung dari literatur penelitian saya lakukan sendiri dan bisa dicek dalam bahasa aslinya yang ditulis dalam catatan kaki.

Telah dijelaskan di atas bahwa disertasi ini mendasarkan diri pada pemikiran Hart yang membela dan mempertahankan doktrin utama PH tentang pemisahan hukum dan moralitas, karena Hart adalah tokoh kontemporer PH yang bisa membantu menjelaskan argumen yang ditawarkan dalam disertasi ini tentang perlunya membedakan, bahkan memisahkan klaim hukum dan moral. Ketika harus menentukan karya Hart yang mana yang akan digunakan dalam disertasi ini tentu dipilih karya-karya yang secara eksplisit berisi argumen-argumen untuk membela doktrin utama PH tersebut. Berdasarkan kriteria ini ada dua karya Hart yang dipilih, yakni karya utamanya, *The Concept of Law* (1961) dan esai yang berasal dari *Holmes Lectures* yang berjudul "Positivism and the Separation of Law and Morals" (1958).<sup>1</sup> Esai ini

<sup>1</sup> Esai ini diterbitkan kembali dalam kumpulan karangan tentang filsafat hukum oleh R. Dworkin, *The Philosophy of Law* (1977), hlm. 17-37, tetapi bagian pendahuluan, pertama, dan keenam dari esai itu dihilangkan. Jadi isinya hanya bagian kedua s.d. kelima esai tersebut. Edisi yang lengkap diterbitkan kembali dalam Hart, *Essays on Jurisprudence and Philosophy* (1983), hlm. 49-87. Esai yang digunakan sebagai acuan dalam karangan ini adalah dalam bentuk aslinya, yakni Hart, "Positivism and the

dikatakan oleh Hart "berisi benih dari banyak argumentasi yang saya gunakan dalam pembelaan suatu jenis positivisme hukum dalam *The Concept of Law (CL)*."<sup>2</sup> Esai ini melahirkan debat yang terkenal dengan Lon L. Fuller yang menanggapi pemikiran Hart dalam tulisan yang berjudul "Positivism and Fidelity of Law: a Reply to Professor Hart" (1958).<sup>3</sup> Karya Fuller ini dipilih, karena perdebatannya dengan Hart memperjelas argumen Hart mengenai perlunya pemisahan klaim hukum dan moral.

Untuk memahami kedua karya utama Hart di atas diperlukan meneliti pengaruh Lingkaran Oxford bagi pemikiran Hart.<sup>4</sup> Inilah yang menjadi alasan untuk menggunakan karya-karya awal Hart, terutama "The Description of Responsibility and Rights" (1948-9) dan "Definition and Theory of Jurisprudence" (1953). Pilihan jatuh pada kedua karya awal ini, karena dalam karya-karya ini akan tampak bagaimana sumbangan Hart bagi metode filsafat bahasa lingkaran Oxford dan

Separation of Law and Morals" dalam: *Harvard Law Review*, Vol. 71, No. 4, 1958, hlm. 593-629 (selanjutnya disingkat: Hart, "Positivism").

<sup>2</sup> (*Essay 2 [i.e. "Positivism"]*), given as the Holmes Lectures at Harvard, contains the germ of many of the arguments which I used in defence of a form of legal positivism in *The Concept of Law*) (Hart, *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Oxford: Oxford University Press, 1983, hlm. 6).

<sup>3</sup> Esai Fuller ini dimuat dalam edisi yang sama jurnal *Harvard Law Review* dengan esai Hart, "Positivism" (Selanjutnya esai Fuller ini akan disingkat: Fuller, "Fidelity").

<sup>4</sup> Lingkaran Oxford (*Oxford Philosophy*) adalah sebuah kelompok yang muncul setelah Perang Dunia Kedua di Universitas Oxford yang menggunakan analisis bahasa sehari-hari dalam kajian filosofis mereka. Tokoh-tokohnya adalah: John Langshaw Austin, Gilbert Ryle, Isaiah Berlin, Herbert Hart, dan Stuart Hampshire. P.M.S. Hacker menyebut kelompok ini sebagai fase keempat perkembangan filsafat analitik Ketiga fase yang mendahulainya terdiri dari: fase pertama adalah fase pemberontakan Russel dan Moore di Cambridge melawan dominasi idealisme pada tahun 1890-an; fase kedua adalah analisis Cambridge pada tahun 1920-an dan awal 1930-an yang sangat dipengaruhi oleh Moore dan Russel dan mendapat inspirasi dari karya Wittgenstein, *Tractatus* (mis. Ramsey, Braithwaite, Wisdom, dan Stebbing); fase ketiga adalah empirisme logis lingkaran Wina yang juga mendapat inspirasinya dari *Tractatus* juga. (Lih. P.M.S. Hacker, "Analytic Philosophy: what, whence, and whither?" dalam: A. Biletzki, & A. Matar, (Eds.), *The Story of Analytic Philosophy: Plot and Heroes*, London: Routledge, 1998, hlm. 14-24).

bagaimana metode ini dikembangkannya dalam karya-karyanya yang lebih kemudian dalam filsafat hukum dan yurisprudensi. Untuk menempatkan pemikiran Hart sebagai bagian dari gerakan filsafat analitik dipilih karya Thomas Akerhurst, *The Cultural Politics of Analytic Philosophy* (2010) yang menjelaskan konteks kultural-politis di Eropa yang melahirkan gerakan progresif ini.

Untuk mempertajam pemahaman atas pemikiran Hart perlu diteliti juga bagaimana para pemikir pasc-Hart mengkritik dan membelanya. Dengan alasan inilah dipilih pengkritik utama Hart, yakni Ronald M. Dworkin. Dari banyak karya Dworkin dipilih dua karya utamanya yang berisi kritik yang keras atas konsep hukum Hart berdasarkan aturan, yakni "The Model of Rules I" (1978) dan *Law's Empire* (1986). Selain kritik Dworkin digunakan juga pemikiran Tamanaha yang membela Hart dengan menekankan betapa pentingnya tesis pemisahan hukum dan moralitas dalam menanggapi problematika filosofis dewasa ini. Karya Tamanaha yang dipilih berdasarkan kriteria ini adalah tulisannya "The Contemporary Relevance of Legal Positivism" (2007).

Dari proses penelitian literatur yang telah saya pilih di atas ada pembelajaran yang diperoleh selama melakukan penelitian. Pertama, ketika mendalami pengaruh timbal balik antara Lingkaran Oxford dan Hart semakin disadari bahwa Hart adalah tokoh dalam filsafat hukum yang menggunakan metode filsafat analitik, terutama yang dikembangkan oleh Lingkaran Oxford. Kedua, ketika mendudukkan secara jernih argumen-argumen PH tampak kompleksitas argumen mereka sehingga tuduhan bahwa kaum PH telah jatuh dalam formalisme terlihat sebagai deskripsi karikatural atas mereka yang murahan, bahkan mengandung sesat nalar *straw man* (menggunakan orang-orangan). Ini adalah kesesatan nalar yang dengan menyalahartikan pandangan lawan, dalam arti apa yang tidak dimaksudkan lawan justru diserang habis-habisan. Ketiga, pendalaman atas doktrin pemisahan hukum dan moralitas yang dibela Hart membawa pada keyakinan bahwa argumen Hart lebih masuk akal dan bisa dipertanggungjawabkan daripada argumen lawan-lawannya. Argumen ini lebih memiliki kekuatan untuk menjelaskan problematika filosofis dewasa ini.

### 3. Susunan Disertasi

Dalam Bab Pertama dijelaskan latar belakang masalah, perumusan masalah, tujuan dan metode penelitian disertasi. Dalam latar belakang masalah dijelaskan adanya gejala-gejala dewasa ini dari kelompok-kelompok tertentu untuk menyatukan klaim hukum dan moral. Pencampuradukan atau bahkan penyatuan kedua klaim ini sering terjadi dalam sejarah dan menimbulkan masalah politis dan filosofis yang membahayakan. Inilah alasan utama penulis untuk mengajukan argumen utama dalam disertasi ini bahwa klaim hukum dan moral harus dibedakan, bahkan dipisahkan. Dalam bab ini konsep-konsep kunci didefinisikan sebelum diperlihatkan kaitan kontinuitas dan diskontinuitas konsep-konsep tersebut.

Bab Kedua menawarkan biografi intelektual Hart dengan berfokus pada minatnya pada filsafat bahasa Lingkaran Oxford dan proyek utamanya dalam filsafat hukum, yakni menerapkan metode filsafat bahasa dalam kajian dalam filsafat hukum. Setelah itu akan dikaji Lingkaran Oxford sebagai bagian historis gerakan filsafat analitik. Secara khusus akan dibahas secara singkat pendekatan filsafat bahasa sehari-hari yang dikembangkan oleh tokoh utama Lingkaran Oxford, John Langshaw Austin. Yang menjadi fokus dalam bab ini adalah bagaimana Hart menggunakan metode filsafat bahasa dalam dua karya awalnya, yakni "The Ascription of Responsibility and Rights" (1948-9) dan "Definition and Theory of Jurisprudence" (1953). Karya pertama adalah karya awal Hart yang sangat diperhitungkan oleh Lingkaran Oxford, karena memperjelas apa yang dimaksud J.L. Austin sebagai tuturan performatif dalam konteks hukum yang disebut Hart sebagai tuturan askriftif. Karya kedua adalah pidato pengangkatannya sebagai Profesor Yurisprudensi di Oxford yang merupakan karya penting yang melandasi buku utamanya, *The Concept of Law* (1961). Dengan memperlihatkan Hart sebagai bagian dari gerakan filsafat analitik yang menjadi saksi kekejaman rezim totalitarian yang menyatakan klaim hukum dan moral diharapkan bisa ditunjukkan mengapa Hart memiliki komitmen dan keprihatinan besar untuk memisahkan hukum dan moralitas.

Fokus Bab Ketiga adalah pembelaan Hart yang tegas atas doktrin utama PH tentang pemisahan hukum dan moralitas diungkapkan dalam

esainya yang berjudul "Positivism" (1958). Perhatian utama dalam Bab ini adalah bagaimana argumentasi Hart mengenai pemisahan hukum dan moralitas bisa dipertahankan di hadapan kritik yang keras dari Fuller yang terungkap dalam "Fidelity". Mula-mula akan diuraikan isi esai Hart "Positivism", di mana dia memberikan argumentasi yang tegas membela doktrin pemisahan hukum dan moralitas. Selanjutnya akan dibahas pokok-pokok kritik Fuller atas argumentasi Hart tersebut. Akhirnya, dalam tanggapan Hart atas kritik Fuller tersebut akan ditunjukkan mengapa klaim mazhab THK yang mengidentikkan hukum dan moralitas tidak bisa dipertanggungjawabkan dan harus ditinggalkan dan mengapa klaim mazhab PH yang memisahkan hukum dan moralitas bisa dipertanggungjawabkan dan layak dipertahankan.

Dalam Bab Keempat akan diuraikan substansi dari doktrin PH Hart seperti yang diuraikannya dalam karya utamanya, *The Concept of Law*. Menggunakan "Positivism" yang telah dibahas dalam Bab III sebagai titik tolak dan kerangka pembahasan atas doktrin PH Hart, bab ini akan menguraikan secara lebih lengkap dan teliti pembelaan Hart atas doktrin itu seperti yang dikemukakan dalam *The Concept of Law*. Dalam bagian ini akan diuraikan kritik Hart atas teori hukum sebagai perintah dari para pendahulunya, Bentham dan John Austin yang menjadi dasar baginya untuk membangun suatu teori hukum berdasarkan pada konsep "aturan". Meskipun Hart mengkritik para pendahulunya, doktrin utama positivisme hukum tetap dibelanya dengan argumentasi berdasarkan konsep hukumnya yang baru. Inilah proyek utama *The Concept of Law* yang menjadi fokus dalam bab ini. Dalam bab ini diharapkan keunggulan doktrin pemisahan hukum dan moralitas Hart bisa diperlihatkan dengan lebih jelas dan mengapa klaim sebaliknya yang menyatukan hukum dan moralitas harus ditinggalkan.

Dalam Bab Kelima akan diuraikan mazhab PH pasca-Hart terpecah menjadi dua aliran, yakni positivisme hukum inklusif dan eksklusif. Penyebab utama perpecahan itu adalah kritik Dworkin atas positivisme hukum Hart dengan menekankan bahwa hukum itu tidak hanya melibatkan aturan-aturan yang ada, melainkan juga secara inheren juga memasukkan prinsip-prinsip moral dan politis. Kritik Dworkin ini merupakan ancaman yang telak bagi doktrin pemisahan hukum dan moralitas. Dalam bab ini akan dibahas tanggapan Hart dan para

pengikutnya atas kritik Dworkin tersebut dan bagaimana Hart tetap mampu menunjukkan keunggulan pemisahan hukum dan moralitas berhadapan dengan kritik Dworkin itu. Maka pada akhir bab ini diharapkan menjadi lebih jelas mengapa klaim yang memisahkan hukum dan moralitas itu layak dipertahankan.

Dalam Bab Keenam akan diutarakan pemikiran Brian Z. Tamanaha yang secara eksplisit mendaku bahwa tesis pemisahan hukum dan moralitas yang dibela Hart sangat relevan untuk menjawab salah satu tantangan praksis hukum dewasa ini, yakni keinginan penguat Islam untuk menjadikan Hukum Syariah sebagai hukum negara mereka masing-masing. Lalu akan dibahas keunggulan-keunggulan etis dan epistemologis yang bisa diperoleh dengan mempertahankan klaim perbedaan dan pemisahan hukum dan moralitas. Kemudian berdasarkan keunggulan tesis pemisahan hukum dan moralitas ini akan dibahas kritik PH Hart atas penyatuan hukum dan moralitas yang menjadi tema utama disertasi ini. Selanjutnya dalam bab ini juga akan dibahas kelemahan dan keterbatasan klaim perbedaan hukum dan moralitas ini. Akhirnya bab ini akan ditutup dengan rangkuman tentang apa yang disumbangkan pemisahan hukum dan moralitas Hart dalam menunjukkan bahaya penyatuan hukum dan moralitas.

Akhirnya, dalam Bab Ketujuh akan disimpulkan hasil temuan disertasi ini dan bagaimana hasil temuan ini bisa diterapkan dalam penelitian-penelitian yang lain dalam bidang hukum.

#### 4. Tentang H.L.A. Hart

Hart adalah filsuf hukum abad ke-20 yang berhasil membarui doktrin PH klasik yang dicanangkan oleh Jeremy Bentham dan John Austin pada abad ke-19.<sup>5</sup> Hart lahir pada tahun 1907 dari orang tua

<sup>5</sup> Di sini perlu dibedakan dua tokoh yang akan banyak dibahas dalam disertasi ini yang memiliki nama belakang yang sama, yakni Austin. Meskipun punya nama yang sama mereka tidak memiliki hubungan kekerabatan yang sama dan hidup dalam masa yang berbeda. Yang pertama adalah John Austin yang merupakan tokoh PH klasik dan hidup pada abad ke-19 (Selanjutnya akan digunakan John Austin untuk menunjuk tokoh pertama ini). Yang kedua adalah John Langshaw Austin yang merupakan tokoh utama

Yahudi di Yorkshire, Inggris. Pendidikannya dilakukan di *Bradford Grammar School* dan *New College, Oxford*. Di Oxford dia lulus dengan sangat baik dalam bidang studi *Classical Greats* (studi filsafat, humaniora, dan sejarah kuno) pada tahun 1929. Sebagai lulusan Oxford yang brilian dalam bidang itu, dia memulai karirnya sebagai pengacara pada tahun 1932-1940 di London. Namun selama Perang Dunia Kedua karirnya sebagai pengacara ditinggalkan, karena dia lebih tertarik dengan filsafat. Setelah Perang Dunia Kedua dia memulai karier barunya dalam bidang filsafat dengan menjadi tutor filsafat di *New College, Oxford*. Dia terlibat aktif dalam *Lingkar Oxford* yang membuatnya memiliki

Sejak ditunjuk sebagai seorang Profesor Yurisprudensi di Universitas Oxford pada tahun 1952, Hart menyatakan bahwa salah satu proyek besarnya adalah untuk membela dan mempertahankan doktrin utama PH mengenai pemisahan hukum dan moralitas. Permasalahan mengenai kaitan antara klaim hukum dan moral yang ditandai kontinuitas dan diskontinuitas ini dibahas dengan teliti dalam karya-karya Hart, terutama dalam *Holmes Lecture* yang berjudul "Positivism and the Separation of Law and Morals" yang diberikannya di Harvard (1958) dan dalam karya utamanya, *The Concept of Law* (1961).<sup>5</sup> Dengan memberikan argumentasi yang teliti atas relasi yang mungkin antara hukum dan moralitas itu Hart memilih untuk mempertahankan doktrin utama PH tentang pemisahan hukum dan moralitas.

Salah satu sumbangan Hart dalam filsafat hukum adalah bahwa dia mengembangkan konsep hukum berdasarkan aturan dan

---

Lingkar Oxford dan hidup sezaman dengan Hart (Selanjutnya akan digunakan J.L. Austin untuk menunjuk tokoh kedua ini).

<sup>5</sup> Karya utama Hart, *The Concept of Law* (selanjutnya akan disingkat *CL*) diterbitkan pada tahun 1961. Edisi kedua diterbitkan pada tahun 1994 setelah Hart meninggal pada tahun 1992. Edisi kedua ini diedit oleh dua muridnya: Penelope A. Bulloch dan Joseph Raz dengan ditambah "Postscript" yang ditulis oleh Hart, tapi belum pernah diterbitkan. Akhirnya untuk memperingati 50 tahun penerbitan *CL*, diterbitkan edisi ketiganya pada tahun 2012 dengan tambahan Pendahuluan dan Catatan oleh Leslie Green yang sejak tahun 2007 menjadi Profesor Filsafat Hukum di Universitas Oxford. Dalam edisi ketiga ini format halaman edisi kedua tidak diubah sama sekali. Dalam tulisan ini edisi yang digunakan sebagai acuan adalah edisi kedua (1994).

mendasarkan doktrin PH mengenai pemisahan hukum dan moralitas pada konsep hukum yang baru itu. Konsep hukum berdasarkan aturan ini dikembangkannya sebagai kritik atas model konsep hukum sebagai perintah yang dianut oleh Bentham dan John Austin. Konsep hukum baru ini dijelaskan Hart dalam karya utamanya, *The Concept of Law* yang diakui oleh banyak filsuf hukum sebagai salah satu karya yang paling berpengaruh dalam filsafat hukum modern. Mengapa? Pertama, karena *The Concept of Law* telah menghidupkan kembali PH dan filsafat hukum yang sebelumnya telah dianggap mati suri.<sup>7</sup> Kedua, karena dengan karya utamanya ini Hart berhasil membangkitkan antusiasme dan ketertarikan akan yurisprudensi dan filsafat hukum. Dalam bahasa Jules L. Coleman, "Kualitas karya yang berasal darinya (*The Concept of Law*) – mulai dari *Authority of Law* oleh Joseph Raz sampai *Law's Empire* oleh Ronald Dworkin – adalah bukti kejeniusan karya Hart tersebut. Fakta bahwa suatu wilayah penelitian yang pada suatu masa hampir mati, tetapi sekarang menjadi subur dengan talenta merupakan warisan yang berlangsung 'ama."<sup>8</sup> Konsep hukum berdasarkan aturan dan doktrin pemisahan hukum dan moralitas yang dibelanya telah menimbulkan banyak perdebatan yang belum selesai oleh para pengkritik dan pembelanya. Dalam disertasi ini akan dibahas beberapa pengkritik utama Hart seperti Lon L. Fuller dan Ronald M. Dworkin dan perdebatan yang muncul, ketika Hart dan para pengikutnya menanggapi kritik mereka.

Setelah mengundurkan diri sebagai Profesor Yurisprudensi dan digantikan oleh Ronald M. Dworkin pada tahun 1969, Hart berminat

---

<sup>7</sup> Neil MacCormick, misalnya, mengatakan bahwa sebelum pengangkatan Hart sebagai Profesor Yurisprudensi di Oxford pada tahun 1952, yurisprudensi di Inggris mengalami kemacetan (*in the doldrums*) dan dalam kondisi mati suri (*the subject was moribund*). (Lih. Neil MacCormick, *H.L.A. Hart*, Stanford: Stanford University Press, 2008, hlm. 29-30).

<sup>8</sup> *The Concept of Law is the most influential and important book in the analytic tradition of jurisprudence written in the second half of the twentieth century. The quality of the work it has spawned – from Joseph Raz's Authority of Law to Ronald Dworkin's Law's Empire – is testimony to its genius. That a field of inquiry that was once nearly barren is now talent-laden is its lasting legacy.* (Jules L. Coleman [Ed.], *Hart's Postscript: Essays on the Postscript to The Concept of Law*, Oxford: Oxford University Press, 2001, hlm. v).

untuk menggali kembali pemikiran hukum Bentham. Pada masa ini dia terlibat dalam usaha penerjemahan kembali karya-karya Bentham yang berkaitan dengan filsafat hukum. Dari sini muncul buku kumpulan karangan, *Essays on Bentham: Jurisprudence and Political Theory* (1982).<sup>9</sup> Selain itu dia juga menerbitkan dua kumpulan karangan yang lain, yakni: *Punishment and Responsibility: Essays in the Philosophy of Law* (1968) dan *Essays in Jurisprudence and Philosophy* (1983). Dari karya-karya tersebut tampak bahwa Hart terus melibatkan diri dalam pengembangan ide-ide yang sudah dimunculkannya dalam *CL*. Pada tahun 1973-1978 dia menjadi Pimpinan Brasenose College, Oxford. Pada tahun 1992 Hart meninggal dan diakui sebagai pembela doktrin PH kontemporer. Karya utamanya, *CL* dianggap sebagai karya klasik yang wajib dibaca dalam filsafat hukum.

#### 5. Filsafat Bahasa J.L. Austin dan Positivisme Hukum H.L.A. Hart

Dalam Bab Kedua dibahas PH Hart yang menggunakan pendekatan filsafat bahasa Lingkaran Oxford. Lingkaran Oxford sendiri merupakan bagian tradisi analitik dalam filsafat. Kekhasan tradisi filsafat analitik terletak pada kritik mereka terhadap klaim metafisis yang pada zaman mereka digunakan dalam sains, politik, dan hukum. Klaim metafisis ini tidak didasarkan pada fakta sejati dan mengakibatkan korupsi pemikiran Eropa pada zaman itu. Klaim metafisis semacam ini telah digunakan oleh rezim totalitarian, seperti fasisme dan komunisme untuk melanggengkan kekuasaan mereka yang menghasilkan kekejaman. Itulah sebabnya tradisi analitik ini secara negatif anti-totalitarian dan secara positif meyakini empirisme dan liberalisme. Kedua paham terakhir ini merepresentasikan kesetiaan pada fakta atau hal-hal inderawi

<sup>9</sup> Selain menghasilkan kumpulan karangan mengenai Bentham, Hart juga terlibat aktif dalam proyek penerbitan kembali karya-karya Bentham (*Bentham Project*) dari manuskrip dan asip yang disimpan University College of London. Ada 3 karya Bentham yang diedit oleh Hart, yakni *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation* (1970, bersama J.H. Burns), *Of Laws in General* (1970), karya utama Bentham dalam bidang filsafat hukum analitis, dan *A Comment on the Commentaries and a Fragment on Government* (1977), bersama J.H. Burns. Dari keterlibatannya pada *Bentham Project* ini terlihat keseriusan Hart dalam mendalami pemikiran J. Bentham.

yang bisa membuat orang kritis terhadap klaim metafisis itu. Lingkaran Oxford mewujudkan sikap ini dalam pendekatan filsafat bahasa sehari-hari mereka yang merupakan alat yang penting untuk melakukan penjemiharan konsep-konsep yang diletakkan dalam konteks penggunaannya. Kejermihan konsep-konsep ini menjadi dasar bagi pembedaan antara fakta sejati dan fakta rekaan yang sudah dicampur dengan penilaian.

Hart mewujudkan pendekatan Lingkaran Oxford ini dalam dua karya awalnya, "The Ascription" dan "Definition". Dari analisis kedua karya tersebut kita bisa melihat corak yang khas dari tradisi filsafat analitik ini dalam konteks yurisprudensi yang dikembangkan Hart. Berikut ini akan dikemukakan secara ringkas beberapa corak yang khas itu. Pertama, dengan menganalisis konsep-konsep legal dalam pernyataan-pernyataan yang digunakan dalam dunia hukum dan dalam bahasa sehari-hari Hart menunjukkan bahwa tuturan-tuturan itu bukanlah sekedar tuturan deskriptif, melainkan sering kali merupakan tuturan askriptif yang ciri utamanya adalah bisa dibatalkan. Artinya, pernyataan-pernyataan legal itu tidak masuk dalam kategori tuturan deskriptif yang mengutamakan benar/salahnya tuturan, melainkan tuturan askriptif, di mana fakta memiliki konsekuensi legal yang bersifat bisa dibatalkan/tidak.

Kedua, konsep-konsep (kata-kata) legal memiliki ciri-ciri khusus dalam relasi dengan realitas yang diwakilinya. Kata-kata legal itu hanya bisa dipahami dalam konteks yang membuatnya berfungsi, seperti adanya sistem legal yang ditaati secara umum, adanya aturan khusus dalam sistem itu yang membuat kata-kata itu bekerja, adanya konsekuensi legal, dan pernyataan legal dalam bentuk keputusan yudisial memiliki sifat yang resmi, otoritatif, dan diandaikan final. Ciri-ciri khusus kata-kata legal ini mengakibatkan kegagalan metode definisi tradisional yang mengandalkan *genus* dan *differentia*, ketika digunakan untuk mendefinisikan kata-kata itu. Metode yang diusulkan Hart adalah metode yang mengubah pertanyaan dari "Apa itu suatu konsep legal?" (misalnya, perusahaan dalam hal tanggung jawab legalnya) menjadi "Berdasarkan syarat-syarat apa hukum itu bisa menuntut tanggung jawab legal perusahaan?" Metode baru ini memiliki kepekaan terhadap ciri-ciri khusus itu.

Ketiga, dari analisis konsep-konsep legal Hart membuat interpretasi baru atas relasi fakta dan hukum. Hart menyatakan bahwa hukum bukanlah sekedar sistem fakta. Akibatnya penalaran hukum bukanlah seperti penalaran sains yang sekedar mengandalkan penalaran logis (deduktif atau induktif) antara fakta dan teori. Hart menekankan bahwa aturan-aturan hukum bukan sekedar aturan-aturan logis, melainkan dalam arti luas aturan-aturan untuk membuat keputusan. Hakim memang memiliki tugas untuk memeriksa fakta-fakta persidangan dengan teliti agar apa yang diputuskannya berdasarkan fakta-fakta yang dihadirkan di hadapannya dan bukan berdasarkan hal-hal yang mungkin dibuat dan dimohon kepadanya. Tindakan memutuskan yang dilakukannya bukanlah sekedar tindakan untuk mendeskripsikan fakta-fakta itu, bukan pula membuat penyimpulan induktif atau deduktif atas klaim-klaim yang diajukan dalam fakta-fakta persidangan, melainkan tindakan mengambil keputusan dengan dibantu oleh aturan-aturan legal itu. Inilah yang menjadi alasan utama Hart untuk mengkritik dengan keras posisi formalisme dalam hukum.

Keempat, dengan mengkritik metode definisi tradisional yang menyatkan Hart memperlihatkan bahwa pemakaian metode ini menyebabkan tidak bisa dibedakannya perselisihan politis dari perbedaan teoritis/logis. Dalam hal ini klaim politis bisa mempengaruhi klaim teoritis dan memiliki akibat buruk seperti klaim metafisis yang diterapkan dalam sains, politik, dan hukum. Dengan memperlihatkan bahaya ini dalam metode definisi tradisional, sebenarnya telah terlihat bibit argumentasi Hart untuk membela perbedaan, bahkan pemisahan hukum dan moralitas. Hart menganggap perlu membedakan klaim moral dan klaim hukum, karena seperti klaim politis yang dipersoalkannya dalam "Definition" klaim moral memiliki potensi untuk menjadi klaim metafisis yang diterapkan dalam hukum. Hal keempat ini sekaligus merupakan jawaban atas pertanyaan, mengapa filsafat bahasa Lingkaran Oxford merupakan hal yang sentral untuk memahami problematik pemisahan hukum dan moralitas yang dibela Hart. Ini adalah salah satu pertanyaan utama yang dibahas dalam Bab Kedua ini.

Setelah memahami bagaimana filsafat bahasa Lingkaran Oxford sebagai bagian tradisi analitik dalam filsafat memiliki peranan yang besar bagi Hart dalam membahas persoalan-persoalan yang ada dalam

yurisprudensi, dalam Bab Ketiga dan Keempat akan dibahas dengan lebih detail argumentasi Hart untuk membela doktrin utama Positivisme Hukum mengenai pemisahan hukum dan moralitas terutama dalam perdebatannya dengan Fuller ("Positivism") dan dalam karya utamanya, *The Concept of Law*.

## 6. Pemisahan Hukum dan Moralitas dalam "Positivism"

Dalam Bab Ketiga dijelaskan bagaimana Hart membela doktrin utama PH mengenai pemisahan hukum dan moralitas di tengah suasana permusuhan dari segala pihak setelah PD II yang mau melawan doktrin PH itu. Menghadapi serangan dari berbagai macam pihak itu Hart berargumentasi bahwa dia mengakui kelemahan konsep hukum sebagai perintah yang diajarkan John Austin, tetapi kelemahan ini tidak dengan sendirinya meruntuhkan doktrin pemisahan hukum dan moralitas itu. Hart juga mempertahankan doktrin pemisahan itu dari serangan kaum realis legal Amerika Serikat dan pendukung THK kontemporer seperti Radbruch dan Fuller. Berikut ini akan dirangkum posisi Hart menghadapi kritik-kritik dari berbagai pihak itu.

Hart menunjukkan keberhasilan doktrin PH klasik Bentham dan John Austin untuk memisahkan hukum dan moralitas sebagai jawaban yang progresif atas pencampuradukan klaim hukum dan moralitas yang dilakukan penganut THK seperti Blackstone. Mereka berdua mengajukan doktrin pemisahan ini bukan sekedar dari analisis verbal yang abstrak, melainkan dilandasi oleh filsafat sosial utilitarian yang mau mereformasi sikap hormat atas hukum dan pentingnya kontrol atas penyalahgunaan kekuasaan. Pemisahan hukum dan moralitas adalah instrumen untuk menghindari bahaya pencampuradukan klaim keduanya, yakni si satu pihak, bahaya dari kaum anarkis yang menganggap hukum dan otoritasnya tidak berlaku karena bertentangan dengan apa yang seharusnya; di lain pihak, bahaya dari kaum reaksioner yang yakin bahwa hukum yang ada adalah pengganti moralitas sehingga tidak bisa lagi dikritik. Dengan menghindari kedua bahaya itu hukum bisa dipahami secara baru sebagai alat kontrol sosial yang dipisahkan dari moralitas.

Berhadapan dengan para pengkritik konsep hukum sebagai perintah Hart mengakui kelemahan-kelemahan konsep hukum yang sederhana ini sehingga tidak bisa dipertahankan lagi. Misalnya, adanya aturan-aturan legal yang tidak bisa dijelaskan dengan konsep perintah, karena aturan-aturan itu memberikan hak dan kekuasaan. Namun kelemahan-kelemahan konsep hukum sebagai perintah bukanlah alasan yang memadai untuk meninggalkan doktrin pemisahan hukum dan moralitas. Hart melawan pandangan para pengkritik konsep hukum sebagai perintah ini yang meyakini bahwa kegagalan PH untuk memahami fenomena hak-hak legal itu adalah tidak mengkaitkan hukum dengan prinsip-prinsip moral tentang keadilan. Menurut Hart, kesimpulan mereka terlalu jauh untuk mengkaitkan kegagalan konsep hukum sebagai perintah dengan kegagalan melihat kaitan yang mutlak perlu antara hukum dan moralitas.

Berhadapan dengan kritik kaum realis legal Hart pertama-tama memuji peranan mereka dalam menunjukkan masalah-masalah *penumbra* dalam hukum sehingga kasus-kasus hukum yang partikular tidak bisa diselesaikan dengan penalaran deduktif semata seperti yang diyakini dalam formalisme. Kesalahan formalisme ini menghasilkan keputusan yang mekanis dan tidak rasional. Padahal keputusan rasional membutuhkan kriteria yang didasarkan pada penilaian moral mengenai apa hukum yang seharusnya. Oleh sebab itu kesalahan formalisme merupakan bukti kekeliruan pemisahan hukum dan moralitas. Hart berargumentasi bahwa kesalahan formalisme tidak bisa dipakai sebagai dasar untuk meruntuhkan doktrin pemisahan hukum dan moralitas dengan beberapa alasan. Pertama, kaum realis legal tidak pernah mengatakan bahwa keputusan mekanis itu bukan hukum, walaupun adalah hukum yang buruk. Kedua, kriteria apa hukum yang *seharusnya* itu tidak identik dengan keharusan moral. Ketiga, langkah kaum realis legal untuk memasukkan tujuan-tujuan, kebijakan-kebijakan, dan maksud-maksud sosial sebagai kriteria bagi keputusan rasional sebenarnya meluaskan arti aturan legal yang membuat semua kasus dianggap sebagai masalah *penumbra*. Padahal menurut Hart, kepekaan akan keterbatasan bahasa dan adanya masalah *penumbra* tidak seharusnya menghilangkan adanya kasus-kasus inti yang bisa secara mudah dan langsung diselesaikan dengan penalaran deduktif.

Hart menolak kritik penganut THK yang berargumentasi bahwa posisi PH melemahkan keberanian untuk melawan rezim yang jahat. Radbruch mengajak para penganut PH untuk meninggalkan doktrin pemisahan hukum dan moralitas karena slogan PH, "hukum adalah hukum" telah disalahgunakan rezim Nazi untuk menuntut ketaatan mutlak para warganya pada hukum dan para ahli hukum Jerman telah gagal melawan kejahatan luar biasa yang dihasilkan oleh penyalahgunaan hukum. Fuller mendukung pendapat Radbruch dengan membuktikan bahwa hukum rezim Nazi bukan hukum karena melanggar syarat-syarat minimal moralitas internal hukum. Hart berargumentasi bahwa penganut THK seperti Radbruch dan Fuller hanya menggunakan separuh pesan rohani liberalisme. Artinya, fakta bahwa suatu aturan dikatakan sebagai aturan yang valid tidak menghilangkan pertanyaan moral tentang apakah hukum yang valid itu harus ditaati. Hart menegaskan hukum bukanlah moralitas dan validitas hukum tidak boleh menggantikan moralitas. Di tingkat praktis, untuk menyelesaikan masalah perempuan yang melaporkan suaminya kepada rezim Nazi, pilihan untuk menggunakan hukum yang retroaktif untuk menghukum perempuan itu dianggap Hart sebagai pilihan yang lebih lugas dan terus terang untuk memperlihatkan masalah moral yang ada dalam kasus luar biasa seperti itu.

Pembahasan atas "Positivism" dan debatnya dengan Fuller dalam bab ini membantu kita untuk memahami posisi yang dicapai Hart pada waktu dia akan menulis *The Concept of Law*. Posisi ini dicapainya dengan menyikapi pelbagai pihak, kaum PH klasik (Bentham dan John Austin), kaum realis legal, dan penganut THK (Radbruch dan Fuller). Dengan memahami posisi yang dicapai Hart ini, kita bisa memasuki pembahasan mengenai bagaimana Hart membela doktrin pemisahan hukum dan moralitas dalam karya utamanya tersebut.

## 7. Pemisahan Hukum dan Moralitas dalam *The Concept of Law*

Ada relasi yang erat antara "Positivism" dan *The Concept of Law* (CL) dalam kaitan dengan pembelaan Hart atas doktrin utama PH itu. Di sini akan diringkas posisi yang dicapai Hart dalam mempertahankan pemisahan hukum dan moralitas dalam CL. Pertanyaan utama dalam

rangkuman ini adalah bagaimana dalam buku *CL Hart* mengembangkan argumentasi yang telah dibangunnya dalam "Positivism": Apa yang dipertahankannya, apa yang dikembangkannya, apa yang diubahnya?

Berkaitan dengan kritik Hart atas konsep John Austin tentang Hukum sebagai Perintah Hart secara lebih detail menunjukkan kelemahan-kelemahan konsep ini di dalam *CL* sedemikian sehingga dia menyimpulkan bahwa konsep hukum ini tidak layak dipertahankan lagi. Dia berargumentasi bahwa usaha yang dilakukan oleh para pembela konsep hukum sebagai perintah pada abad ke-20 untuk mempertahankannya dengan argumentasi yang lebih canggih juga tidak memadai. Kelemahan utama yang disoroti Hart adalah ketidakmampuan konsep hukum ini untuk memberikan penjelasan yang memuaskan aturan legal yang tidak bisa dianalogikan sebagai perintah. Dibandingkan dengan kritiknya dalam "Positivism," Hart berargumentasi dengan lebih meyakinkan dalam menunjukkan kelemahan-kelemahan konsep hukum sebagai perintah ini.

Sebagai ganti konsep hukum sebagai perintah Hart menawarkan konsep hukum sebagai aturan. Lebih tepatnya, hukum adalah kesatuan antara aturan-aturan primer dan sekunder. Yang dimaksud aturan-aturan primer adalah aturan-aturan yang menuntut kewajiban orang untuk melakukan atau tidak melakukan tindakan tertentu. Sedangkan aturan-aturan sekunder adalah aturan-aturan yang diciptakan agar aturan-aturan primer bisa dilaksanakan dengan lebih pasti, bisa diubah, dan lebih efisien. Aturan-aturan sekunder terdiri dari aturan pengakuan, aturan perubahan, dan aturan peradilan. Secara khusus Hart menunjukkan bahwa aturan sekunder tentang pengakuan bisa dijadikan fondasi sistem hukum menggantikan konsep penguasa yang berdaulat dalam konsep hukum sebagai perintah. Dibandingkan dengan "Positivism", *CL* memberikan penjelasan yang mendetail tentang konsep hukum baru yang ditawarkan Hart ini.

Berhadapan dengan kaum realisme legal yang dalam *CL* disebutnya sebagai kaum skeptisisme aturan, Hart tidak mengulangi argumentasinya dalam "Positivism," melainkan berkonsentrasi pada kritik atas sikap skeptis aliran ini pada aturan. Mereka bersikap skeptis terhadap aturan, karena teksur terbuka atau ciri ketidakpastian aturan.

Hart menegaskan bahwa konsep aturan yang dibelanya adalah konsep aturan yang mengakui teksur terbuka tanpa jatuh pada sikap skeptis terhadap aturan sendiri. Inilah jalan tengah konsep aturan yang dipilihnya yang bisa menghargai dualitas aturan yang sekaligus memiliki suatu inti yang pasti dan suatu *penumbra* keragu-raguan, ketika perkara-perkara hukum khusus mau ditempatkan dalam aturan-aturan yang umum. Hart tidak mau terjebak pada sikap kaum skeptisme aturan yang menolak dualitas itu sebagai dasar untuk meninggalkan doktrin pemisahan hukum dan moralitas. Dengan menghargai dualitas aturan ini dimungkinkan adanya diskresi yudisial yang dilakukan oleh para hakim dengan tidak sewenang-wenang, tetapi tetap berdasarkan norma-norma dan standar-standar yang digunakannya untuk mengambil keputusan.

Berhadapan dengan kaum THK Hart mengulang argumentasinya dalam "Positivism" bahwa alasannya untuk memisahkan hukum dan moralitas adalah alasan moral untuk bisa mengkritik hukum yang valid. Artinya, legalitas hukum tidak otomatis menentukan moralitasnya. Di dalam *CL Hart* menambahkan argumentasi bahwa PH menggunakan posisi yang lebih luas daripada THK ketika berhadapan dengan hukum yang jahat. Alih-alih mengatakan bahwa hukum yang jahat itu sama sekali bukan hukum seperti THK, PH mengatakan bahwa "ini adalah hukum, tetapi terlalu kejam untuk dilaksanakan atau ditaati." Menurut Hart, konsep hukum yang lebih luas ini lebih unggul, karena mau mempelajari penyalahgunaan hukum oleh rezim yang jahat.

## 8. Kritik Dworkin atas Pemisahan Hukum dan Moralitas H.L.A. Hart

Dalam Bab Kelima ditunjukkan bagaimana Hart tetap mampu menunjukkan keunggulan pemisahan hukum dan moralitas yang dibelanya berhadapan dengan kritik Dworkin. Pertama, berkaitan dengan kritik Dworkin atas konsep Hart tentang hukum sebagai aturan, Hart mengkritik balik pandangan Dworkin yang membedakan aturan dan prinsip berdasarkan ciri aturan yang bersifat memaksakan keputusan (memiliki cara untuk diambil secara keseluruhan atau tidak sama sekali) dan ciri prinsip yang tidak memaksakan keputusan. Menurut Hart, perbedaan ini bukanlah ciri-ciri yang disepakati banyak orang mengenai

perbedaan keduanya. Hart menunjukkan dua sifat yang membedakan prinsip dan aturan. Pertama, berkaitan dengan soal kadarnya, prinsip bersifat relatif lebih luas, umum, dan tidak spesifik, sedangkan aturan merupakan realisasi prinsip itu dalam contoh. Kedua, prinsip itu merujuk pada beberapa maksud, tujuan atau nilai tertentu sehingga dianggap sebagai sesuatu yang harus diinginkan untuk dijaga dan diakui. Artinya, prinsip tidak hanya menyediakan penjelasan atau alasan atas aturan, melainkan juga berkontribusi bagi pembenarannya. Sedangkan ciri yang diuraikan Dworkin ditolak Hart. Mengapa? Pertama, aturan bisa bersifat tidak memaksakan keputusan seperti yang dikatakan Dworkin menjadi ciri prinsip. Kedua, Dworkin sebenarnya tidak konsisten menerapkan ciri perbedaan aturan dan prinsip ini. Dalam contoh kasus Elmer justru Dworkin menunjukkan contoh keunggulan prinsip atas aturan. Artinya, prinsip bahwa tidak seorang pun boleh mengambil keuntungan dari kejahatannya sendiri mengungguli aturan untuk memberikan warisan kepada orang yang berhak sesuai dengan surat kuasa.

Kedua, berkaitan dengan kritik Dworkin atas pandangan Hart tentang diskresi yudisial, Hart pertama-tama berargumentasi bahwa kekuasaan membuat hukum yang dimiliki hakim itu tidak sebesar yang dimiliki legislator, karena hanya digunakan untuk menghadapi perkara-perkara khusus dan tidak bisa digunakan untuk melakukan reformasi total atas hukum. Oleh karena itu kecemasan Dworkin atas kekuasaan hakim untuk membuat hukum ini harus ditempatkan dalam konteks yang lebih tepat agar tidak menjadi ketakutan yang dibesar-besarkan. Hart justru memperlihatkan bahwa diskresi yudisial diperlukan untuk memutuskan kasus-kasus yang tidak diatur hukum sama sekali. Berkaitan dengan keberatan Dworkin dengan diskresi yudisial sebagai pembuatan hukum yang tidak demokratis dan tidak adil, Hart berargumentasi bahwa pertama, pembuatan hukum oleh para hakim merupakan harga yang harus dibayar untuk menghindari alternatif yang lebih sulit dengan menunggu keputusan legislatif; kedua, pendelegasian kekuasaan legislatif yang terbatas pada badan eksekutif merupakan hal yang biasa dalam demokrasi modern, sehingga pendelegasian pada badan yudikatif seharusnya bukan masalah besar. Berkaitan dengan kritik Dworkin bahwa diskresi yudisial itu tidak adil karena memungkinkan terjadinya pembuatan hukum yang retropektif, Hart mengatakan bahwa hal ini

tidak bisa dihindari, karena ada perkara-perkara sulit yang tidak memiliki kelengkapan hukum.

Akhirnya pembelaan Hart atas kritik Dworkin terhadap doktrin pemisahan hukum dan moralitas terutama dengan menunjukkan bahwa teori hukum interpretatif Dworkin justru mengalami kesulitan ketika harus menjelaskan hukum yang secara moral kejam. Menurut Hart, teori hukum Dworkin ini memiliki fungsi ganda, yakni untuk mengidentifikasi hukum dan sekaligus menyediakan pembenaran moral bagi hukum itu. Hart berargumentasi bahwa dalam menghadapi hukum yang kejam, teori Dworkin ini harus menghentikan fungsi keduanya, karena hukum yang kejam itu tidak bisa dibenarkan secara moral. Maka dalam hal ini Dworkin memiliki pandangan yang sama dengan kaum PH yang beranggapan bahwa hukum mungkin saja diidentifikasi tanpa rujukan pada moralitas. Hal ini semakin eksplisit dikatakan Dworkin dalam *Law's Empire*, ketika dia memperkenalkan perbedaan antara hukum interpretif dan pra-interpretif. Hukum yang kejam itu tetaplah hukum dalam suatu makna pra-interpretif. Lalu, tanya Hart, apa bedanya posisi Dworkin ini dengan posisi kaum PH yang menolak mengidentifikasi hukum dengan rujukan pada moralitas?

#### 9. Kritik Positivisme Hukum H.L.A. Hart atas Bahaya Penyatuan Hukum dan Moralitas

Apakah klaim mazhab THK yang menekankan kontinuitas klaim hukum dan moral, bahkan mengidentikkan keduanya bisa dipertanggungjawabkan dan dipertahankan? Jika tidak, mengapa klaim mereka harus ditinggalkan dan apa akibat-akibat buruk jika klaim tersebut dipertahankan? Kedua pertanyaan ini merupakan salah satu rangkaian pertanyaan penuntun yang mau dijawab dalam disertasi ini. Dalam bagian ini kedua pertanyaan ini akan dijawab dengan menunjukkan apa saja bahaya penyatuan hukum dan moralitas dan mengapa penyatuan kedua klaim itu berbahaya. Dalam bagian sebelumnya yang membahas keunggulan pemisahan hukum dan moralitas sebenarnya beberapa kritik atas bahaya posisi penyatuan hukum dan moralitas ini telah disebutkan. Dalam bagian ini hal ini akan dinyatakan secara eksplisit dan sistematis. Dalam uraian tersebut gejala-

gejala penyatuan hukum dan moralitas yang telah dibahas dalam Bab Pertama akan digunakan sebagai ilustrasi.

Ada beberapa bahaya yang mungkin muncul karena tidak dibedakannya hukum dan moralitas oleh mazhab THK. Pertama, dengan tidak dibedakannya hukum dan moralitas kelompok ini bisa jatuh dalam pandangan yang ekstrim yang meyakini bahwa substansi hukum dan moralitas itu sama dan sebangun. Keyakinan ini mengimplikasikan pandangan bahwa suatu negara (komunitas politik) mungkin dijalankan dengan prinsip-prinsip moral saja. Bahaya pertama ini segera tampak dalam beberapa gejala yang sudah diungkapkan dalam Bab Pertama. Ketika masyarakat adat Dayak Kalimantan pada masa Orba berusaha untuk menuntut agar adat dan budaya mereka diakui oleh negara, gerakan ini adalah gerakan emansipasi dan pemberdayaan. Namun ketika masyarakat yang sama melakukan pengusiran terhadap para pendatang yang berlainan etnis pada awal masa reformasi atas nama adat, "kecenderungan dari kebangkitan adat untuk menyuburkan konflik etnis, sama sekali bukan hanya bersifat teori."<sup>10</sup> Gejala yang serupa juga tampak dalam tuntutan kaum Muslim fundamentalis dan radikal untuk menerapkan Hukum Syariah secara sempit dalam suatu negara. Gejala inilah yang ditanggapi secara serius oleh Tamanaha pada bagian awal bab ini, karena kalau tuntutan ini terlaksana ada konsekuensi terjadinya pelanggaran HAM.<sup>11</sup>

<sup>10</sup> Davidson, etc. (Eds.), *Adat dalam Politik Indonesia*, hlm. 53. Aspek lain yang menganggu dari kekerasan di Kalimantan ini adalah peran yang dimainkan lembaga non-pemerintah yang berorientasi suku dan adat. Lembaga yang dipimpin seorang intelektual ini telah menulis suatu pernyataan pembelaan yang berapi-api tentang kerusakan anti pendatang tersebut dan membenarkan kekerasan tersebut atas nama hukum adat dan peminggiran masyarakat adat. Masalah ini merupakan salah satu pokok bahasan dalam Bab 10 buku ini (hlm. 245-268).

<sup>11</sup> Pada hemat penulis, di satu pihak, Tamanaha secara tepat menunjukkan bahwa gejala penerapan Hukum Syariah secara global merupakan salah satu tantangan hukum kontemporer bagi tesis pemisahan hukum dan moralitas. Di lain pihak, uraian Tamanaha tentang gejala penerapan Hukum Syariah secara global yang mencerminkan banyak pihak itu perlu penjelasan yang lebih mendetail agar tidak terlalu menyederhanakan kompleksitas gejala tersebut.

Tuntutan kedua kelompok ini merupakan contoh pemaksaan penerapan tradisi moral tertentu untuk dijadikan hukum negara. Tuntutan ini muncul karena bagi kedua kelompok itu hukum dan moralitas itu sama dan sebangun. Pemaksaan semacam ini tentu akan mengorbankan kepentingan golongan-golongan lain dalam masyarakat yang memiliki tradisi moral yang berbeda, karena tidak menghargai pluralitas tradisi moral yang ada dalam suatu negara, atau bahkan memungkinkan terjadinya penindasan tradisi moral kelompok lain. Bisa dibayangkan bahwa pemaksaan seperti ini akan mengalami kesulitan dilaksanakan dalam masyarakat yang sangat plural seperti masyarakat Indonesia. Pemaksaan seperti ini akan menjadi seperti menjalankan negara tanpa adanya hukum dan hanya berdasarkan prinsip-prinsip moral saja.

Bahaya klaim penyatuan moralitas dan hukum yang diajukan kaum THK ini bisa dianalogikan dalam tata negara dengan kekuasaan negara yang tidak mengenal pemisahan kekuasaan legislatif, eksekutif, dan yudikatif. Seperti yang dilihat oleh Montesquieu tiadanya pemisahan kekuasaan negara itu sangat rentan terhadap penyalahgunaan (*abuse*) kekuasaan negara itu. Pemisahan kekuasaan yang dikenal sebagai *trias politica* adalah cara membuat masing-masing ranah kekuasaan itu bisa berkinerja secara optimal. Ketika menjelaskan kelemahan masyarakat primitif yang tidak memiliki aturan-aturan sekunder, Hart menunjukkan bahwa dalam masyarakat semacam itu penegakan norma-norma sosial menjadi tidak pasti, tidak bisa berubah, dan tidak efisien. Dalam konteks pentingnya pemisahan hukum dan moralitas bisa dikatakan penyatuan hukum dan moralitas itu hanya cocok untuk masyarakat primitif yang tidak kompleks, di mana kepala suku sekaligus adalah kepala adat, imam agama, hakim, manajer, dst. Singkatnya, posisi THK yang mengajukan klaim penyatuan moralitas dan hukum adalah posisi lemah dan berbahaya yang tidak bisa dipertanggungjawabkan dan dipertahankan.

Tesis pembedaan hukum dan moralitas ini juga dengan segera bisa menemukan bahwa tuntutan kelompok-kelompok tertentu untuk menjadikan tradisi moral mereka sebagai hukum itu tidak bisa diterima, karena tidak menghargai perbedaan yang mendasar antara hukum dan moralitas. Perbedaan yang dimaksudkan di sini adalah bahwa hukum mengatur kehidupan manusia sebagai pemangku peran institusional tertentu, sedangkan moralitas mengatur kehidupan manusia sebagai

manusia. Dalam perbedaan ini diakui cakupan pelaksanaan hukum lebih terbatas daripada moralitas. Meskipun terbatas, hukum justru memiliki peran yang sentral bagi komunitas politik yang memiliki tradisi moral yang berbeda-beda. Norma-norma hukum merupakan norma-norma yang bisa disepakati bersama oleh masyarakat yang memiliki pandangan moralitas yang berbeda-beda.

Kedua, tiadanya pembedaan hukum dan moralitas bisa mengakibatkan tidak kritisnya kelompok yang menekankan penyatuan hukum dan moralitas menghadapi klaim kelompok tertentu yang mengidentikkan klaim hukum dan moral dan akibatnya hukum berpotensi menjadi bulan-bulanan spekulatif moralitas. Tuntutan penerapan Hukum Syariah dan hukum adat secara sempit ini merupakan contoh pandangan pada masa ini yang mengidentikkan klaim hukum dan moral berdasarkan kebangkitan agama dan adat. Penganut THK kesulitan bersikap kritis terhadap klaim kelompok-kelompok militan dalam agama dan masyarakat adat tertentu, karena penyatuan hukum dan moralitas itu dimungkinkan dalam pandangan THK. Seperti dikatakan Tamanaha, jika mereka mengajukan argumen untuk menentang klaim ini, mereka harus mengatakan bahwa Hukum Syariah atau hukum adat itu bukan hukum, karena tidak bermoral. Argumentasi semacam ini tentu menimbulkan kesalahpahaman dan kebingungan baru. Sementara itu penganut tesis pemisahan hukum dan moralitas akan mengajukan argumentasi lebih meyakinkan. Mereka berargumentasi seperti yang dikatakan Tamanaha, "bahkan jika hukum dan moralitas secara eksplisit digabungkan, tesis pemisahan hukum dan moralitas tetap berlaku."<sup>12</sup> Artinya, dalam persoalan penerapan Hukum Syariah dan hukum adat dalam arti sempit, kaum PH berargumentasi bahwa kritik moral atas hukum tetap harus dilakukan, bukan karena Hukum Syariah itu tidak bermoral, melainkan karena hukum bisa menjadi buruk, bahkan jika diklaim sebagai sesuatu yang baik. Dengan cara berargumentasi seperti ini tesis pemisahan hukum dan moralitas memiliki posisi kritis yang lebih meyakinkan daripada posisi penyatuan hukum dan moralitas yang dibela kaum THK.

<sup>12</sup> Tamanaha, "The Contemporary Relevance of Legal Positivism," hlm. 19.

Jika tesis pemisahan hukum dan moralitas ini ditempatkan sebagai bagian gerakan saintifikasi ilmu-ilmu sosial, lebih banyak argumentasi yang tersedia untuk menghadapi klaim-klaim kelompok Islamis yang militan dan radikal ini yang membuat seakan-akan interpretasi atas Syariah itu tunggal dan abadi. Salah satu hal yang dengan kuat mau ditekankan Hart dengan memisahkan hukum dan moralitas ini adalah untuk membedakan hukum dari bulan-bulanan spekulatif moralitas. Artinya, pembedaan yang tegas antara hukum dan moralitas memungkinkan kita untuk bersikap kritis terhadap spekulasi interpretatif para filsuf, rezim politik, dan rezim agama. Bahaya klaim-klaim spekulatif seperti ini adalah bahwa klaim-klaim itu tidak berdasarkan fakta, melainkan penilaian atas fakta. Seperti yang telah kita lihat dalam sejarah Eropa di antara dua Perang Dunia, klaim-klaim metafisis semacam ini dengan mudah diselundupkan dalam politik, sains, hukum, dan bidang-bidang lain. Sikap tidak kritis atas klaim-klaim metafisis semacam ini memudahkan hukum disalahgunakan oleh rezim yang jahat sebagai salah satu instrumen kekuasaan mereka. Sikap tidak kritis ini lebih dimungkinkan oleh pandangan yang menyatukan hukum dan moralitas sampai pada tahap keduanya diidentikkan. Itulah sebabnya klaim THK yang menyatukan hukum dan moralitas merupakan klaim yang lebih lemah dan berbahaya dalam menghadapi klaim kelompok fundamentalis dan radikal yang mau menerapkan Hukum Syariah secara sempit di Indonesia, seperti juga dalam menghadapi kelompok masyarakat adat yang memutopi penggunaan kekerasan untuk orang-orang beretnis lain dengan klaim penyingkiran hak-hak mereka pada masa rezim Orba. Hal ini telah dikatakan Bentham, ketika dia menyebut bahaya klaim THK yang mengidentikkan hukum dan moralitas ini bisa mengakibatkan bahaya konservatisme ekstrim: apa saja yang dirumuskan sebagai hukum dengan sendirinya bermoral, oleh karena itu semua hukum itu mengikat secara moral.<sup>13</sup>

Sementara itu klaim pembedaan hukum dan moralitas lebih memungkinkan orang untuk bersikap kritis terhadap klaim kelompok fundamentalis dan radikal itu. Klaim moralitas mereka yang spekulatif

<sup>13</sup> Lih. Hart, "Positivism," hlm. 598.

akan diuji apakah berdasarkan fakta atau tidak. Langkah ini sangat penting, karena seperti dijelaskan dalam perkembangan kelompok-kelompok pada masa reformasi ini mereka menggunakan secara efektif media sosial untuk menyebarkan berita-berita bohong (*hoax*) untuk menyudutkan lawan-lawan mereka atau mereka yang dianggap lawan. Yang memprihatinkan adalah bahwa ketidakkritisan massa untuk membedakan berita yang bohong dan tidak telah membuat penyebarannya dengan mudah mempengaruhi opini publik. Tesis perbedaan dan pemisahan hukum dan moralitas menekankan agar kita selalu bersikap kritis terhadap berita-berita bohong dan klaim-klaim moralitas yang spekulatif agar tidak menjadi bulan-bulanan rezim politik dan rezim agama yang menggunakan demokrasi untuk mendapatkan kekuasaan yang mereka inginkan.

Dengan menguraikan beberapa bahaya tesis penyatuan hukum dan moralitas tampak bahwa tesis ini tidak bisa dipertanggungjawabkan dan dipertahankan. Melihat akibat-akibat buruk tesis penyatuan layakkah jika tesis ini ditinggalkan. Dengan demikian bisa disimpulkan bahwa posisi Hart yang menekankan diskontinuitas klaim hukum dan moral lebih bisa dipertanggungjawabkan dan dipertahankan daripada posisi THK yang menekankan kontinuitas klaim hukum dan moral.

## 10. Penutup

Disertasi ini berusaha menguraikan persoalan yang tampaknya sederhana mengenai kaitan antara klaim hukum dan moral. Dalam kamata orang awam dengan sederhana dan langsung akan dikatakan bahwa kedua klaim itu berkaitan, karena norma-norma hukum dan moral memiliki kesamaan, tetapi sekaligus tidak berkaitan, karena ada beberapa perbedaan di antara kedua jenis norma itu. Dengan pernyataan seperti itu sebenarnya persoalan kaitan klaim hukum dan moral bisa dianggap selesai dan tidak perlu dipersoalkan lagi.

Dalam disertasi ini ditunjukkan bahwa persoalan kaitan klaim hukum dan moral itu tidak sesederhana menjawab persoalan itu secara logis tentang dua hal yang berbeda, tetapi saling berkaitan. Persoalan kaitan antara klaim hukum dan moral ini merupakan persoalan yang

kompleks dan menjadi salah satu tema perdebatan utama dalam filsafat hukum. Seperti dikatakan dalam Bab Pertama memang cukup pasti bahwa hukum itu terbentuk dari tradisi moral dan hukum tidak identik dengan moralitas, tapi lalu bagaimana relasi antara hukum dan moralitas? Dari premis pertama bisa disimpulkan bahwa kaitan keduanya ditandai oleh kontinuitas dan diskontinuitas.

Persoalan tegangan antara kontinuitas dan diskontinuitas kaitan hukum dan moralitas inilah yang melahirkan dua posisi yang bertolak belakang dalam filsafat hukum. Ada satu pihak yang berpendapat bahwa kaitan hukum dan moralitas ditandai oleh kontinuitas. Ada pihak lain yang berpendapat sebaliknya bahwa kaitan keduanya ditandai oleh diskontinuitas. Pendapat pertama adalah posisi mazhab THK yang mendaku bahwa salah satu kriteria suatu norma menjadi hukum adalah bahwa substansinya harus bermoral, atau setidaknya tidak bertentangan dengan prinsip minimal moralitas. Pendapat kedua adalah posisi PH yang membedakan dengan tegas, bahkan memisahkan klaim hukum dan moral. Kedua aliran yang bertolak belakang ini di dalam sejarah tidak hanya saling berargumentasi secara filosofis, tapi pemikiran mereka juga digunakan oleh pihak yang berkuasa untuk membenarkan tindakan mereka untuk menggunakan hukum sebagai instrumen kekuasaan atau pihak yang lain untuk menjadi kritik terhadap hukum yang ada.

Disertasi ini mempelajari kompleksitas kaitan hukum dan moralitas melalui pemikiran Positivisme Hukum yang diajukan oleh Hart. Penulis memilih untuk mempelajari pemikiran Hart, karena dalam disertasi ini diajukan argumen bahwa klaim hukum harus dibedakan, bahkan dipisahkan dari klaim moral dan sebaliknya, klaim moral harus dibedakan, bahkan dipisahkan dari klaim hukum. Temuan penelitian ini setelah mendalami pemikiran Hart adalah argumen yang diajukan pada saat awal itu tetap dipertahankan.

Di dalam karya-karyanya, terutama dalam *The Concept of Law*, Hart tampak sangat menyadari kompleksitas persoalan kaitan hukum dan moralitas. Dibandingkan dengan tokoh-tokoh Positivisme Hukum klasik (Bentham dan John Austin) Hart lebih banyak mencermine berbagai macam kemungkinan kontinuitas kaitan antara hukum dan moralitas, termasuk

bahwa dia mau menerima substansi minimum THK sebagai syarat minimal hukum. Namun dia tidak mau mengambil langkah terakhir menjadi seorang penganut THK, yakni menerima klaim THK bahwa moralitas adalah syarat yang mutlak perlu bagi legalitas.

Alasan mendalam dari penolakannya tersebut adalah bahwa dengan tesis pemisahan hukum dan moralitas ini Hart sebenarnya merupakan bagian gerakan saintifikasi ilmu-ilmu sosial sejak paruh kedua abad ke-19. Seperti para tokoh ilmu-ilmu sosial yang lain, Hart ingin menjadikan hukum memiliki status ilmu. Salah satu syarat untuk itu adalah melepaskan hukum dari belenggu moralitas yang spekulatif yang hanya bisa dicapai dengan pembedaan yang tegas, bahkan pemisahan hukum dan moralitas. Sebenarnya yang dimaksudkan Hart di sini bukanlah membuang moralitas, melainkan menaruhnya dalam tanda kurung (*bracketing*) agar hukum sebagai fakta sosial bisa dipelajari dan dianalisis secara objektif dan tidak menjadi bulan-bulanan spekulatif moralitas.

Yang terakhir ini merupakan masalah yang dialami oleh klaim kontinuitas hukum dan moralitas yang didaku oleh THK. Klaim ini menjadi kabur dan berbahaya, jika diekstrimkan menjadi klaim yang menyamakan atau menyatukan hukum dan moralitas. Telah terbukti dalam sejarah bahwa klaim terakhir ini digunakan (atau lebih tepatnya disalahgunakan) oleh rezim monarki absolut, rezim otoriter dan totaliter atas dasar ideologi sekular dan religius. Hal ini juga tampak dalam keinginan dan tuntutan masyarakat adat dan kelompok agama tertentu (Kristiani dan Islam) dewasa ini untuk menjadikan tradisi moral mereka sebagai bagian atau bahkan sebagai hukum negara. Dalam arti ini klaim kontinuitas hukum dan moralitas sungguh-sungguh membuat hukum menjadi bulan-bulanan spekulatif moralitas dan menjadi instrumen kekuasaan bagi rezim yang berkuasa. Oleh karena itu klaim kontinuitas hukum dan moralitas tidak bisa dipertanggungjawabkan dan dipertahankan, bahkan bisa menghasilkan akibat-akibat buruk bagi kehidupan bersama.

Sebaliknya, klaim diskontinuitas hukum dan moralitas di dalam penelitian ini bisa dibuktikan sebagai klaim yang bisa dipertanggungjawabkan dan dipertahankan. Misalnya, dalam

menanggapi persoalan tuntutan penerapan hukum adat dan Hukum Syariah secara sempit di Indonesia oleh kelompok-kelompok militan dan radikal, klaim diskontinuitas ini dengan lugas menolaknya berdasarkan pada klaim yang lugas dan sederhana bahwa hukum bisa menjadi buruk, bahkan jika diklaim sebagai sesuatu yang baik. Klaim yang sederhana ini mau menegaskan bahwa pembedaan fakta dan nilai yang lahir dari pemisahan hukum dan moralitas itu membuat orang menjadi kritis terhadap spekulasi moralitas yang tidak berdasarkan pada fakta. Sikap kritis terhadap spekulasi-spekulasi moralitas dari mana pun, termasuk dari kelompok-kelompok militan dan fundamentalis agama tertentu (Kristiani dan Islam) serta masyarakat adat, bisa melahirkan wacana-wacana alternatif yang bisa meruntuhkan dominasi spekulasi yang tidak berdasarkan pada fakta. Dalam konteks pluralitas makna Syariah, sikap ini bisa melahirkan fikih-fikih moderat dan progresif berdasarkan fakta masyarakat Indonesia yang plural.

Akhirnya, mempertimbangkan kompleksitas kaitan klaim hukum dan moral yang ditandai oleh kontinuitas dan diskontinuitas itu klaim yang lebih memadai adalah bahwa hukum diinspirasi oleh moralitas dan bukan dibentuk atau ditentukan oleh moralitas. Kedua klaim itu menunjukkan gradasi tentang kaitan hukum dan moralitas. Alih-alih memilih klaim kedua yang menonjolkan kontinuitas hukum dan moralitas, dalam disertasi ini dibuktikan bahwa klaim pertama merupakan klaim yang bisa dipertanggungjawabkan dan dipertahankan.

Jerih payah penelitian semacam ini memang untuk menjawab sesuatu. Hasil riset kemudian bisa mencerangi sesuatu, tapi juga melahirkan pertanyaan-pertanyaan besar yang belum terjawab. Pertanyaan-pertanyaan semacam ini diserahkan penulis pada penelitian-penelitian selanjutnya.

## Riwayat Hidup

Antonius Widyarsono, SJ adalah dosen di Sekolah Tinggi Filsafat Driyarkara, Jakarta. Lahir di Malang, 11 Juni 1966. Masuk Serikat Yesus pada tanggal 7 Juli 1986. Menyelesaikan studi S-1 Filsafat Sosial di Sekolah Tinggi Filsafat Driyarkara, Jakarta pada tahun 1992. Melanjutkan studi S-2 Filsafat di *Hochschule für Philosophie, München*, Jerman dan menyelesaikannya pada tahun 1995 dengan tesis mengenai Pemikiran J. Habermas. Menjalani Tahun Orientasi Kerasulan di Institut Sosial Jakarta dan menjadi Asisten Dosen di Sekolah Tinggi Filsafat Driyarkara, Jakarta pada tahun 1995-1996.

Melanjutkan studi B.A. Teologi di Fakultas Teologi, Universitas Sanata Dharma, Yogyakarta pada tahun 1996-1998. Pada saat itu juga mengajar filsafat di Program S2 Studi Islam, Universitas Muhammadiyah, Surakarta dan Fakultas Teologi, Universitas Sanata Dharma, Yogyakarta. Menjalani Semester Pastoral di Kamboja pada bulan Januari s.d. Juni 1999 dengan memberi kursus filsafat bagi para Dosen di *Royal University of Phnom Penh* dan membantu karya sosial di *Jesuit Service Cambodia*. Ditahbiskan menjadi Imam SJ pada tanggal 14 Juli 1999 dan melanjutkan bekerja di *Jesuit Service Cambodia* sampai tahun 2000.

Melanjutkan studi S-3 Filsafat di *Essex University*, Colchester, Inggris dan mendapatkan gelar M. Phil. pada tahun 2010. Sejak tahun 2010 menjadi Dosen Logika dan Alam Pikiran Indonesia di Sekolah Tinggi Filsafat Driyarkara sampai sekarang. Menulis beberapa artikel filsafat dalam beberapa jurnal ilmiah dalam negeri.

Email: [awidya@gmail.com](mailto:awidya@gmail.com)

