

KAUM POSITIVIS*

Erman Rajagukguk

Dipermulaan abad ke 19 berkembang “positivism”. Aliran ini mejalar kesemua cabang ilmu sosial termasuk ilmu hukum. Kaum positivis menganggap bahwa yang sebenarnya dinamakan hukum hanyalah norma norma yang telah ditetapkan oleh negara. Namun, baik John Austin maupun Hans Kelsen, dua-duanya pembela positivism mengakui bahwa akhirnya hukum yang ditetapkan oleh alat alat kekuasaan negara saja tidak cukup. Austin mengatakan bahwa semua hukum dapat berada dalam situasi di mana hukum positip tidak memberi petunjuk dan saran, maka dalam keadaan itu ia harus bertindak sebagai legislator dan menciptakan ketentuan baru yang menurut keyakinannya benar.

Sama dengan pikiran Austin, Kelsen mengakui bahwa hukum positip tidak mencakup semua jawaban terhadap bermacam-macam kasus yang datang ke depan pengadilan. Namun ia membedakan dua keadaan. Pertama, bisa terjadi ketika seseorang mengajukan gugatan ganti rugi atau tuntutan terhadap pihak lain, hakim menemukan hukum positip ternyata diam menghadapi apakah tuntutan tersebut ditolak atau dikabulkan. Diamnya legislator harus diartikan sebagai penolakan dari gugatan tersebut. Menurut dia, tidak seorangpun dapat dituntut oleh pengaturan orang lain yang tidak diharuskan oleh aturan aturan hukum positip. Namun Kelsen menambahkan, bahwa hukum positip tentu boleh memberikan kekuasaan kepada hakim untuk mengabulkan gugatan tersebut berdasarkan pertimbangan yang menurut hakim amat diperlukan. Kedua, dapat pula terjadi persoalan yang diajukan tercakup dalam aturan aturan hukum., namun peraturan tersebut samar samar atau mempunyai arti ganda sehingga penerapannya tidak jelas dan penuh keragu-raguan. Dalam hal ini, dua atau tiga penafsiran dimungkinkan dan mandatkan hasil yang berbeda; petunjuk apakah yang tersedia bagi hakim untuk menentukan mana yang benar? Dari sudut hukum positip, kata Kelsen,tidak ada suatu metode atau suatu kriteria yang dapat menjadi pedoman untuk memilih mana yang benar dari semua kemungkinan tersebut. Menurut Kelsen dalam hal ini, dalam kerangka yang diijinkan oleh norma, semua konstruksi dari norma yang ada secara hukum adalah tepat, tanpa memperdulikan’ apakah hal itu tidak masuk akal, tidak sesuai atau bahkan mendatangkan hasil yang absurd. Teori Austin yang menekankan kepada hanya keyakinan hakim sendiri dan teori Kelsen yang memberikan pengertian negatif kepada

* Fokus, 6 Januari 1983.

norma, menurut Edgar Bodenheimer dalam “Jurisprudence” (1962), tidak mencerminkan kenyataan yang sebenarnya dari hukum yang hidup. “Teori mereka berbahaya dan menyesatkan”, katanya. Kesalahan utama dari aliran hukum positif, kata Bodenheimer selanjutnya ialah pembatasan diri kepada apa yang disebutnya sumber-sumber hukum formal seperti yang diumumkan oleh legislatif, konvensi, keputusan pengadilan atau lembaga lembaga administratif. Padahal, hakim sebagai organ dari hukum harus melakukan penafsiran sesuai dengan akal, persamaan dan semangat dari suatu sistem hukum.

Bagi kita sendiri di Indonesia perbincangan tersebut diatas bukan hal yang baru. Hakim sebagai organ pengadilan, kata Undang Undang Pokok Kekuasaan Kehakiman No.14/1970, dianggap memahami hukum. Pencari keadilan datang padanya untuk mohon keadilan. Andaikata ia tidak menemukan hukum tertulis, ia wajib menggali hukum tidak tertulis untuk memutuskan berdasarkan hukum sebagai seorang yang bijaksana dan bertanggung jawab penuh pada Tuhan Yang Maha Esa, diri sendiri, masyarakat, bangsa dan negara. Hakim sebagai penegak hukum dan keadilan wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat. Banyak sudah yang dilakukan oleh hakim kita dalam masalah menemukan hukum ini, misalnya, walaupun belum ada undang undang atau peraturan yang mengatur penggantian kelamin, tetapi pengadilan telah memutuskan Iwan Rubianto menjadi Vivian Rubianti, Hendricus Soekotjo menjadi Henriette Soekotjo. Walaupun tidak ada aturan tertulis, namun Mahkamah Agung mengikuti kecenderungan dalam masyarakat yang mempersamakan kedudukan wanita dan laki laki, sehingga memutuskan pembagian warisan di tanah Batak bagian anak perempuan sama dengan anak laki-laki. Sehingga sebenarnya juga tidak perlu ada keragu ragan pada diri hakim untuk memutus segala sesuatu mengenai ganti rugi dalam permohonan praperadilan, termasuk menetapkan lembaga mana yang harus membayar ganti rugi tersebut, tanpa menunggu lebih dahulu adanya peraturan pelaksanaan dari KUHAP yang baru.

Namun kalau kita menoleh kembali kepada pendirian kaum positivis yang mengatakan bahwa jika hukum formal tidak memberikan keputusan, maka hakim akan menciptakan hukum menurut pertimbangan yang dianggapnya perlu. Dalam hal ini, seperti dikatakan oleh John Austin (1790 -1859), putusan-putusan pengadilan seringkali bergantung kepada, apakah hakim secara politis konservatip, liberal, atau radikal, apakah ia percaya kepada tradisi atau pembaharuan,; apakah ia kawan dari pemilik modal atau buruh, apakah ia memuaskan pemerintah yang kuat atau yang lemah, atau kepada apapun saja keistimewaan dari pendiriannya yang mungkin ada.