

PENGARUH TEORI HUKUM POSITIVISME DALAM PEMBENTUKAN PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

Sutowibowo S



A. Latar Belakang

Hukum di Indonesia merupakan campuran dari sistem hukum Eropa, hukum agama, dan hukum adat. Sebagian besar sistem yang dianut, baik perdata maupun pidana berbasis pada hukum Eropa, khususnya dari Belanda karena aspek sejarah masa lalu Indonesia yang merupakan wilayah jajahan dengan sebutan Hindia-Belanda (*Nederlandsch-Indie*). Hukum agama karena sebagian besar masyarakat Indonesia menganut Islam, maka dominasi hukum atau syariat Islam lebih banyak terutama di bidang kekeluargaan, perkawinan dan warisan. Di Indonesia juga berlaku sistem hukum adat yang diserap dalam perundang-undangan atau yurisprudensi, yang merupakan aturan-aturan dan budaya budaya dari masyarakat setempat yang ada di wilayah nusantara. Dari hal tersebut diatas maka dapat dikatakan bahwa Indonesia adalah Negara hukum dimana ditegaskan dalam perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 bahwa “Indonesia adalah negara hukum”. Prinsip ini semula dimuat dalam penjelasan, yang berbunyi “Negara Indonesia berdasarkan atas hukum (*rechtsstaat*) tidak berdasar atas kekuasaan belaka (*machsstaat*)”. Dengan adanya ketentuan ini, maka dasar sebagai negara berdasarkan atas hukum mempunyai sifat normatif bukan sekedar asas belaka. Usaha untuk mewujudkan Indonesia sebagai negara hukum, maka negara berkewajiban melaksanakan pembangunan hukum secara terencana, terpadu, dan berkelanjutan pada sistem hukum nasional. Pembangunan hukum di Indonesia tidak terlepas dari teori-teori hukum yang ada. Teori hukum sangat berpengaruh kuat terhadap konsep-konsep dan implementasi hukum.

Dalam kehidupan hukum di Indonesia, teori hukum yang sangat berpengaruh adalah teori hukum positivisme. Dalam teori hukum positivisme dikatakan bahwa hukum adalah sejumlah perintah yang keluar dari seseorang yang berkuasa di dalam Negara oleh karena itu positivisme mempunyai pengaruh yang besar dalam proses

pembentukan, penegakan hukum dan pembangunan hukum di Indonesia. Lahirnya pemikiran positivisme mempunyai landasan, pandangan dan ciri khas tersendiri, namun lembaga negara yang diberi tugas dalam membentuk dan melaksanakan hukum kurang memperhatikan sehingga mengakibatkan keadilan hukum selalu menjadi perdebatan dalam masyarakat dan tidak jarang selalu melahirkan konflik. Pembangunan hukum dapat dilaksanakan dengan melakukan pembentukan peraturan perundang-undangan dengan cara yang pasti, baku dan standar dan mengikat pada semua lembaga yang berwenang melakukan pembuatan peraturan perundang-undangan.

Sebelum aliran Positivisme lahir, berkembang Aliran legisme yaitu suatu aliran yang menganggap Undang-Undang adalah aturan yang sempurna sehingga segala persoalan hukum di masyarakat pada dasarnya sudah tertampung dalam Undang-Undang. Aliran positivisme merupakan aliran pemikiran filsafat yang bekerja berdasarkan empirisme. Aliran ini tumbuh subur pada abad 19 di Eropa. Aliran hukum positivisme pertama kali diperkenalkan oleh John Austin (1790-1859), seorang sarjana yang berkebangsaan Inggris. John Austin dalam teorinya bahwa Hukum merupakan perintah dari penguasa, dalam artian bahwa perintah dari mereka yang memegang kekuasaan tertinggi atau dari yang memegang kedaulatan. Hukum adalah perintah yang yang dibebankan untuk mengatur makhluk berfikir atau suatu perintah yang harus dilakukan oleh makhluk berfikir dari yang memegang dan mempunyai kekuasaan. Suatu perintah adalah pembebanan kewajiban kepada pihak yang lain, dan akan dapat terlaksana jika yang memberi perintah adalah pihak yang memegang kedaulatan artinya ada satu pihak yang menghendaki supaya pihak lain melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu, kemudian pihak yang diperintah akan mengalami penderitaan apabila perintah tersebut tidak dijalankan. Selain itu Austin juga menganggap bahwa hukum sebagai suatu sistem yang logis, tetap dan bersifat tertutup (*closed logical system*), hukum secara tegas dipisahkan dari keadilan dan tidak didasarkan pada nilai-nilai yang baik atau buruk. Setiap sistem hukum mengandung 4 (empat) unsur, yaitu : (1) perintah; (2) sanksi; (3) kewajiban; dan (4) kedaulatan. Pemikiran John Austin dikembangkan oleh Hans Kelsen, seorang sarjana yang berasal dari Austria. Hans Kelsen dikenal sebagai pencetus “teori hukum murni” (*the Pure Theory of Law*). Teori ini menolak ajaran yang bersifat ideologis dan hanya menerima hukum dalam bentuk peraturan-peraturan yang ada. Filosofi dari teori hukum murni Hans Kelsen adalah ideologi politik dan moralitas, Hans Kelsen berpendapat bahwa dua faktor ini telah melemahkan hukum sehingga ia mengusulkan bentuk kemurnian teori hukum yang berupaya untuk

menjauhkan hukum dari bentuk-bentuk reduksi ideologi politik dan moralitas. 3 (tiga) ajaran dari Hans Kelsen yang sangat menekankan pengakuannya hanya pada hukum positif dan dapat dikatakan merupakan karakteristik teori positivismenya adalah :

1. Ajaran Hukum Murni (*Reine Rechtslehre*)

Ajaran dari Hans Kelsen yang ingin membersihkan ilmu hukum dari sesuatu yang bersifat non hukum, Hans Kelsen juga menolak masalah keadilan dijadikan bagian pembahasan dalam ilmu hukum. Kemudian bagi Hans Kelsen, keadilan merupakan masalah ideologi yang ideal-rasional yang pada akhirnya Hans Kelsen hanya ingin menerima hukum apa adanya.

2. Ajaran Tentang *Grundnorm*

Kelsen mengajarkan adanya *grundnorm* yaitu induk yang melahirkan peraturan-peraturan hukum, dalam suatu tatanan sistem hukum tertentu. *Grundnorm* memiliki fungsi sebagai dasar mengapa hukum itu ditaati dan bertanggungjawabkan pelaksanaan hukum. Hal tersebut merupakan pemikiran yang bertolak hanya mengakui undang-undang sebagai hukum.

3. Ajaran Tentang *Stufenbautheorie*

Suatu ajaran yang menyatakan bahwa semua peraturan hukum diturunkan dari norma dasar yang berada di puncak piramid, semakin ke bawah semakin beragam dan semakin menyebar. Norma dasar teratas adalah bersifat abstrak dan semakin ke bawah semakin konkret. Dalam proses itu, apa yang semula berupa sesuatu yang “seharusnya”, berubah menjadi sesuatu yang “dapat” dilakukan.

Ajaran hukum murni Hans Kelsen dengan ajaran perintah dari Jhon Austin terdapat persamaan karena: (1) Kedua-duanya ingin memisahkan hukum dari moral, dan unsur-unsur non hukum lain; (2) Kedua-duanya juga menggunakan analisis formal; kedua-duanya hanya mengakui hukum positif sebagai satu-satunya hukum; (3) Kedua-duanya melihat esensi hukum “*in terms of an ultimate concept*.”; (4) Kedua-duanya menitikberatkan perhatiannya pada struktur dan fungsi negara.

Pemikiran positivisme telah berkembang dan banyak diterima di berbagai Negara, termasuk Indonesia dan terbagi menjadi 2 (dua) aliran yaitu *positivisme-juridis* (legisme) dan *positivisme-sosiologis*. Positivisme dalam hukum modern dikembangkan oleh H.L.A. Hart. (1907) dan menurut H.L.A. Hart Positivisme hukum diartikan sebagai berikut : (1) hukum adalah perintah; (2) analisis terhadap konsep-konsep hukum adalah suatu yang berharga untuk dilakukan; (3) keputusan-keputusan dapat didedukasikan secara logis dari peraturan-peraturan yang sudah ada terlebih dahulu tanpa menunjukkan kepada tujuan-tujuan sosial, kebijakan serta moralitas; (4) penghukuman secara moral tidak dapat ditegakkan dan dipertahankan oleh penalaran rasional, pembuktian atau pengujian; dan (5) hukum sebagaimana diundangkan, ditetapkan harus senantiasa dipisahkan dari hukum yang seharusnya diciptakan yang diinginkan. Namun John Austin berbeda pendapat dan menyatakan bahwa : (1) Hukum adalah sejumlah perintah yang keluar dari seorang yang berkuasa di dalam negara secara memaksakan, dan biasanya ditaati; dan (2) Satu-satunya sumber hukum adalah kekuasaan tertinggi di dalam suatu negara. Sumber-sumber yang lain disebut sebagai sumber yang lebih rendah (*sub ordinate sources*). Ilmu Hukum menurut Jhon Austin merupakan teori hukum positif yang otonom dan tugas dari ilmu hukum hanya menganalisa unsur-unsur yang ada dari suatu sistem hukum modern. Berdasarkan hal tersebut, diatas maka penganut teori hukum positivisme menyatakan bahwa hukum dapat dipahami sebagai berikut : (1) hukum adalah seperangkat perintah, (2) yang dibuat oleh penguasa tertinggi (negara), (3) ditujukan kepada warga masyarakat (4) Hukum berlaku lokal (dalam yurisdiksi negara pembuatnya), (4) Hukum harus dipisahkan dari moralitas dan (5) selalu tersedia sanksi eksternal bagi pelanggar hukum.

Didalam ilmu pengetahuan hukum terdapat dua pengertian yaitu *Rechtsstaat* dan *Rule of Law*, kedua pengertian tersebut mempunyai arti yang sama yaitu Negara

hukum. *Rechtsstaat* merupakan hukum yang berasal dari Negara-negara Eropa Kontinental yang menganut paham *civil law* sehingga menganggap bahwa hukum adalah dalam bentuk tertulis, kepastian hukum merupakan hal yang sangat mendasari hukum dalam bentuk tertulis, sehingga pembuktian tertulis merupakan faktor utama untuk mendapatkan kebenaran dan keadilan.

The Rule of Law berkembang dalam tradisi hukum negara-negara Anglo Saxon yang mengembangkan *common law* (hukum tak tertulis). Kebenaran hukum dan keadilan di dalam *the Rule of Law* bukan semata-mata hukum tertulis, bahkan di sini hakim dituntut untuk membuat hukum-hukum sendiri melalui yurisprudensi tanpa harus terikat secara ketat kepada hukum-hukum tertulis. Putusan hakimlah yang lebih dianggap hukum yang sesungguhnya daripada hukum-hukum tertulis. Hakim diberi kebebasan untuk menggali nilai-nilai keadilan dan membuat putusan-putusan sesuai dengan rasa keadilan yang digalinya dari masyarakat. Hakim yang baik di sini adalah hakim yang dapat membuat keputusan berdasarkan nilai keadilan yang digalinya dari tengah-tengah masyarakat. Keleluasaan diberikan kepada hakim untuk tidak terlalu terikat pada hukum-hukum tertulis, karena penegakan hukum di sini ditekankan pada pemenuhan ‘rasa keadilan’, bukan pada hukum-hukum formal.

Dalam paham negara hukum bahwa hukum sangat memegang peranan penting dan tertinggi dalam penyelenggaraan negara. Didalam menjalankan pemerintahannya, Negara harus dapat menjamin kepastian hukum pada rakyatnya karena penegakan hukum yang baik berasal dari kedaulatan rakyat. Agar jaminan kepastian hukum dapat dilaksanakan, pemerintah harus dapat membangun dan menegakkan hukum.

B. Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan

Untuk mewujudkan negara hukum, negara berkewajiban melaksanakan pembangunan hukum nasional yang dilakukan secara terencana, terpadu dan berkelanjutan dalam sistem hukum nasional. Dalam memenuhi kebutuhan masyarakat akan perlunya

suatu peraturan perundang-undangan yang baik maka perlu pembentukan peraturan perundang-undangan. Penyusunan atau pembentukan peraturan tentang peraturan perundang-undangan sangat penting karena :

- a. pembentukan peraturan perundang-undangan merupakan salah satu syarat dalam rangka pembangunan hukum nasional yang hanya dapat terwujud bila didukung oleh cara dan metode yang pasti, baku, dan standar yang mengikat semua lembaga yang berwenang membuat peraturan perundang-undangan;
- b. untuk lebih meningkatkan koordinasi dan kelancaran proses pembentukan peraturan perundang-undangan, Negara Kesatuan Republik Indonesia sebagai negara yang berdasar atas hukum perlu memiliki peraturan mengenai pembentukan peraturan perundang-undangan;
- c. ketentuan yang berkaitan dengan pembentukan peraturan perundang-undangan yang terdapat dalam beberapa peraturan perundang-undangan sudah tidak sesuai lagi dengan hukum ketatanegaraan Republik Indonesia.

Kemudian Berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Pasal 20, Pasal 20 A ayat (1), Pasal 21, dan Pasal 22 A perlu dibentuk Undang-Undang tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan karena Peraturan Perundang-Undangannya tersebut mempunyai peranan yang sangat penting dalam pembangunan hukum di Indonesia dan fungsinya adalah untuk mewujudkan ketertiban dan kepastian dalam masyarakat.

Apabila pengertian peraturan perundang-undangan mencakup keseluruhan peraturan yang berhubungan dengan undang-undang dan bersumber pada kekuasaan legislatif, maka jenis-jenis peraturan perundang-undangan adalah undang-undang dan peraturan lain yang dibentuk berdasarkan kewenangan ataupun kewenangan delegasi dari undang-undang. Dalam sistem peraturan perundang-undangan Republik Indonesia, Pancasila adalah sumber dari segala sumber hukum negara. Hal ini dengan tegas dinyatakan dalam Pasal 2 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangannya yaitu : *"Pancasila merupakan sumber segala sumber hukum"*. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 merupakan hukum dasar dalam Peraturan Perundang-undangan, hal ini dinyatakan dalam Pasal 3 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangannya, yaitu : *"Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 merupakan hukum dasar dalam peraturan perundang-undangan"*, kemudian dalam Pasal 4 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangannya dinyatakan bahwa : *"Peraturan Perundang-undangan yang diatur dalam Undang-Undang ini meliputi Undang-Undang dan Peraturan Perundang-undangan dibawahnya"* maka dengan adanya ketentuan seperti tersebut diatas maka peraturan perundang-undangan lain secara hierarki kedudukannya berada dibawah Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945.

C. Asas-Asas Dalam Pembentukan Peraturan Perundang-Undangannya

Asas-asas dalam pembentukan peraturan negara yang baik dapat terbagi 2 (dua) yaitu asas-asas yang bersifat formil dan asas-asas yang bersifat material. Asas-asas yang bersifat

formil terdapat 7 (tujuh) asas sebagaimana ditentukan dalam Pasal 5 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 yaitu asas-asas : (1) kejelasan tujuan; (2) kelembagaan atau pejabat pembentuk yang tepat; (3) kesesuaian antara jenis, hierarki, dan materi muatan; (4) dapat dilaksanakan; (5) kedayagunaan dan kehasilgunaan; (6) kejelasan rumusan; dan (7) keterbukaan.

Sedangkan asas-asas yang bersifat materiil terdapat 10 (sepuluh) asas sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 6 ayat (1) yaitu asas-asas : (1) pengayoman; (2) kemanusiaan; (3) kebangsaan; (4) kekeluargaan; (5) kenusantaraan; (6) bhineka tunggal ika; (7) keadilan; (8) kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan; (9) ketertiban dan kepastian hukum; dan/atau (10) keseimbangan, keserasian, dan keselarasan.

Selain mencerminkan asas-asas yang bersifat materiil, berdasarkan Pasal 6 ayat (2) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangannya bahwa dimungkinkan untuk memasukkan asas-asas lain yang sesuai dengan ketentuan-ketentuan bidang hukum yang diatur dalam peraturan perundang-undangannya yang akan dibentuk.

D. Jenis, Hierarki dan Materi Peraturan Perundang-Undangannya

Pembentukan undang-undang hanya dapat dilakukan oleh instansi-instansi yang telah mendapat pendelegasian. Pembentukan hukum berupa peraturan perundang-undangan yang dilakukan secara bersama-sama antara lembaga legislatif dengan lembaga eksekutif yaitu pembentukan peraturan perundang-undangan dengan persetujuan Presiden dan bentuk hukum yang dihasilkan adalah undang-undang.

Bentuk undang-undang di Indonesia, isinya bersifat umum artinya pasal-pasal didalamnya masih memerlukan aturan-aturan pelaksanaan. Pembentukan peraturan perundang-undangan terutama aturan-aturan pelaksanaan yang dilakukan oleh instansi yang berada dalam kelompok eksekutif dapat berupa *beschiking* atau dapat diartikan keputusan dan *regeling* yang juga dapat diartikan peraturan. Di Indonesia, pembentukan peraturan yang berbentuk Peraturan Pemerintah merupakan bentuk peraturan yang dibentuk oleh kelompok eksekutif pada tingkat tertinggi sedangkan pada tingkat terendah dapat berupa Peraturan Daerah (Perda). Untuk pembentukan hukum yang dilakukan oleh lembaga yudikatif, lebih banyak dilakukan oleh hakim karena hakim tugasnya melaksanakan hukum terhadap peristiwa-peristiwa yang terjadi didalam masyarakat. Pembentukan hukum oleh hakim biasa disebut dengan penemuan hukum, hal dapat terjadi karena dalam peraturan perundang-undangannya di Indonesia bahwa undang-undang bersifat umum, hal ini menyulitkan untuk seorang hakim apabila akan memutus suatu perkara karena kehidupan di dalam masyarakat selalu berkembang.

Dalam hukum di Indonesia, terdapat jenis dan hierarki

dalam peraturan perundang-undangan, sesuai Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 bahwa jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan terdiri dari : (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; (2) Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat; (3) Undang-Undang/Peraturan Pengganti Undang-Undang; (4) Peraturan Pemerintah; (5) Peraturan Presiden; (6) Peraturan Daerah Provinsi; dan (7) Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Jenis peraturan perundang-undangan tersebut mempunyai fungsi masing-masing. Undang-undang, berfungsi mengatur lebih lanjut amanat yang secara tegas-tegas “diminta” oleh Undang-Undang Dasar 1945. Oleh karena itu, undang-undang adalah payung pengaturan terhadap materi yang muatannya peraturan perundang-undangan yang secara hierarki berada dibawahnya. Peraturan pemerintah mempunyai fungsi menjalankan amanat atau untuk mengatur lebih lanjut hal-hal yang diatur oleh undang-undang, baik yang secara tegas diminta maupun tidak. Sedangkan peraturan lainnya, misalnya peraturan presiden, adalah untuk mengatur hal-hal yang didelegasikan oleh peraturan pemerintah atau hal-hal lain di bidang penyelenggaraan pemerintahan negara yang diatur dalam undang-undang atau dalam peraturan pemerintah. Dari hal tersebut dapat dikatakan bahwa undang-undang merupakan norma yang bersifat umum dan peraturan turunannya merupakan norma yang bersifat khusus.

Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011, banyak dipengaruhi oleh 3 (tiga) ajaran dari Hans Kelsen yang sangat menekankan pada hukum positif yaitu ajaran Hukum Murni (*Reine Rechtslehre*), Ajaran tentang *Grundnorm* dan ajaran tentang *Stufenbautheorie*, dimana proses pembentukan peraturan perundang-undangan dilakukan secara berjenjang. Pembentukan norma yang bersifat khusus karena mendapat amanat dari norma yang bersifat umum dan pembentukan norma yang bersifat umum karena adanya perintah dari norma yang lebih tinggi, demikian seterusnya hingga mencapai norma yang paling tinggi dari norma yang bersifat umum tersebut. Dengan hierarki peraturan perundang-undangan seperti tersebut maka terdapat asas-asas dalam pembentukan peraturan perundang-undangan yaitu :

1. suatu peraturan hukum yang tingkatannya lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan hukum yang lebih tinggi;
2. peraturan yang lama dapat dikesampingkan oleh peraturan hukum yang baru;
3. peraturan yang sifatnya mengatur secara khusus mengenyampingkan peraturan yang sifatnya mengatur yang lebih umum, apabila mengatur hal yang sama;
4. peraturan hukum tidak boleh berlaku surut.

Materi peraturan perundang-undangan diatur pada Pasal 9 sampai dengan Pasal 15 Bab III Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Sedangkan dalam Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12

Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan dinyatakan bahwa : Materi muatan yang harus diatur dengan Undang-Undang berisi:

1. pengaturan lebih lanjut mengenai ketentuan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
2. perintah suatu Undang-Undang untuk diatur dengan Undang-Undang;
3. pengesahan perjanjian internasional tertentu;
4. tindak lanjut atas putusan Mahkamah Konstitusi; dan/atau
5. pemenuhan kebutuhan hukum dalam masyarakat.

Dan Pasal-pasal lain menerangkan materi muatan dari peraturan perundang-undangan lainnya, yaitu :

1. Pasal 11
“Materi muatan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang sama dengan materi muatan Undang-Undang”
2. Pasal 12
“Materi muatan Peraturan Pemerintah berisi materi untuk menjalankan Undang-Undang sebagaimana mestinya”
3. Pasal 13
“Materi muatan Peraturan Presiden berisi materi yang diperintahkan oleh Undang-Undang, materi untuk melaksanakan Peraturan Pemerintah, atau materi untuk melaksanakan penyelenggaraan kekuasaan pemerintahan”
4. Pasal 14
“Materi muatan Peraturan Daerah Provinsi dan Peraturan Daerah Kabupaten/Kota berisi materi muatan dalam rangka penyelenggaraan otonomi daerah dan tugas pembantuan serta menampung kondisi khusus daerah dan/atau penjabaran lebih lanjut Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi.”

Untuk materi muatan mengenai ketentuan pidana, berdasarkan Pasal 15 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang, bahwa ketentuan pidana hanya dapat dimuat dalam :

1. Undang-Undang;
2. Peraturan Daerah Provinsi; atau
3. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Sebagai Pedoman pembentukan peraturan perundang-undangan diatur dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 yang merupakan perubahan dari Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang.