

Volume 6 No. 1, Oktober 2010

Al-Maslahah

Jurnal Ilmu Syari'ah

*Pemberian Sanksi Atas Nasabah Mampu Yang
Memunda-Nunda Pembayaran Hutang*

Yulia

Zakat Wujud Konsep Ekonomi Kerakyatan Islam

Mardhiyah Hayati

*Analisis Profitabilitas Perbankan Syariah Di Indonesia Periode
Jan 2005 - Des 2008*

Sri Kusreni & Nadia Pratiwi Usmania

Hukum Dan Moral

*(Dialog Antara Legal Positivism Dengan Natural Law
Tentang Hubungan Hukum Dengan Moral Dan Validitasnya)*

Nur Aris

Harta Dalam Perspektif Al-Qur'an

H. Nawawi

WaKaf, Bank Dan Negara Sebagai Fenomena Refleksi

Luqman Hakim

Diterbitkan Oleh

**Jurusan Syari'ah Sekolah Tinggi Agama Islam Negeri
(STAIN) Pontianak)**

AL-MASLAHAH

Volume 6 No.1, Oktober 2010

Susunan Pengurus
Jurnal Al-Maslahah Jurusan Syari'ah
STAIN Pontianak
Periode 2010 -2014

Penasehat Pengarah	: Hamka Siregar : Rustam A Yapandi Ramli
Ketua Penyunting Penyunting Pelaksana Penyunting Ahli	: Syahbudi : Luqman : Ichsan Iqbal Muhammad Syafullah Rahmat
Mitra Bestari	: Akh. Minhaji A. Rofiq Achmad Sodiki Hermansyah Syaichul Permono
Pelaksana Tata Usaha	: Sumin Ita Nurcholifah Yulia Fatimah

Alamat Redaksi

*Jl. Let. Jend. Soeprpto No.19, Telp. (0561) 734170, Pontianak - 78121
e-mail : masalahah@eko.islam.yahoo.com*

Jurnal Ilmiah Al Maslahah terbit dua kali setahun. Jurnal ini diterbitkan oleh Jurusan Syari'ah STAIN Pontianak sejak tahun 2005, sebagai ruang pemikiran kritis bagi semua pihak baik dosen, mahasiswa dan pegiat ilmiah lainnya.

HUKUM DAN MORAL

(Dialog antara Legal Positivism dengan Natural Law
tentang Hubungan Hukum dengan Moral dan Validitasnya)

*Nur Aris**

Abstrak

Morality or law are both public normative system and instituted by nature. The only difference between morality and law is that law by nature is coercive but morality is not. Law is upheld by a constant application of force and power in a society that leads to the internalization of law in the human soul. At first, the law only provides external behavior or 'bright' effects, but over time a strong adherence to the law takes the form of an internalized embodiment of habits to obey.

KEYWORD: Natural Law, Legal Positivism.

A. PENDAHULUAN

Moral dan Hukum adalah sesuatu yang terlalu remang-remang untuk dipahami secara akurat. Moral yang dilambangkan dengan "keadilan"¹ dan hukum tidak bisa dipresentasikan hanya dalam beberapa

*Penulis adalah Dosen Tetap Filsafat Hukum Islam STAIN Kudus

kalimat, karena luasnya muatan yang ada di dalamnya bahkan hampir semua kata-kata tidaklah cukup untuk mendefinisikannya. Banyak ahli hukum mulai dari Periode Yunani kuno sampai kepada jaman modern (dan bahkan *post-modern*) sudah banyak mencoba untuk mendefinisikan konsep ini, tetapi tidak ada yang memuaskan (untuk tidak mengatakan gagal)². Salah satu sebabnya mungkin adalah bahwa akar konsep ini berada di suatu tempat di dalam jiwa manusia, yang bersifat sangat dalam dan kaya.

Ada banyak tipe hubungan yang berbeda antara hukum dan moralitas, tetapi tidak ada yang benar-benar mampu menunjukkan hubungan hukum dan moral secara memuaskan. Yang penting adalah bagaimana membedakan perbedaan tipe-tipe itu dengan cara menyederhanakan bahwa ada yang menerima dan ada yang menolak hubungan antara hukum dan moral. Kadang yang menerima itu hanya sedikit pengikutnya, bahkan mungkin penerimaan seperti ini banyak yang ditolak. Namun ada juga yang salah memahami keduanya. Oleh karena itu tidak usah diperdebatkan lagi karena pada kenyataannya perkembangan hukum dipengaruhi oleh: 1) moralitas konvensional; 2) moralitas ideal; 3) horizon moral individual³.

Pembahasan tentang tipe-tipe yang berbeda ini akan difokuskan pada perdebatan antara dua madzhab besar dalam filsafat hukum, yaitu Natural Law dan Positivism Hukum tentang hubungan antara hukum dan moral. Meskipun masih ada aliran di luar keduanya, penulis menganggap bahwa dua aliran ini sudah cukup untuk menggambarkan perdebatan tentang hubungan hukum dan moral. Di samping itu makalah ini juga akan membahas tentang standar minimal (*the minimum content*) moral dalam Hukum, pembahasan ini ditujukan untuk mengetahui sejauh mana moralitas bisa masuk ke dalam domain hukum. Pada bagian akhir tulisan ini, penulis akan mencoba membahas secara singkat tentang validitas hukum. Pembahasan ini penting karena merupakan konsekuensi logis dari pembahasan sebelumnya.

Ada baiknya sebelum membahas isu utama dalam makalah ini, untuk mengingat kembali (*mereview*) dua *mainstream* aliran dalam filsafat hukum yang disebut dengan Legal Positivism dan Natural Law School tersebut. *Review* ini penting agar pembahasan ini menampakkan koherensi logis internal antara madzhab tersebut dengan isu yang dibahas dalam makalah ini.

B. LEGAL POSITIVISM

Pemulaan abad sembilan belas mungkin biasa disebut sebagai permulaan gerakan kaum *positivist*⁴. Term *positivism* mempunyai banyak arti, yang mungkin bisa ditabelisasikan sebagai berikut:

1. Hukum adalah perintah. Pengertian ini dihubungkan dengan kedua pendiri Positivism, yaitu Bentham dan muridnya John Austin.
2. Analisis tentang konsep-konsep hukum adalah sesuatu usaha yang berharga untuk ditempuh. Analisis ini berbeda dengan analisis secara historis dan sosiologis atau berbeda pula dengan evaluasi kritis.
3. Keputusan dapat disimpulkan secara logis (dengan *deductive reasoning*) dari aturan yang ditentukan sebelumnya tanpa mensyaratkan keterkaitan dengan merujuk kepada tujuan-tujuan sosial, kebijakan dan moralitas.
4. Pertimbangan moral tidak bisa diperoleh atau dipertahankan dengan argumentasi rasional dan pembuktian atau pengujian *empiric*.
5. Hukum sebagai apa adanya (*law as it is*) benar-benar harus diletakkan dan diposisikan secara terpisah dari hukum yang semestinya (*law as ought to be*)⁵.

Positivism hukum mempunyai tokoh-tokoh utama semisal Jermey Bentham, John Austin, H L A. Hart, Hans Kelsen⁶. Sesungguhnya Positivism telah berkembang dari semangat *renaissance*⁷ di Eropa. Itu karena positivism adalah suatu pikiran bebas atau suatu ideologi liberal yang memiliki tujuan utama untuk membawa perubahan yang positif di

masyarakat melalui instrumen Negara, bukan melalui ulama dan agama. Apa yang dihadirkan oleh Positivism merupakan reaksi intelektual melawan naturalism.

Setelah menguraikan secara ringkas gagasan Positivism Hukum, kiranya perlu untuk melihat gagasan-gagasan Madzhab Natural Law (Hukum Alam).

C. NATURAL LAW SCHOOL

Term Natural Law "hukum alam", seperti halnya Positivism, telah diterapkan dengan berbagai cara oleh orang yang berbeda pada waktu yang berbeda, antara lain:

1. Ide-ide dasar yang menjadi pemandu dalam hal administrasi dan pengembangan hukum (undang-undang).
2. Suatu kualitas moral dasar dalam hukum yang mencegah pemisahan secara total antara "law as it is" dengan "law as ought to be".
3. Metoda dalam menemukan hukum yang sempurna (*perfect*/tanpa cela).
4. Isi dari hukum yang sempurna (*perfect*/tanpa cela) dapat dideduksi dari nalar/*reason*.
5. Suatu kondisi yang harus ada bagi eksistensi hukum⁸

Madzhab hukum alam mendominasi hingga abad ke sembilan belas, sejak dari masa Yunani kuno. Madzhab hukum alam membahas pertanyaan apa itu hukum dan seterusnya, tetapi tidak pernah membahas hukum sebagai suatu rumusan empiris, dan tidak pernah membuat pemisahan yang tegas antara hukum apa adanya (*law as it is*) dengan hukum apa seharusnya (*law as ought to be*). Pemikiran hukum alam adalah satu pola pemikiran yang dapat meresap dan ditemui dalam berbagai konteks. Nilai-nilai, misalnya seperti yang telah ditunjukkan, memainkan suatu bagian yang sangat dibutuhkan dalam pembangunan dan administrasi hukum sehari-hari. Dalam suatu tataran yang berbeda teori hukum alam telah mencoba untuk menemukan kebutuhan manusia

yang paling tinggi dari berbagai zaman dalam sejarah, dan suatu tanggung-jawab telah diberikan di mana jalan tersebut memberikan dukungan pada penguasa atau tidak sesuai kebutuhan sosial waktu itu. Lebih lanjut, Madzhab hukum alam menawarkan suatu bantuan tidak langsung untuk dua permasalahan kontemporer, yakni penyalahgunaan kekuasaan dan penyalahgunaan kebebasan⁹.

D. HUBUNGAN ANTARA HUKUM DAN MORAL: LEGAL POSITIVISM DAN NATURAL LAW

Sekarang adalah waktu untuk membahas suatu yang sedikit lebih menarik dalam makalah ini. Ketika meneruskan pembicaraan tentang moral dan hukum, kita perlu mengetahui makna dari dua konsep tersebut. Hukum secara terus-menerus mengembangkan norma atau dengan kata lain bagian dari suatu sistem norma yang fungsinya adalah untuk mengatur masyarakat. Hukum bersifat dinamis dan tidak pernah bersifat statis pada titik waktu kapanpun. Hukum terus berubah dari waktu ke waktu sesuai perubahan tuntutan masyarakat. Hukum tidaklah eksis karena status adanya itu sendiri.

Tujuan-tujuan hukum adalah untuk menciptakan suatu tatanan/keteraturan dalam masyarakat (dalam semua unitnya). Hukum berusaha untuk menciptakan suatu lingkungan kerja yang sama-sama adil untuk semua anggota masyarakat. Pada sisi lain, ada konsep moralitas yang tidak begitu jelas (samar-samar) yang merupakan suatu norma yang menjadi bagian dari sistem normativ. Moral sesungguhnya merupakan ukuran standard tertentu dalam masyarakat yang merupakan preskripsi untuk perilaku manusia¹⁰.

Permulaan pengajaran moral dimulai dari unit yang sangat mendasar dari masyarakat yaitu keluarga. Seperti di suatu keluarga Jawa, orang-orang muda mencium tangan orang yang lebih tua. Tidak ada logika di belakang moralitas ini tetapi moralitas ini masih berlaku di masyarakat. Ini sepenuhnya adalah praktek privat di mana tidak ada

satu tempat bagi hukum untuk ikut campurtangan. Suatu moralitas dapat menjadi suatu yang dapat membawa dampak negatif bagi masyarakat dan moralitas yang lain dapat bermanfaat bagi masyarakat itu.

Moralitas atau Hukum keduanya adalah sistem normativ masyarakat dan dilembagakan oleh *nature* (alami). Satu-Satunya perbedaan antara moralitas dan hukum adalah secara nature hukum bersifat memaksa tetapi moralitas tidak. Hukum dikuatkan oleh daya paksa dan aplikasi konstannya pada suatu masyarakat mengarah kepada internalisasi hukum di dalam jiwa manusia. Pada awalnya, hukum hanya memberi suatu perilaku eksternal atau suatu efek terang, tetapi dengan berjalannya waktu ketaatan yang kuat pada hukum mengambil bentuk dari suatu perwujudan yang terinternalisasi menjadi kebiasaan untuk taat. Sebagai contoh, hukum lalu lintas jalan raya, ketika hukum jalan raya ini diterapkan pada suatu masyarakat lalu setelah waktu tertentu terinternalisasi dalam suatu perilaku warganegara¹¹.

Mayoritas ahli hukum menyatakan bahwa diperlukan kekuatan untuk mengendalikan perilaku manusia sebab kemanusiaan secara umum tidak diatur oleh penalaran. Jika setiap orang berpikir secara *reasonable* dan bertindak secara rasional tidak ada kebutuhan membungkus perilaku seseorang. Tetapi pengalaman sejarah tidak menyediakan bukti yang cukup tentang adanya perilaku yang masuk akal seperti itu dan dengan demikian gagasan tentang hukum berkembang atas dasar asumsi bahwa perlu memaksa perilaku individu ke arah tertentu untuk mencapai akhir spesifik yang tertentu pula¹².

Pada sisi lain, definisi moralitas atau konsep moralitas berubah dari dari orang ke orang. Mungkin apa yang moral bagi seseorang, immoral bagi orang lain. Sebagai contoh, mengunjungi dan melihat situs-situs pornografi dalam kerangka masyarakat yang ada di Indonesia dianggap sebagai suatu tindakan yang immoral, tetapi mengamati situs pornografi yang sama dianggap sebagai suatu yang menyenangkan dan dapat diterima di dalam masyarakat Eropa dan Amerika.

Jika diperhatikan dengan seksama, isi dan format hukum bisa berupa apa yang secara umum dikenal dalam agama dan norma moral. Sebagai contoh, semua agama dan norma-norma moral melarang untuk membunuh atau mencuri, dan sama juga dalam hukum. Maka, ada isi yang hampir sama antara moralitas dan hukum. Kemudian pertanyaan yang muncul adalah, jika demikian, kemudian apa yang membedakan antara moralitas dan hukum? Jawabannya adalah bahwa, sistem hukum berbeda dari agama dan moralitas dari aspek bentuk (format) dan bukan dari aspek isi.

Hukum dipengaruhi oleh agama dan moralitas dan karenanya muncul usaha untuk menemukan interaksi antara sistem hukum dan moral dan agama pada masyarakat¹³. Di dalam suatu masyarakat tradisional hukum belum pernah mempunyai suatu karakter yang sangat dominan, tetapi moralitas dan agama selalu mempunyai suatu peran yang sangat utama. Tetapi di dalam suatu masyarakat modern kehidupan berubah dengan sangat cepat, karenanya agama dan moralitas berada di bawah tekanan yang besar. Di dalam suatu masyarakat yang multi religius, liberal dan multi communitarian, hanya hukum yang dapat bekerja di dalam suatu pola kerja yang efisien dan tak berat sebelah. Contohnya adalah demokrasi. Untuk lebih ilustratif dan spesifik, akan dicontohkan di Rusia, India, dan Perancis yang sudah berhasil menetapkan suatu gaya hukum yang sadar dan sengaja melalui proses konstitutionalism. Di Rusia, sebelum Revolusi Bolshevik 1917, moralitas umum massa beranggapan bahwa Tzar mempunyai kuasa-kuasa ilahi untuk mengatur mereka. Tetapi setelah periode eksploitasi yang cukup lama terakumulasi sebuah revolusi menghancurkannya pada tahun 1917 dan akhirnya efek negatif moralitas digulingkan dan suatu susunan konstitutional dimapankan. Hal yang sama terjadi selama Revolusi Perancis. Sekarang suatu pertanyaan muncul apakah hukum bertanggung jawab untuk pemberdayaan moralitas dan agama?

Pornografi, pelacuran, homoseksualitas dan lain lain adalah

wilayah di mana orang-orang memiliki kesadarannya sendiri dan oleh karenanya merupakan suatu area konflik yang masih akan terus berlanjut. Maka, apakah hukum mempunyai hak untuk campurtangan atas perasaan religius dan moral di tengah-tengah manusia? Sebagai contoh, ada suatu anggapan moral di kalangan Masyarakat India bahwa perkawinan atas dasar cinta atau perkawinan antar kasta tidaklah mungkin dan karenanya tidak boleh berlangsung. Pertimbangan juga klaim bahwa homoseksualitas adalah perilaku *immoral*. Dalam kenyataannya, kemudian beberapa masalah ini diundangkan, jika demikian legislator dapat melarang apapun juga yang mereka ingin (dan untuk alasan apapun juga yang mereka ingin). Tak peduli seberapa obyektif moralitas, doktrin hukum tata negara yang seperti itu berpotensi untuk menjadi tiran. Tidak dapat dipahami bahwa jika dua individu setuju untuk memutuskan hidup bersama-sama, di manakah pertanyaan yang masuk akal tentang pelanggaran atas standard ini muncul. Sekarang ada pertanyaan, perlukah suatu hukum dibuat untuk memberlakukan standard moral seperti itu. Apakah hukum seperti itu bisa eksis ketika dihadapkan dengan prinsip-prinsip yang konstitusional tentang kebebasan dan kemerdekaan.

Hart menyatakan bahwa kenyataannya hukum mungkin saja memuaskan tuntutan moralitas tertentu, mungkin benar¹⁴. Bagi Natural Law validitas hukum berkaitan dengan nilai moral, *man-made law* harus kompromi dengan moral. Menurut Hart klaim bahwa hukum tentang perilaku manusia biasa diperoleh dengan penalaran manusia membawa pada ambiguitas term hukum itu sendiri. Pada posisi ini John Stuart Mill berkaitan dengan Montesque secara naif menyelidiki bintang-bintang dan binatang-binatang yang mentaati hukum alam mereka, sementara manusia malah tidak, bahkan manusia melakukan dosa. Di sini ada semacam kebingungan perennial antara Hukum sebagai formula keteraturan alam semesta, yang dapat diobservasi dan disebut dengan deskriptif dan Hukum yang mensyaratkan manusia untuk bertindak

dan berperilaku dengan cara tertentu, berisi perintah-perintah yang disebut dengan preskripsi. Disebut demikian karena bukan merupakan statement tentang fakta.

Tampaknya argumentasi yang dipakai oleh Natural Law adalah argumentasi teleologis yang mengandaikan adanya akhir yang baik yang menjadi tujuan perkembangan manusia (*optimum state*). Ketika dibantah bahwa *optimum state* itu adalah keinginan manusia itu sendiri (atau manusia sendiri yang menginginkannya), masih bisa dijawab dengan mengatakan bahwa kenapa manusia menginginkannya karena *optimum state* telah menjadi akhir naturalnya. Ini adalah logika teleologis yang pasti akan berakhir pada satu titik, dari manapun suatu penalaran dimulai. Sebagai contoh adalah makan dan istirahat adalah kebutuhan manusia meskipun ada yang menolaknya. Dengan kata lain secara *natural*/alami semua orang makan dan istirahat, bahkan semua orang harus makan dan kadang-kadang istirahat. Secara *natural* adalah baik melakukan perbuatan itu¹⁵.

Penggunaan kata-kata natural dalam pertumbangan perilaku manusia seperti di atas yaitu tentang makan dan istirahat berbeda dengan pertimbangan yang merefleksikan konvensi atau preskripsi manusia. Missalnya "anda harus memakai sepatu kalau masuk kelas". Isi keputusan ini tidak dapat ditangkal oleh penalaran atau refleksi. Hal yang sama adalah persepsi kita tentang organ tubuh manusia. Fungsi jantung adalah untuk sirkulasi darah, tetapi kita tidak dapat menyatakan bahwa fungsi pertumbuhan kanker adalah untuk kematian¹⁶.

Kaum positivists hukum seperti Bentham, Austin, Kelsen selalu berkata bahwa hukum itu jangan pernah digunakan sebagai suatu instrumen untuk pemberlakuan segala standard moral. Oleh karena itu, sebagaimana orang tidak bisa melihat suara hati dan pikiran, unsur-unsur moralitas menjadi lemah dan tidak dapat ditentukan. Tetapi hukum menyenangkan, para penulis saat ini menyatakan lagi bahwa hanya menyenangkan, waktu yang akan mengujinya. Pada waktu

tertentu kapanpun, untuk situasi apapun, hukum menjadi suatu teknik untuk menetapkan suatu perilaku sosial tertentu yang diharapkan. Moral mungkin saja menjadi penerang dan akan memudahkan individu membaca dengan teliti. Oleh karena itu moral selalu dipikirkan dan dipertimbangkan oleh para penulis saat ini, sebagai cita-cita dan paksaan yang mempengaruhi kehidupan, suatu sistem hukum perlu mengandung prinsip-prinsip kelayakan dan kenyamanan sedangkan moralitas harus ditinggalkan sebagai kebebasan dan praktek individu¹⁷.

Dalam masyarakat yang sudah matang, seringkali terjadi overlaping antara pertanyaan hukum dengan pertanyaan moral. Misalnya adalah pencurian tidak hanya dihukum oleh pengadilan tetapi juga oleh kesadaran kita¹⁸. Tetapi pada sisi lain kita tidak pernah dapat menyangkal bahwa suatu isi utama hukum memperoleh isinya dari moralitas. Seperti hukum pidana yang merupakan suatu produk dari anggapan-anggapan moral. Sebagai contoh, semua agama dan norma-norma moral mengatakan tidak boleh membunuh atau tidak boleh mencuri, dan hal ini sama di dalam hukum. Pemikir positif telah berpikir dalam penafsiran hukum yang sempit sebab mereka melewati agama dan nilai-nilai moral. Situasi konklusif yang nyata adalah bahwa agama, hukum atau moralitas semua mempunyai pekerjaan mengendalikan perilaku individu dari masyarakat, karenanya kita tidak harus meniadakan pentingnya moralitas di dalam masyarakat. Maka, pemisahan secara mutlak moralitas dan hukum tidaklah mungkin di dalam area ini di mana moralitas mendatangkan suatu pengaruh yang positif bagi masyarakat yang secara alami prospektif¹⁹.

Tampaknya benar-benar ada hubungan yang kuat antara moralitas dan hukum²⁰. Walaupun orang-orang kadang mengatakan tidak seharusnya kamu mengundang moralitas", kiranya mereka tidak seharusnya bermaksud demikian - mengapa perkosaan dan pembunuhan tidak legal (keluar dari hukum) jika hal itu tidak salah/immoral? Menurut Hart, Hubungan esensial antara hukum dan

moralitas baru muncul jika dilakukan pembahasan bagaimana hukum - yang maknanya masih terus diperdebatkan - diinterpretasikan dan diaplikasikan di dalam kasus-kasus yang kongkrit²¹.

Mungkin dapat diterima bahwa ada suatu hubungan antara moralitas dan hukum, tetapi jenis hubungan apakah itu dan bagaimana pola hubungan keduanya? Domain mereka jelas tidak seluruhnya identik - sebagai contoh, mungkin saja berbohong kepada orangtua dianggap salah/immoral, tetapi yang pasti tidak menjadi urusan hukum. Barangkali cara terbaik untuk menjelaskan ini adalah dengan mengakui bahwa hukum adalah suatu alat yang tumpul, dan demikian akan jadi tidak ada yang bisa menolong ketika hukum berhadapan dengan isu-isu moral yang minor dan sulit dipisahkan kecuali dengan moralitas. Tetapi sekalipun demikian beberapa moralitas tetap di luar domain Hukum, bisakah domain Hukum menjadi suatu subset dari Moral? yaitu, perlukah hanya dengan menyatakan bahwa tindakan immoral adalah illegal, dan tidak seorang pun secara moral diizinkan?

Namun pendapat yang khas di dalam sistem demokrasi liberal kontemporer sekarang ini nampaknya akan menjawab tidak, hal mengingat pandangan mereka bahwa:

- 1) Moralitas itu tidak bisa dibuat undang-undang, dan
- 2) Bahwa sekalipun moralitas bisa dibuat undang-undang, (mestinya tidak demikian) karena mengundangkannya bagaimanapun juga tidak pantas sebab tidak ada moralitas yang cukup obyektif untuk membenarkan pemberlakuan hukum atau karena otonomi seseorang dan individualitasnya akan dilanggar oleh usaha pengundangan moralitas

Perhatian seperti itu tidak jelas di dalam Etika. Hukum diperlukan baik untuk membantu membiasakan warga kepada tindakan yang berbudi luhur dan untuk membantu menjaga kebiasaan yang sehat yang mereka memperoleh. Kebutuhan ini dapat diterima bahkan oleh mereka yang sadar bahwa kebaikan yang umumnya dibantu oleh

hukum bukanlah yang paling tinggi. Pendapat orang tentang yang baik, yang benar, dan yang indah merupakan perhatian sekunder kebanyakan hukum. Untuk perilaku yang sesuai, hukum biasa menjadi yang paling bermanfaat, atau sangat dibutuhkan (harus ada). Bahkan Nonet dan Selznick menyarankan adanya "enforcement of moral" dan meyakini bahwa tempat sumber moralitas yang subur adalah "communal morality"²².

Dalam konteks Indonesia, Wignjosebroto menggagas paradigma baru agar tujuan hukum nasional emncapai yang dicita-citakan, yaitu keadilan. Dia melihat aliran utilitarianisme bisa menjadi salah satu alternative paradigma. Menurutnya Indonesia sekarang yang paling dibutuhkan adalah kehadiran *good man* bukan *good law*. Paradigma mekanistik yang membawa hukum ke tataran teknologisasi perlu segera ditangani, kalau tidak maka akan terjadi bukan pencarian keadilan tetapi lebih sebagai pencarian kemenangan dalam perkara hukum²³.

Huijbers memandang bahwa hukum sangat erat kaitannya dengan moralitas yang dilambangkan dengan keadilan. Ini berkaitan dengan anggapan bahwa hukum merupakan usaha manusia untuk menciptakan ko-eksistensi etis di dunia ini. Hanya dengan tata hukum yang adil masyarakat bisa hidup damai menuju kesejahteraan jasmani dan ruhani. Ini juga yang menjadi cita-cita keadilan dari *the rule of law*²⁴.

Dari perbedaan pandangan antara Natural Law dan Legal Positivism sebenarnya ada titik temu antar keduanya dalam masalah moralitas ini. Apa yang ditulis oleh David Lyons:

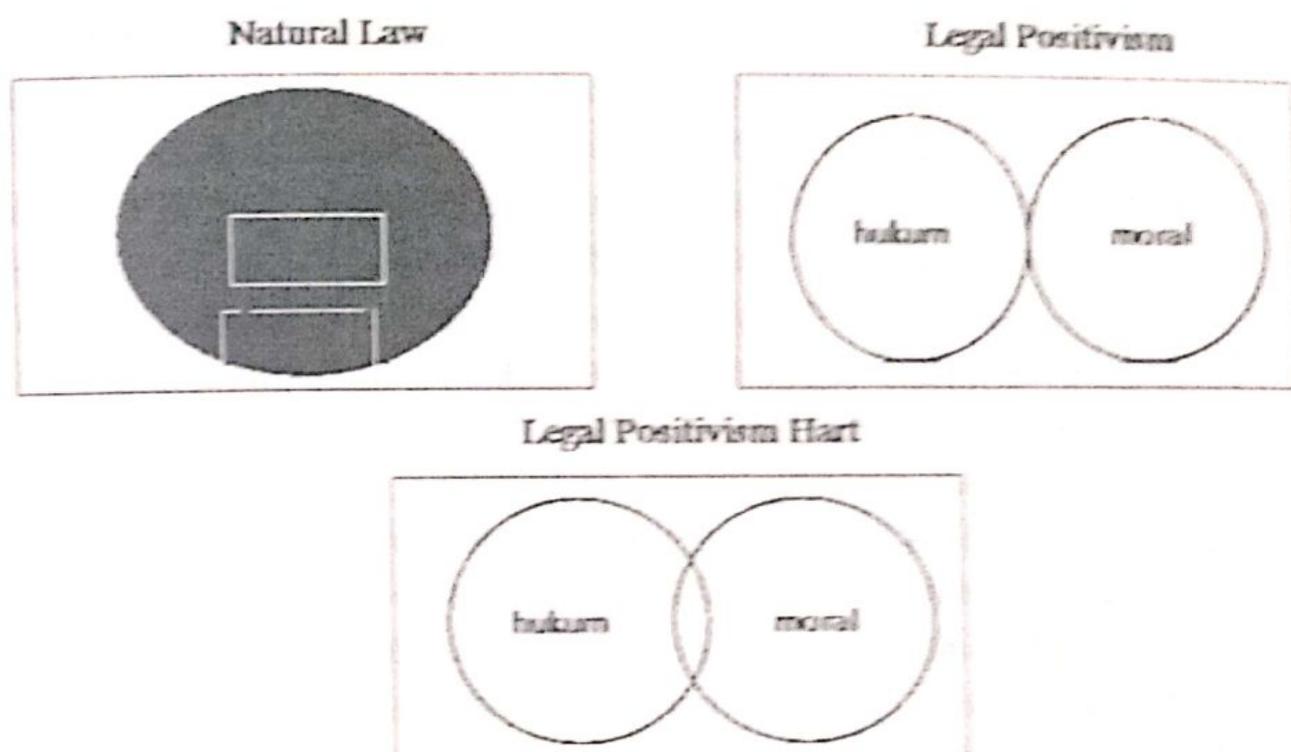
Their views are usually contrasted, but they share some common concerns and important similarities lie beneath the surface of their differences, both writers stressed that law is subject to appraisal from a moral point of view, and both believed that there are standards by which the law may properly be judged²⁵.

Walaupun simpati kaum intelektual demokratis liberal tidak

percaya bahwa moralitas tergantung pada hukum, hampir mustahil untuk rejim manapun yang dengan serius tidak membentuk warganya dengan menghormati moralitas. Untuk menyangkal legislasi moralitas dapat tidak akan menghapus perundang-undangan seperti itu; hal ini hanya dirahasiakan saja, barangkali legislasi mengurangi moralitas dan sebaliknya. Jika hukum tidak didasarkan pada moralitas, lalu atas apa hukum dapat didasarkan? – apakah moralitas Kristen? moralitas Kristen sendiri diderivasi dari Ten Commandments, yang mendasari common law. Hukum pidana berdasar pada Ten Commandments, yang juga mendasari hukum kontrak dan hukum sipil. Common law diwarisi oleh Jajahan Inggris Raya dari Benua Australia sampai Negara-negara Persemakmuran yang berdiri pada tahun 1901, dikembangkan berabad-abad oleh para hakim Britania Raya, sebagai reaksi atas situasi kemanusiaan tertentu atas dasar Nilai-Nilai Kristen. Di suatu esay berjudul *Morals and The Criminal Law*, dalam buku *Filasfat Hukum* dengan editor RM Dworkin, Lord Patrick Devlin menulis:

"Masyarakat mengandung arti sebagai suatu komunitas ide-ide; tanpa adanya ide-ide bersama pada etika dan moral politik, tidak akan ada masyarakat. Masing-Masing dari kita mempunyai ide-ide tentang apa yang baik dan apa jahat, ide-ide ini tidak bisa dimasukkan pada ruang privat dari masyarakat di mana kita hidup. Jika para laki-laki dan perempuan berusaha untuk menciptakan suatu masyarakat di mana tidak ada persetujuan fundamental tentang kebaikan dan kejahatan mereka akan gagal; jika, didasarkan pada persetujuan umum, lalu persetujuan itu musnah, maka masyarakat akan mengalami disintegrasi"²⁶.

"Karena masyarakat bukanlah sesuatu yang bersatu padu secara phisik tetapi mereka diikat oleh sebuah ikatan pikiran umum yang tak tampak. Jika ikatan ini diperlonggar terlalu jauh, anggota masyarakat akan tercerai berai. Suatu moralitas umum merupakan bagian dari pengikatan itu. Sedangkan pengikatan



E. THE MINIMUM CONTENT OF LAW

Apakah aturan hukum khusus mesti memenuhi kriteria moral secara minimal agar bisa menjadi sebuah hukum, melainkan apakah sebuah sistem aturan yang agagal secara keseluruhan memenuhi criteria minimum masih dapat menjadi sebuah sistem legal? Dan apa sesungguhnya yang menjadi criteria minimal tersebut?

Hume dan Hobes menemukan inti terdalam yang menjadi pusat pemikiran natural Law yang tidak terbantahkan, yaitu *the aim of survival* (tujuan untuk hidup). Prinsip-prinsip perilaku manusia yang universal inilah yang disebut dengan *the minimum content of Natural Law*. Argumentasinya adalah tanpa adanya isi (*content*) semacam itu hukum dan moral tidak dapat berlanjut dengan tujuan minimal untuk hidup di mana manusia berinteraksi dengan manusia lain²¹. Hart mengenalkan beberapa aksioma (ia menyebutnya dengan *truism*) yang menjadi asumsi dasar adanya minimal content tersebut. Aksioma-aksioma tersebut adalah sebagai berikut²².

1) *Human Vulnerability* – weakness, defendlessness, helplessness.

= rentan terhadap serangan. Meskipun ini adalah sebuah aksioma tidaklah merupakan kebenaran yang niscaya, karena suatu hari bisa jadi menjadi sebaliknya = kamu tidak boleh membunuh

- 2) *Approximate Aquality* – manusia berbeda satu sama lain dari aspek kekuatan, kapasitas intelektual dan lain-lain. Fakta ini penting untuk memahami perbedaan bentuk antara hukum dan moralitas. Aksioma ini akan membawa kepada kondisi di mana tidak ada seseorang yang mendominasi orang lain. Meskipun demikian masih tetap ada peluang untuk eksploitasi. Ilustrasi yang baik adalah fakta dalam kehidupan internasional, di mana ada perbedaan kekuatan dan kelemahan antar Negara.
- 3) *Limited altruism* – sifat menguatamakan orang lain secara terbatas. Manusia bukanlah setan yang sangat jahat dan bukan malaikat. Manusia berada pada posisi di antara keduanya. Dengan malaikat manusia tidak ingin melukai orang lain, kalau ini tidak ada maka peraturan yang menysaratkan kompromi juga tidak ada. Sisi setan mempersiapkan manusia menghadapi yang merusak, kalau ini tidak ada maka yang ceroboh tidak ada, dan adanya tendensi agresi kalau tidak dikendalikan/dikontrol biasa berakibat fatal
- 4) *Limited resources* – sumber daya yang terbatas. Aksioma ini membawa aturan minimal tentang hak milik. Fakta bahwa manusia membutuhkan makanan, pakaian dan tempat tinggal, dan ini semua adalah terbatas
- 5) *Limited understanding and strength of will* – aksioma ini membawa kepada kerjasama secara sukarela dalam sebuah sistem yang koersif (memaksa)

Seluruh asumsi tersebut menjadi dasar dari *the aim of survival* (tujuan untuk hidup), ketika *the aim of survival* ini menjadi *minimum content of Law* maka pengundangan apapun harus mengacu kepada isi moralitas ini. Dari pendapat Hart di atas tampaknya ia ingin menegaskan bahwa titik temu antara moralitas dan hukum sudah ada pada level yang

terdalam yang metafisik dari hukum yang positif tetapi pada tataran yang minimal. Hart tampaknya masih ingin konsisten dengan logical positivismnya dengan membatasi pengaruh moralitas pada hukum. Karena menurutnya, seberapa banyakpun upaya untuk memisahkan kedua masalah ini tetap saja akan jatuh lagi ke dalam perdebatan tentang hukum dan moralitas yang tidak akan pernah berakhir. Karena itu Hart lebih mendukung pendapat yang ingin mereduksi kandungan moral di dalam hukum, berbeda dengan filsafat hukum Alam yang terlalu menekankan kandungan moralitas pada hukum, atau kaum positivist lain yang sangat kaku dalam melihat pemisahan hukum dan moral ini¹⁰. Sementara menurut Kelsen sebagaimana dikutip oleh Joseph Raz bahwa *the minimum content of Natural Law* adalah yang Kelsen sebut dengan *Basic Norm* dan ini pula yang menjadi dasar validitas hukum, yakni jika ada *Basic Norm* dalam sistem legal tertentu maka sistem legal, itu valid¹¹.

E. VALIDITAS HUKUM

Apa yang menjadi kriteria sebuah hukum untuk biasa dikatakan valid atau tidak valid? Untuk menjawab pertanyaan ini tidak mudah, karena jawaban yang muncul akan sangat tergantung pada asumsi-asumsi dasar yang diyakini yang membangun konsep hukum itu sendiri. Madzhab Natural Law tentu akan menjawab dengan argumentasi-argumentasi yang bersumber pada moralitas, sedangkan Positivism Hukum akan berargumentasi secara positif sesuai dengan pandangan mereka tentang konsep hukum. Hart mengemukakan beberapa kasus yang berbeda yang mungkin dapat dijadikan pintu masuk untuk menjawab masalah ini. kasus-kasus tersebut adalah sebagai berikut¹²:

1) Power dan otoritas

Hukum biasa dikatakan valid apabila telah melalui prosedur yang benar dalam proses penentapannya oleh pihak yang memiliki kekuasaan dan otoritatif. Misalnya tartikakn parkir di sebuah

11. *[Faint handwritten text]*

12. *[Faint handwritten text]*

13. *[Faint handwritten text]*

14. *[Faint handwritten text]*

[Faint text at the bottom of the page]

15. *[Faint handwritten text]*

16. *[Faint handwritten text]*

17. *[Faint handwritten text]*

[Faint text at the bottom of the page]

11

toko akan valid jika telah mendapatkan legislasi dari pihak yang berwenang dalam masalah ini.

2) Pengaruh moralitas dalam hukum

Pada kasus ini valid tidaknya hukum tergantung pada di dalamnya terkandung prinsip-prinsip keadilan atau nilai-nilai moral substantif atau tidak.

3) Interpretasi

Ketika undang-undang terbatas dalam kata-kata yang digunakan untuk entitas tertentu, maka perlu adanya interpretasi. Dalam interpretasi ini seseorang (hakim dan mungkin yang lainnya) biasa memilih di antara dua jalan, yaitu:

a) Arbitrary. Pilihan ini akan membawa kepada interpretasi hukum yang sarat dengan muatan moralitas, karena ide dasar interpretasi ini adalah menempatkan moralitas sebagai nilai yang harus dipertimbangkan. Sehingga ketika interpretasi dilakukan, maka pada hakekatnya yang dilakukan adalah mengusahakan sebuah kompromi antara hukum dengan moral.

b) Deduksi Mekanis: deduksi mekanis ini dilakukan dengan cara merujuk kepada makna yang sudah ada di dalam peraturan atau perundang-undangan di atasnya. Deduksi mekanis ini biasanya diidentikkan dengan Hans Kelsen. Valid tidaknya hukum dikukur dari koherensi logis yang ketat antara hukum tersebut dengan perundang-undangan (peraturan) di atasnya.

4) Kritisisme Hukum

Hukum dikatakan valid apabila dapat membawa keadilan dan moralitas

5) Prinsip-prinsip Legalitas dan Keadilan

Hukum dikatakan valid apabila sudah memenuhi standar minimal keadilan dalam setiap sistem hukum yang diterapkan. Ketika sistem hukum disosialisasikan dan diimplementasikan sesungguhnya sudah

memot moral dan keadilan meskipun secara minimal.

6) Validitas Hukum dan Resistensi terhadap Hukum. Invaliditas hukum tidaklah sama dengan immoralitas. Sesuatu dikatakan tidak valid secara hukum belum tentu atau tidak biasa serta merta dikatakan immoral.

Berkaitan dengan validitas hukum, Keekok Lee menyatakan bahwa "To validate a law is to derive it from a higher other law together with statements about initial conditions". Adapun mengenai validitas moral ia menyatakan "to justify an action morally one must be able to derive it from a moral principles ultimate moral principles". Akan tetapi untuk dapat melakukan hal itu, tergantung pada dua aspek, yaitu kapabilitas actor (legislator, hakim dan lain-lain) dan perbuatan hukum itu sendiri menurut dengan hukum³².

G. SIMPULAN

Dari pembahasan di atas dapat diambil beberapa proposisi sebagai sebuah simpulan.

1. Hukum dan moral pada esensinya tidak terpisah akan selalu bergandengan, meskipun memiliki wilayah yang berbeda.
2. Hubungan antara hukum dan moral tidak akan pernah diketahui secara pasti, tetapi paling tidak ada tiga pendapat yang berbeda, terkait dengan persoalan ini, yaitu
 - a) Positivist pada umumnya menolak mentah-mentah untuk menghubungkan hukum dengan moral
 - b) Natural Law menerima dengan senang hati bahkan sedikit memaksa agar moral dimasukkan dalam hukum
 - c) Hart berpendapat bahwa hukum dan moral memang ada hubungan dalam kenyatannya, tetapi dalam rangka legislasi moral hanya boleh memasuki wilayah hukum dengan cara minimal, yaitu hanya pada level moralitas yang fundamental seperti *the aim of survival*

3. Validitas hukum bagi positivist terletak pada koherensi logis antar proposisi, sedangkan menurut Hukum Alam validitas hukum terletak pada apakah momot moralitas atau tidak.

ENDNOTES

¹ Rahardjo, Satjipto. 2006. *Sisi-Sisi Lain Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta: Penerbit Buku Kompas, . hlm. 55.
² Hart, H.L.A, 1997, *The Concept of Law*, New York: Oxford University Press, hlm. 185
³ *Ibid.*
⁴ Rahardjo, Satjipto. 1991, *Ilmu Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, hlm. 267; Lihat pula Lee, Keekok, 1989, *The Positivist Science of Law*, England: Grower Publishing Company Limited
⁵ Rahardjo, *Op.Cit.*, hlm. 267-268.
⁶ Rahardjo, Satjipto, *Op.Cit.*, hlm. 267-275.
⁷ Renaissance di Eropa memiliki beberapa isu antara lain agar meninggalkan gereja dan kembali ke warisan rasionalitas Hellenistik.
⁸ Rahardjo, Satjipto. *Op. Cit.*, hlm. 261.
⁹ Rahardjo, Satjipto, *Op. Cit.*, hlm. 260-267.
¹⁰ Hart, H.L.A, *Op. Cit.*, hlm. 187.
¹¹ Dworkin, RM, (ed.), 1977, *The Philosophy of a Law*, London: Oxford University Press, hlm. xii.
¹² *Ibid.*, hlm. xv-xvi.
¹³ Hart, H.L.A, *Loc. Cit.*,
¹⁴ Hart, H.L.A, *Op. Cit.*, hlm. 186-187.
¹⁵ Hart, H.L.A, *Op. Cit.*, hlm. 190.
¹⁶ Hart, H.L.A, *Op. Cit.*, hlm.191.
¹⁷ Hart, H.L.A, *Op. Cit.*, hlm.1.
¹⁸ Cahn, Edmond, 1956, *The Moral Decision: Right and Wrong in The Light of American Law*, Bloomington: Indiana University Press, hlm. 3.
¹⁹ Simmel, Georg, 1987, "Custom, Law dan Morality" dalam Schwartz, Richard D., *Society and The Legal Order Cases and Materials in The Sociology of Law*, New York: Basic Book, Inc., hlm.121.
²⁰ Huijbers, Theo, 1995, *Filsafat Hukum*, Yogyakarta: Pustaka Filsafat, hlm. 66
²¹ Hart, H.L.A, *Op. Cit.*, hlm. 2.
²² Nonet, Philippe, 1966, *Law and Society in Transition: Toward Responsive Law*, New York: Harper Colophon Books, hlm. 47.

²³ Wignjosoebroto, Soetandyo, T.th. "Menggagas Terwujudnya Peradilan yang Independen Dengan Hakim Profesional yang Tidak Menuhak" dalam *Buletin Komisi Yudisial*, hlm. 16-21.
²⁴ Huijbers, *Op. Cit.*, hlm. 64
²⁵ Lyons, David, 1993, *Ethics and The Rule of Law*, Canada: Cambridge University Press, hlm. 7.
²⁶ Dworkin, RM, (ed.), *Op. Cit.*, hlm. 118.
²⁷ *Ibid.*,
²⁸ Hart, *Op. Cit.*, hlm. 193.
²⁹ Hart, *Op. Cit.*, hlm. 194-197.
³⁰ Dworkin, *Op. Cit.*, hlm. 14.
³¹ Raz, Joseph, 1979, *The Authority of Law: Essays on Law dan Morality*, Oxford: Clarendon Press, hlm. 122-123.
³² Hart, *Op. Cit.*, hlm. 202-215.
³³ Lee, keekok, 1989, *The Positivist Science of Law*, England: Grower Publishing Company Limited, hlm. 135.

DAFTAR PUSTAKA

Cahn, Edmond, 1956, *The Moral Decision: Right and Wrong in The Light of American Law*, Bloomington: Indiana University Press
 Dworkin, RM, (ed.), 1977, *The Philosophy of a Law*, London: Oxford University Press
 Hart, H.L.A, 1997, *The Concept of Law*, New York: Oxford University Press.
 Huijbers, Theo, 1995, *Filsafat Hukum*, Yogyakarta: Pustaka Filsafat
 Lee, keekok, 1989, *The Positivist Science of Law*, England: Grower Publishing Company Limited
 Lyons, David, 1993, *Ethics and The Rule of Law*, Canada: Cambridge University Press

Nonet, Philippe, 1966, *Law and Society in Transition: Toward Responsive Law*, New York: Harper Colophon Books.

Rahardjo, Satjipto, 2006, *Sisi-Sisi Lain Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta: Penerbit Buku Kompas

-----, 1991, *Ilmu Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti

Raz, Joseph, 1979, *The Authority of Law: Essays on Law dan Morality*, Oxford: Clarendon Press

Simmel, Georg, 1987, "Custom, Law dan Morality" dalam Schwartz, Richard D., *Society and The Legal Order Cases and Materials in The Sociology of Law*, New York: Basic Book. Inc.

Wignjosebroto, Soetandyo, T.th. "Menggagas Terwujudnya Peradilan yang Independen Dengan Hakim Profesional yang Tidak Memihak" dalam *Buletin Komisi Yudisial*.

HARTA DALAM PERSPEKTIF AL-QUR'AN

H. Nawawi*

Abstrak

The view of the Qur'an on wealth is how to obtain it in a good way and how to use it in the way of Allah, namely for people's welfare. The Qur'an recognizes individual, collective and state ownership of property in a moderate way. Wealth in the Qur'an from the aspect of its content has two meaning orientations First, wealth, ownership and power belong exclusively to Allah not man, and it is provided to humans as a deposit. Humans have the right to have wealth but not to abuse it; to invest it not to hoard it; to spend it but to waste it, it should be developed and stored. Second, moral autonomy of human consciousness in contrast to the wealth that makes the most sense of simplicity of human perfection. Humans should not become servants of the treasure, but treasure should be a tool for human's welfare. Wealth for humans, not humans for wealth.

KEY WORDS: Harta, Perspektif, al-Qur'an, Manusia.

*Penulis adalah Dosen Institut Agama Islam Ibrahimy (IAII) Sukorejo-Situbondo Jawa Timur. Email nawawi_rofii@yahoo.co.id