



The Pure Theory of Law & Pengaruhnya Terhadap Pembentukan Hukum Indonesia

Andi Munafri D. Mappatunru

Fakultas Hukum Universitas Tompotika Luwuk
Koresponden Penulis Email: munafri_recht@yahoo.com

Artikel info

Artikel history:

Received; 02-05-2020

Revised: 20-06-2020

Accepted: 10-07-2020

Published: 25-07-2020

Keywords:

Influence; Pure of Law;
Legal Formation

Kata Kunci:

Pengaruh; Pure of Law;
Pembentukan Hukum

Abstract. *The purpose of this research is to analyze the pure theory of law and its influence on the formation of law in Indonesia as Indonesia is a law state. The research method used is a normative legal research method. The results of the study that legal positivism has a significant influence on the formation of national law which philosophically, sociologically and normatively certainly also affect the implementation of law. The reading of the law should not be seen rigidly, but it must be better understood the moral meaning contained in the law which is certainly both in its formation and implementation oriented to the protection and welfare of the people where the legal place.*

Abstrak. *Tujuan Penelitian untuk menganalisis the pure theory of law dan pengaruhnya terhadap pembentukan hukum di Indonesia sebagaimana Indonesia sebagai negara hukum. Metode penelitian yang digunakan adalah metode penelitian hukum normatif. Hasil penelitian bahwa Positivisme hukum memberikan pengaruh yang cukup significant terhadap pembentukan hukum nasional yang secara filosofis, sosiologis maupun normatif tentu pula mempengaruhi pelaksanaan hukum. Pembacaan hukum harusnya tidak dilihat secara kaku, namun harus lebih difahami makna moral yang terkandung dalam hukum itu yang tentunya baik dalam pembentukan dan pelaksanaannya diorientasikan pada perlindungan dan kesejahteraan rakyat dimana tempat hukum.*

Corresponden author:

*Email: munafri_recht@yahoo.com

Artikel dengan akses terbuka dibawah lisensi CC BY



PENDAHULUAN

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Pasal 1 ayat (3) diatur bahwa “Negara Indonesia adalah negara hukum”. Perkembangan dan pembentukan hukum di Indonesia tentunya tidak terlepas dari berbagai aliran pemikiran hukum yang berkembang dan yang melatar belaknginya. Dilihat dari perkembangan aliran pemikiran hukum, suatu aliran pemikiran akan bergantung pada pemikiran lainnya, sebagai sandaran kritik untuk membangun kerangka teoretik berikutnya. Dapat diambil contoh misalnya, kritik positivisme terhadap aliran hukum alam, atau kritik realisme hukum terhadap positivisme hukum, demikian pula kritik post-modernisme terhadap kemapanan modernisme. Itulah dialektika yang tidak dapat ditolak (*condition sine quanon*). Suatu pemikiran atau aliran yang muncul kemudian tidaklah menenyapkan aliran pemikiran yang sudah ada, tetapi sebaliknya memperkaya khasanah keilmuan, jadi ilmu akan bergerak maju (*transform*). Munculnya aliran pemikiran baru tidak otomatis bahwa aliran pemikiran lama ditinggalkan. Aliran pemikiran lebih dari sekedar mode atau gaya dan selera “berpakaiannya”. Sebagaimana Imre Lakatosian memberikan penjelasan cukup tepat tentang fenomena itu (Salman & Susanto, 2008). Melalui apa yang dijelaskannya mengenai Program Riset Lakatosian yaitu kerumitan asumsi-asumsi yang membentuk bagian lain dari struktur teori yang terorganisasi merupakan gambaran pemikiran yang terus berkembang secara dialektis. Dalam program Riset Lakatosian ada semacam “sabuk pengaman” yang melindungi inti pemikiran sebuah teori (aliran), tetapi sekaligus juga memodifikasi.

Hal ini semacam dialog teori, itu sebabnya mengapa suatu teori (hasil pemikiran) tidak akan musnah dan hilang begitu saja ketika teori lain (baru) muncul. Hal tersebut karena memang hukum merupakan suatu yang harus dikonstruksi sesuai dengan perkembangan masyarakatnya. Demikian pula Evolusi kritis Thomas Kuhn yang menggambarkan bahwa ilmu berkembang secara “*open ended*” yaitu sebuah akhir yang selalu terbuka untuk diperbaiki atau dikembangkan lebih lanjut (Salman & Susanto, 2008).

Tidak dapat dipungkiri bahwa perkembangan hukum saat ini dipengaruhi oleh peradaban barat yang lahir dari puing-puing kehancuran peradaban Yunani-Romawi. Peradaban barat merupakan kelahiran kembali peradaban Yunani-Romawi yang merupakan “*with disintegration*”, yang menurut Arnold Toynbee “*comes rebirth*” (Qamar & Djanggih, 2017). Terdapat kekuatan sejarah yang memungkinkan terjadinya “kelahiran kembali” suatu peradaban yaitu terdapatnya “minoritas kreatif” dalam puing-puing peradaban yang mampu merespon secara positif berbagai tantangan lingkungan, semakin canggih kemampuan “minoritas kreatif” merespon tantangan, semakin canggih pula bentuk peradaban yang dilahirkan kembali, asumsi teoretis inilah yang oleh Toynbee dinamakan teori “Tantangan-Response” (*challenge-response theory*) (Suhelmi, 2001)

Dengan demikian, perkembangan ilmu hukum dipengaruhi oleh berbagai aliran-aliran pemikiran atau mazhab pemikiran yang memiliki keragaman pemikiran. Oleh Achmad Ali perkembangan pemikiran atau mazhab-mazhab ilmu hukum yang berkembang di dunia barat sesuai perkembangannya dikemukakan sebagai berikut (Ali, 2009):

- a) Era Pra-modern (sampai dengan akhir abad ke-19)
 - Hukum alam
 - Positivisme

- Utilitarianisme
 - Formalisme hukum
 - Historisme
 - Marxisme
- b) Era Modern (awal abad ke-20 hingga bagian pertama akhir abad ke-20)
- Legal realism Amerika Serikat
 - Legal realism Skandinavia
 - Mazhab legal sosiologis
 - Mazhab legal antropologis
 - Mazhab legal psikologis
- c) Era Pasca-modern atau mazhab kontemporer (bagian kedua akhir abad ke-20 hingga abad ke-21)
- Mazhab hukum dan pembangunan
 - Mazhab *chaos of law* atau *legal melee*
 - Mazhab hukum kritis
 - Mazhab hukum dan ekonomi
 - Mazhab feminis
 - Mazhab *neo-evolutioner*

Pemikiran-pemikiran yang melandasi masing-masing aliran mazhab tersebut diwariskan turun temurun dalam dunia ilmu hukum, seperti yang dikemukakan oleh Wundt:

"Wir Sind Alle Epigonen (We are all the intellectual heirs of former generations of thinkers)"

Secara umum pula, dalam melakukan rekonstruksi terhadap teori dan pemikiran hukum, tidak dapat dihindarkan tiga kelompok kultur hukum atau konsep hukum yang ada dan masih berkembang sampai saat ini yaitu (Ali, 2009):

- a) Filsufi dan kultur hukum barat yang melahirkan sejumlah teori hukum barat;
- b) Filsufi dan kultur hukum Islam yang melahirkan sejumlah teori hukum islam;
- c) Filsufi dan kultur hukum timur tradisonal yang melahirkan teori tradisonal hukum timur;

Berbagai aliran pemikiran hukum tersebut, tentunya sangat mempengaruhi perkembangan dan pembentukan hukum nasional. Dengan demikian permasalahan yang akan dibahas dalam tulisan ini adalah bagaimanakah konsep Teori hukum murni "Pure Theory of Law" dari Hans Kelsen, pengaruhnya terhadap pembentukan hukum nasional serta kritik terhadapnya dalam rekonstruksi hukum nasional?

METODE PENELITIAN

Metode penelitian dalam penelitian ini adalah metode penelitian normatif, atau penelitian kepustakaan (library research). Penelitian ini dapat juga dikatakan penelitian hukum normatif, yang dalam kepustakaan Anglo Amrika disebut sebagai legal research (Ronny Hanitijo S, 110:1984). Penelitian ini juga biasa disebut dengan penelitian doktrinal yang dalam penelitiannya mempunyai jangkauan yang terbatas yang biasanya hanya bersumber pada sumber bahan hukum berupa peraturan perundang-undangan, putusan pengadilan, pendapat para ahli dan teori-teori hukum lainnya.

Berdasarkan pemahaman tersebut, maka penelitian hukum normatif ini setidaknya memiliki prototipe (Hanitijo, 1984) sebagai berikut:

- a. Penelitian yang berupa invenarisasi hukum positif;
- b. Penelitian yang berupa usaha-usaha penemuan asas-asas dan dasar falsafah (dogma atau doktrin) hukum positif;
- c. Penelitian yang berupa usaha penemuan hukum inkonkreto yang sesuai untuk diterapkan guna menyelesaikan suatu perkara hukum tertentu;

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

Tulisan ini akan memaparkan dalam garis besarnya pemikiran atau teori hukum yang berpengaruh pada abad ke-20 yakni “teori murni tentang hukum” atau “*Reine Rechtslehre*” yang diperkenalkan oleh Hans Kelsen (1881-1973), yang pernah disebut sebagai “*the jurist of our century*” (Ota Weinberger), atau yang oleh Roscoe Pound pada tahun 1934 pernah disebut “*unquestionably the leading jurist of the time*” (Stone, 1986). Dalam tulisan ini akan dikemukakan aliran filsafat yang mempengaruhi pemikiran Hans Kelsen, landasan epistemologi dan filsafat ilmu hukum Hans Kelsen, pokok-pokok pikiran Hans Kelsen dan pengaruhnya terhadap hukum Indonesia, serta kritik terhadap teori hukum Hans Kelsen.

A. Aliran-Aliran Filsafat Yang Mempengaruhi Pemikiran Hans Kelsen

Pemikiran para filsuf tidak dapat dilepaskan dari zamannya. Hegel menyatakan bahwa setiap filsafat adalah zamannya yang diungkapkan berupa buah pikiran. Jadi perkembangan pemikiran filsafat yang berpengaruh pada kurun waktu tertentu akan mempengaruhi juga pemikiran tentang berbagai aspek kehidupan manusia (Beerling, 1961).

Hans Kelsen dilahirkan dari pasangan kelas menengah Yahudi berbahasa Jerman di Prague pada tanggal 11 Oktober 1881, Hans Kelsen adalah seorang agnostic. Agnostis atau agnostisme adalah berkenaan dengan kehilangan daya mengenal, sikap atau faham agnostic suatu anggapan bahwa mustahil untuk membuktikan ada atau tidak adanya Tuhan, atau faham yang menentang adanya kekuatan rangsangan. Pada tahun 1905 Kelsen pindah agama menjadi Katolik demi menghindari masalah integrasi dan kehancuran karir akademiknya. Kelsen adalah seorang Pengacara dan Dosen Hukum yang berpandangan sekuler terhadap hukum (Ferraro, 2002).

Teori Hukum Murni (*the Pure Theory of Law*) dari Hans Kelsen, pada awal Kelsen memperkenalkan *the pure theory of law*, yang oleh Kelsen filsafat hukum yang ada pada waktu itu dikatakan telah terkontaminasi oleh ideologi politik dan moralitas di satu sisi, dan telah mengalami reduksi karena ilmu pengetahuan dan modernisasi/industrialisasi di sisi yang lain. Kelsen menemukan bahwa dua pereduksi ini telah melemahkan hukum. Oleh karenanya, Kelsen mengusulkan sebuah bentuk kemurnian teori hukum yang berupaya untuk menjauhkan bentuk-bentuk reduksi atas hukum yakni menjauhkan hukum dari faktor politik dan moralitas, yang pada saat itu hukum telah menjadi alat politik.

Pemikiran Hans Kelsen mengenai *the pure theory of law* dipengaruhi oleh filsafat positivisme dan neo-kantianisme, sebagai berikut (Sidharta, 1989):

1. Positivisme

Perkembangan ilmu, khususnya ilmu-ilmu alam (*natural sciences*), terutama sejak tahun 1600 dengan hasilnya yang gemilang kegunaannya langsung dapat dirasakan manusia dalam kehidupannya telah memunculkan aliran positivisme dalam filsafat barat. Akar terjauh dari pemikiran positifis dapat ditemukan dalam ajaran filsafat Yunani, misalnya ajaran Epicurus.

Positivisme berangkat dari suatu pemikiran teori Newton yang melihat segalanya sebagai keteraturan yang berhubungan secara mekanistik. Dengan kata lain metode newton bersifat linear, matematis dan deterministik. Teori newton mengabaikan kenyataan dalam alam yang menyimpang dari teorinya. Teori newton selaras dengan pandangan "*legal positivisme*" yang melihat hukum sebagai keteraturan semata, hukum sebagai suatu sistem yang logis demikian pula positivisme hukum memandang hukum sebagai bangunan yang sistematis, teratur, linear, mekanistik dan deterministic (Ali, 1998).

Secara umum tesis-tesis pokok aliran positivisme dapat dirumuskan sebagai berikut (Sidharta, 1989):

- a. Hanya ilmu yang dapat memberikan pengetahuan yang sah;
- b. Hanya fakta yang dapat menjadi objek pengetahuan;
- c. Metode filsafat tidak berbeda dari metode ilmu;
- d. Tugas filsafat adalah menemukan asas umum yang berlaku bagi semua ilmu dan menggunakan asas-asas ini sebagai pedoman bagi perilaku manusia dan menjadi landasan bagi organisasi sosial;
- e. Semua interpretasi tentang dunia harus didasarkan semata-mata atas pengalaman (*empiris-verifikatif*);
- f. Bertitik tolak pada ilmu-ilmu alam;
- g. Berusaha memperoleh suatu pandangan tunggal tentang dunia fenomena, baik dunia fisik maupun dunia manusia melalui aplikasi metode-metode dan perluasan jangkauan hasil-hasil ilmu alam;

Dalam kepustakaan ilmu hukum, positivisme mengandung makna yang beragam dan adalah penting untuk diperhatikan konteks penggunaannya. Frasa *Jus positivisme* berasal dari "menetapkan" (*laying down*) suatu undang-undang, menulis tentang "hukum positif" (*positive law*) yang dilembagakan oleh manusia "untuk kehormatan dan penggunaannya" atau berdasarkan atas otoritas. Frasa itu pada umumnya digunakan pada hukum yang ditetapkan (*posited*) oleh manusia untuk mengindikasikan bahwa suatu undang-undang merupakan perintah (*command*) dari suatu otoritas yang berdaulat (Sjariffudin, 2003).

Aliran positivisme dalam ilmu hukum, mulai menemukan bentuknya yang jelas dalam karya Auguste Comte (1798-1857) seorang Filosof Prancis yang berjudul *Cours de Philosophie*, yang melahirkan *positivistis sosiologis*. Comte sebagai bapak sosiologi modern melihat bahwa diantara semua ilmu, masih dibutuhkan adanya ilmu baru mengenai manusia dan masyarakat manusia. Itulah yang dikenal sebagai sosiologi atau sering juga disebutnya filsafat positif. Inti ajaran Comte adalah bahwa terdapat kepastian adanya hukum-hukum perkembangan yang menguasai roh manusia dan segala gejala hidup bersama dan itulah secara mutlak. Menurut Comte hukum-hukum itu tampak dalam 3 (tiga) tahap perkembangan yang dilalui oleh masyarakat (Ali, 1996):

- a) Tahap teologis, dimana manusia percaya pada kekuatan-kekuatan Illahi di belakang gejala-gejala alam;

- b) Tahap metafisis, dimulainya kritik terhadap gejala pikiran, termasuk pikiran teologis. Ide-ide teologis diganti dengan ide-ide abstrak dari metafisika;
- c) Tahap positif, dimana gejala-gejala tidak diterangkan lagi oleh suatu ide alam yang abstrak. Disitu suatu gejala diterangkan melalui gejala lain dengan mendapat hukum-hukum antara mereka. Hukum-hukum itu tidak lain suatu relasi yang konstan diantara gejala-gejala;

Dalam bidang hukum aliran positivisme ini memunculkan positivisme hukum (*legal positivisme*) yang meliputi *analytical legal positivisme*, *analytical jurisprudence*, *pragmatic positivisme* dan *theory pure of law* Hans Kelsen.

Positivisme hukum memandang perlu memisahkan secara tegas antara hukum dan moral (antara hukum yang berlaku dan hukum yang seharusnya, antara *das sein* dan *das sollen*). Dalam kacamata positivisme hukum bahwa tiada hukum lain kecuali perintah penguasa. Positivisme hukum dapat dibedakan dalam 2 (dua) corak yaitu (Darmodiharjo & Shidarta, 1996): (1) Aliran hukum positif analitis (*analytical Jurisprudence*) yang dipelopori oleh John Austin (1790-1859), dan (2) Aliran hukum murni (*Reine rechtslehre*) yang dipelopori oleh Hans Kelsen. Perlu diketahui bahwa pada dasarnya pemikiran Kelsen sangat dekat dengan pemikiran Austin, namun menurut Kelsen, bahwa waktu Kelsen mulai mengembangkan teori-teorinya Kelsen sama sekali tidak mengetahui karya-karya Austin, walaupun terdapat kesamaan pandangan terhadap hukum, namun asal usul filosofis antara pemikiran Kelsen dan Austin berbeda, Kelsen mendasarkan pemikirannya pada Neo-kantianisme sedangkan Austin pada Utilitarianisme (Darmodiharjo & Shidarta, 1996).

Bagi positivisme hukum membedakan secara tegas antara “*what it is for a norm to exist as a valid law standard*” dengan “*what it is for a norm to exist as a valid moral standard*”, jadi Positivisme hukum secara tegas membedakan “apa yang membuat suatu norma menjadi eksis sebagai suatu standar hukum yang valid” dan “apa yang membuat suatu norma menjadi eksis sebagai suatu standar moral yang valid”.

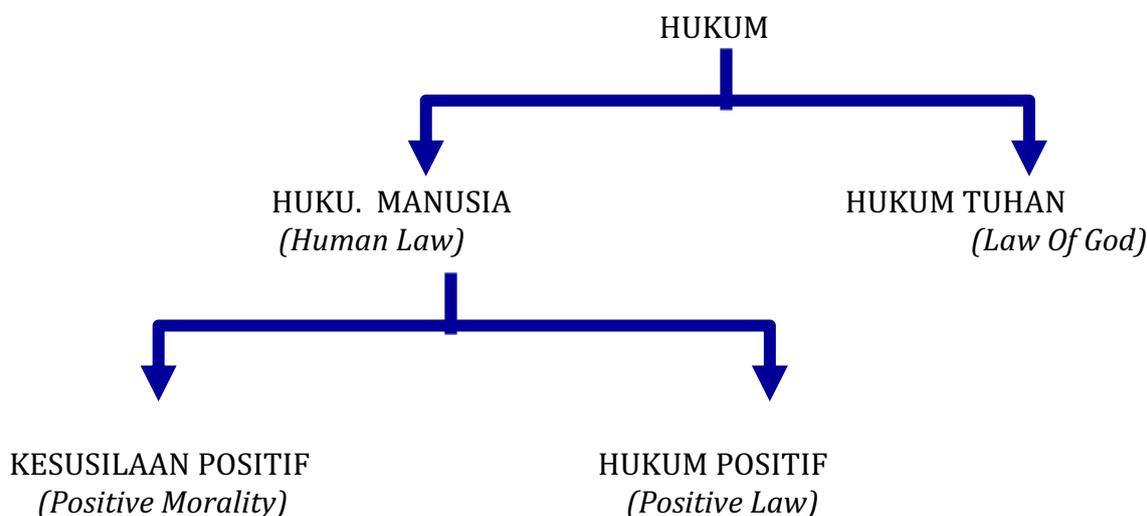
The founding father of legal positivism adalah John Austin (1790-1859) yang merupakan pakar hukum terkemuka di abad 19, karya dan pemikirannya berfokus pada hukum dalam hubungannya dengan perilaku manusia. Menurut John Austin dalam karyanya “*the province of jurisprudence determined*” (1832) (Ali, 2009):

“Law is a comman set, either directly or circuitously by sovereign individual or body, to a member or members of some independent political society in which his authority is supreme”

(Hukum adalah seperangkat perintah, baik langsung ataupun tidak langsung dari pihak yang berkuasa kepada warga masyarakatnya yang merupakan masyarakat politik yang independen, dimana otoritasnya (pihak yang berkuasa) merupakan otoritas yang tertinggi).

Dengan demikian “*Law is a comman set*”, “*Comman*” berarti: Satu pihak mengikuti kehendak pihak lain Jika perintah ditolak, menimbulkan derita. Perintah menjadi pembeda kewajiban terhadap yang diperintah, perintah terlaksana jika dibuat oleh yang berdaulat. Ajarannya tidak berkaitan dengan soal penilaian baik atau buruk (diluar hukum). Adanya pemisahan hukum dan moral yang berbeda dengan penganut Hukum Alam dan aliran *legal history*, bagi Positivisme hukum dimana hakikat Hukum adalah perintah yang kurang memberi tempat bagi *living law* (Irwansyah; 2009).

Austin membagi hukum sebagai berikut (Seleng, 2009):



Unsur-unsur Hukum Positif:

- a. *Command*
- b. *Sanction*
- c. *Duty*
- d. *Sovereignty*

Tanpa keempat unsur ini, maka suatu peraturan bukanlah hukum positif melainkan kesusilaan positif

Hart dalam tulisannya "*Positivism and the separation of law and morals*" menyebutkan 5 ciri positivisme hukum (Seleng, 2009):

- a. Hukum adalah suatu perintah yang datangnya dari manusia;
- b. Tak ada hubungan yang mutlak antara hukum (*law*) dan kesusilaan (*morality*). Antara hukum yang berlaku (*law as it is*) dengan hukum yang dicita-citakan (seharusnya);
- c. Analisa mengenai pengertian hukum (*legal concept*) adalah penting dan harus dibedakan:
 - Penyelidikan berdasarkan sejarah hukum, dan sumber hukum;
 - Penyelidikan secara sosiologis hubungan hukum dengan gejala-gejala kemasyarakatan lainnya;
 - Penyelidikan hukum yang didasarkan pada kesusilaan tujuan sosial dan fungsi hukum;
- d. Sistem hukum merupakan sistem logika yang tertutup (*closed logical system*). Pada sistem ini, ketentuan-ketentuan hukum yang benar bisa diperoleh dengan alat-alat logika (*logical means*) dari peraturan hukum yang telah ditetapkan sebelumnya, tanpa memperhatikan tujuan sosial, politik, dan ukuran-ukuran moral;
- e. Pertimbangan mengenai kesusilaan tidak dapat dibuat tanpa dibuktikan dengan mempergunakan argumentasi dan bukti berdasarkan logika;

2). Neo-Kantianisme

Tulisan-tulisan Lange Liebman yang mempelopori jalan kembali kepada Kant, pada permulaan abad ke-20 memunculkan aliran filsafat yang di sebut Neo-kantianisme di

Jerman yang kemudian juga berpengaruh di Belanda, Italia dan Skandinavia. Aliran tersebut terbagi dalam dua mazhab, yakni mazhab Marburg yang bertolak dari atau memberikan perhatian utama pada ilmu-ilmu alam dan mazhab Baden yang memusatkan perhatian pada masalah pembedaan ilmu (*wissenschaft*) dalam *Naturwissenschaften* dan *Geisteswissenschaften* (*Kulturwissenschaften*) dengan memberikan perhatian utama *Geisteswissenschaften*. Mazhab Marburg menitikberatkan kesatuan logis dari pemikiran.

Filsafat adalah analisis logis tentang syarat-syarat bagi hal mengetahui dan hal menghendaki. Bentuk ideal dari ilmu pengetahuan diberikan oleh ilmu-ilmu alam, hal mengetahui bukanlah potret dari kenyataan yang ada di luar pengetahuan, melainkan hal mengetahui sendiri adalah kenyataan. Kenyataan adalah kesatuan logis dari hubungan-hubungan. Kebenaran adalah kesesuaian dengan kategori-kategori yang ditentukan oleh bentuk formal secara murni yakni oleh kewajiban. Mazhab Marburg memberikan perhatian yang besar pada ilmu hukum dan mazhab ini berusaha untuk menerapkan interpretasi logis-formal dari ilmu alam pada ilmu hukum, atas dasar ini Hans Kelsen mengembangkan filsafat hukumnya. Mazhab Baden menitik beratkan berbagai bentuk penampilan kenyataan sehingganya tidak terdapat satu pola mengetahui yang berlaku umum. Mazhab ini membedakan tiga bidang dari hal ada yakni kenyataan yang dapat diamati, pemikiran dan nilai-nilai. Pemikiran tentang hal yang dapat diamati memunculkan ilmu-ilmu alam (*Naturwissenschaften*) yang mengembangkan hukum-hukum yang berlaku umum yang tidak hanya berlaku bagi alam juga bagi pengamat. Sebaliknya *Geisteswissenschaften* bukan mengembangkan hukum-hukum yang berlaku umum, melainkan melukiskan peristiwa-peristiwa konkrit (Sidharta, 1989).

Kaum Neo-kantianisme mengembangkan filsafatnya dengan mendasarkan diri atas teori pengetahuan (*epistemology*) dari Kant dengan tidak secara dogmatis tetapi secara kritis-kreatif.

Hans kelsen merupakan penganut Neo Kantianisme. Filsafat Kant membagi rasio menjadi 3 yaitu (Seleng, 2009):

- Pemikiran (*thinking*) ⇒ melahirkan pengetahuan
- Keinginan (*volition*) ⇒ melahirkan etika
- Perasaan (*feeling*) ⇒ melahirkan perasaan

Filsafat Kant merupakan filsafat hukum berdasarkan pada fungsi kedua sedangkan Neo Kantianisme berdasarkan pada pemikiran pertama, maka teori hukum itu bersifat ilmiah. Filsafat Kant bermaksud untuk memeriksa kesahihan pengetahuan secara kritis, tidak dengan pengujian empiris melainkan dengan asas-asas *a priori* dalam diri subjek (Pengetahuan manusia dalam dua jenis, yang pertama disebut pengetahuan *a priori* yaitu pengetahuan yang tidak bergantung pada pengalaman, karena itu mendahului pengalaman. Yang kedua disebut pengetahuan *a posteriori* yaitu pengetahuan yang bertumpu pada pengalaman yang disebut juga pengetahuan yang bersifat sintesis). Maka filsafat Kant disebut sebagai filsafat transendentalisme. Transeden artinya menyeberang. Dengan ini mau dikatakan yang mau diuji melampaui atau menyeberangi objek pengetahuan itu sendiri secara berkebalikan. Itulah si subjek itu sendiri. Filsafat Kant juga disebut kritisisme karena mencoba menguji ukuran-ukuran yang digunakan untuk menghasilkan pengetahuan yaitu rasio, juga disebut sebagai proseduralisme,

karena prosedur pemeriksaan sangat di pentingkan dibandingkan isi dari pengetahuan itu sendiri (Cahyadi & Manullang, 2007).

Tesis-tesis pokok neo-kantianisme (Sidharta;1989):

- Memusatkan perhatian pada masalah kebenaran menurut ilmu. Kebenaran tidak ditentukan oleh “hal ada”, yang diartikan dengan sesuatu itu benar adalah bahwa sesuatu itu “berlaku”, yang benar itu adalah yang bersifat “berlaku”;
- Hal benar atau hal berlaku itu diungkapkan dalam keputusan;
- Berfikir adalah menalar berdasarkan logika, berfikir ilmu berfikir berdasarkan metode. Berfikir objektif berarti berfikir yang memenuhi syarat-syarat logis bagi pengetahuan;
- Subjektivitas adalah keseluruhan asas formal atau asas bentuk *a priori*;
- Landasan kebenaran, objektivitas dan kepastian ilmu bukan berkaitan dengan isi, melainkan dengan bentuk-bentuk yang dapat ditinjau terlepas dari masalah isi yang terdandung di dalamnya;
- Masalah kebenaran dan keberlakuan dari keputusan tidak dapat dijabarkan dari hubungan-hubungan dan teraturannya peristiwa-peristiwa atau proses-proses tertentu dalam kesadaran;
- Roh atau kesadaran yang berfikir ada mendahului wujud. Wujud, kenyataan, kebenaran, atau objektivitas wujud hanya dapat dibicarakan dengan bertumpu ada pikiran (keputusan). Dunia sebagai objektivitas adalah suatu sintesis yang baru terbentuk dalam keputusan sebagai hasil dari kesadaran yang memutuskannya;
- *Das ding an sich* dari Kant bukan lagi hal yang tidak dapat diketahui, melainkan hal yang belum diketahui. *Das ding an sich* dipandang bukan lagi sebagai benda, melainkan hal yang berfungsi pengertian-batas;
- Metode yang harus digunakan adalah metode transendental, yang harus menjelaskan ketentuan-ketentuan yang menjadi syarat mutlak untuk memungkinkan terjadinya pengalaman. Syarat-syarat logika adalah syarat-syarat formal yang bersifat *a priori*;

Landasan Epistemologi Dan Filsafat Ilmu Hukum Hans Kelsen

a. Landasan Epistemologi

Berdasarkan pengaruh ajaran Neo-Kantianisme, khususnya mazhab Marburg, Hans Kelsen mengembangkan filsafat hukumnya dengan bertolak pada tesis-tesis epistemologi sebagai berikut (Sidharta, 1989):

1. Keyakinan bahwa cara pendekatan (*mode of approach*) menentukan pengetahuan dan struktur sistem ilmiah. Oleh karena itu, untuk mencapai kesatuan intelektual dan ketepatan ilmu, perlu dilakukan usaha untuk memisahkan berbagai cara pendekatan yang satu dari yang lainnya, dan membangun tiap ilmu sebagai suatu sistem yang utuh secara metodis;
2. Ilmu harus berusaha dengan analisis konsep-konsep secara eksak untuk menyaring unsur-unsur esensial dan merumuskannya ke dalam generalisasi-generalisasi secara formal;
3. Salah satu aspek dari setiap ilmu adalah masalah hubungan dengan kenyataan yang harus dipandang sebagai suatu jawaban terhadap suatu cara mengajukan pertanyaan-pertanyaan;

b. Landasan Filsafat Ilmu Hukum Hans Kelsen

Dengan bertumpu pada landasan epistemologi di atas, Hans Kelsen mengembangkan teori murni tentang hukum dengan bertolak dari postulat-postulat sebagai berikut (Sidharta;1989):

1. Ilmu itu bebas nilai (*value free* atau *value neutral*). Tugas ilmu adalah merekam dan memaparkan apa yang secara aktual ada tanpa mengevaluasi apa yang ditemukannya. Asas ini berlaku juga untuk ilmu-ilmu yang objeknya berisi hal-hal yang tidak netral-nilai, misalnya pada objek ilmu hukum yang jelas memuat keharusan penilaian. Justru disini, studi ilmiah terhadap hukum harus memandang hukum sebagaimana ia secara aktual ada, dan membedakan tugas kognitif ilmu hukum yang murni dan evaluasi terhadap hukum. Secara metodologis hal ini mengimplikasikan pemisahan secara tajam antara analisis *de lege lata* dan analisis *de lege ferenda*. Bagi Kelsen, ilmu hukum harus membatasi diri hanya pada analisis *de lege lata* (*ius constitutum*);
2. Setiap ilmu secara metodis harus mewujudkan suatu keseluruhan (kesatuan) yang utuh. Ini mengimplikasikan bahwa objek ilmu pertama-tama ditentukan oleh metodenya oleh cara mengobservasi dan memahami. Disini tampak jelas Neo-Kantiannya. Ini berarti bahwa ilmu dapat melukiskan objek-objek sebagaimana mereka mungkin ada di dalam dan bagi dirinya sendiri (*das ding an sich*), tetapi objek dari sistem ilmiah itu dibentuk oleh perspektif (kerangka pandang) dan perspektif itu sendiri ditentukan oleh pernyataan dari masalahnya dan cara pendekatannya. Dengan demikian ilmu adalah suatu keseluruhan yang tertata, suatu sistem kognisi yang menjawab suatu masalah yang diungkapkan dengan cara tertentu;
3. Agar dapat mewujudkan ilmu sebagai kesatuan yang utuh, maka metode yang digunakan harus bersifat tunggal. Jadi, sinkretisme metode-logis secara fundamental harus ditolak karena mengaburkan batas-batas alamiah dari objek studi ilmu yang bersangkutan;

Bertolak dari postulat-postulat di atas, Hans Kelsen sampai pada konsepsi ilmu hukum dan teori hukum sebagai berikut (Sidharta;1989):

1. Ilmu hukum adalah suatu pemahaman normologis tentang makna hukum positif (*normological apprehension of the meaning of positive law*). Sebagai demikian, maka ilmu hukum semata-mata hanya mempelajari norma-norma. Ilmu hukum adalah ilmu kognitif yang murni tentang hukum, yang hanya mempelajari hukum positif. Oleh karena itu, ilmu hukum tidak mempermasalahkan *de lege ferenda*, teori tentang alasan bagi hukum, dan baik-buruknya isi hukum positif;
2. Teori hukum (*legal theory*) adalah teori umum tentang hukum positif yang menggunakan metode pemahaman juristik yang khas secara murni. Metode juristik adalah suatu cara untuk memandang hukum sebagai penentuan normative dari suatu pertanggungjawaban yang dapat digambarkan dengan skema umum tentang perkaitan normatif antara kondisi-kondisi dan konsekuensi-konsekuensi dari perilaku yang benar dan yang salah. Metode juristik yang demikian dapat menjamin suatu pandangan yang utuh (*unitary view*) tentang objek studinya. Metode juristik ini harus bebas dari percampuran dengan pendekatan-pendekatan psikologis, sosiologis, politikologis dan etis (konsekuensi dari penolakan terhadap sinkretisme metodologis);

B. Pokok-Pokok Pikiran Hans Kelsen Dan Pengaruhnya Terhadap Hukum Indonesia

Jika dilihat dari karya-karya yang dibuat oleh Hans Kelsen misalnya *The Pure Theory of Law*, *General Theory of Law And State* dan lain sebagainya, seringkali disebut dengan Mazhab Wina (Darmodiharjo & Shidarta, 1996).

Hans Kelsen menyebut ajarannya *Reine Rechtslehre* sebagai ajaran umum tentang hukum (*Algameine Rechtslehre*). Teori hukum murni untuk pertama kalinya dikemukakan pada tahun 1911 oleh Hans Kelsen seorang Juris Austro-Amerika. Pemikiran yang dikemukakan oleh Hans Kelsen secara umum meliputi masalah teori hukum, Negara dan hukum internasional, ketiga masalah itu dikembangkan berdasarkan logika hukum secara formal. Logika hukum secara formal ini menjadi karakteristik ajaran Neo-kantianisme yang kemudian berkembang menjadi aliran strukturalisme. Teori umum tentang hukum yang dikembangkan oleh Kelsen meliputi dua aspek penting, yaitu aspek statis (*nomostatics*) yang melihat perbuatan yang diatur oleh hukum, dan aspek dinamis (*nomodinamic*) yang melihat hukum yang mengatur perbuatan tertentu (Ashiddiqie & Safa'at, 2006).

Friedman mengungkapkan dasar-dasar esensial dari pemikiran Kelsen sebagai berikut (Friedman, 1993):

1. Tujuan teori hukum, seperti tiap ilmu pengetahuan, adalah untuk mengurangi kekacauan dan kemajemukan menjadi kesatuan;
2. Teori hukum adalah ilmu pengetahuan mengenai hukum yang berlaku, bukan mengenai hukum yang seharusnya;
3. Hukum adalah ilmu pengetahuan normatif, bukan ilmu alam;
4. Teori hukum sebagai teori tentang norma-norma, tidak ada hubungannya dengan daya kerja norma-norma hukum;
5. Teori hukum adalah formal, suatu teori tentang cara menata, mengubah isi dengan cara yang khusus. Hubungan antara teori hukum dengan sistem yang khas dari hukum positif adalah hubungan apa yang mungkin dengan hukum yang nyata;

Bagi Hans Kelsen hukum adalah kumpulan kaidah yang memaksa yang harus dibersihkan dari unsur-unsur sosiologis dan etis, hukum sebagai *das Sollen* (*Sollenkategorie*) dan bukan *das Sein* (*Seinkategorie*). Hans Kelsen menyebut ajarannya *Reine Rechtslehre* sebagai ajaran umum tentang hukum (*Algameine Rechtslehre*). Tugas ajaran ini:

1. Menentukan metode khusus dalam mempelajari dan mengetahui dasar-dasar fundamental dari segala macam hukum yang tidak terikat pada suatu sistem hukum negara tertentu dan mengkaji pengertian umum yang merupakan dasar dari hukum;
2. Berusaha mencari dan menemukan pengertian tentang segala yang hakiki dan perlu untuk hukum, oleh karena itu, harus mengenyampingkan segala sesuatu yang dapat berubah atau yang keberadaannya secara kebetulan;
3. Berusaha mencari pengetahuan tentang hukum secara ilmiah yang tidak dicampuri oleh masalah; politik, kesusilaan, sejarah, keadilan, keinginan;

Hal-hal penting dari *Reine Rechtslehre*:

1. Tujuan teori hukum yaitu mengetahui secara sistematika segala sesuatu yang acak-acakan dan menyederhanakan hal-hal tersebut sebagai satu kesatuan;

2. Teori hukum sebagai suatu ilmu pengetahuan dan bukan satu kemauan, artinya teori hukum merupakan pengetahuan tentang hukum yang berlaku bukan pengetahuan bagaimana hukum seharusnya;
3. Teori hukum merupakan suatu ilmu normatif, bukan suatu ilmu kealaman yang didasarkan pada asas causalitas (*toerekening*);
4. Teori hukum sebagai teori norma-norma tidak berurusan dengan ketetapan hukum;
5. Teori hukum merupakan suatu hal yang formal, satu teori mengenai caranya mengatur isi hukum yang berubah-ubah dengan cara khusus;
6. Hubungan antara teori hukum dengan satu sistem hukum positif adalah hubungan antara hukum yang mungkin dengan hukum yang berlaku

Ajaran *Reine Rechtslehre* melahirkan tiga konsep, yaitu:

1. Ajaran *stufenbautheory*
Stufen theorie/stufenbautheory, pertama diperkenalkan oleh murid Hans Kelsen "Adolf Merkel" menurut teori ini; Peraturan-peraturan hukum positif disusun secara pyramidal (bertingkat-tingkat) dari atas; yaitu *grundnorm*—secara bertingkat-tingkat kebawah kepada suatu norma-norma hukum secara konkret. *Grundnorm* merupakan norma yang masih abstrak dan semakin ke bawah semakin konkret dalam proses itu, apa semula berupa sesuatu yang seharusnya, berubah menjadi sesuatu yang dapat dilaksanakan. Dasar kepatuhan terhadap hukum bukan karena ia dibuat oleh penguasa, tetapi karena ia berasal dari *groundnorm* tersebut. *Groundnorm* sebagai norma tertinggi (*the supreme law*) sebagai *lex superior* bagi penyusunan perundang-undangan. Untuk mempositifkan, dibentuk badan-badan pembuatan hukum;
2. *Pure theory of law*, teori hukum bebas dari anasir-anasir hukum, hukum tampil apa adanya yaitu peraturan yang dibuat dan diakui oleh negara;
3. *Grundnorm*, merupakan dasar untuk melahirkan peraturan-peraturan hukum dalam suatu tatanan sistem hukum tertentu. *Grundnorm* sebagai dasar legalitas hukum positif, misalnya Undang-Undang Dasar, Undang-Undang, Peraturan Pemerintah sampai kepada peraturan hakim norma tersebut diindividualisir (dipergunakan untuk satu hubungan tertentu dan dapat dilaksanakan);

Pendekatan yang dilakukan oleh Hans Kelsen terhadap hukum disebut *the pure theory of law*, mendapatkan tempat tersendiri karena berbeda dengan dua kutub pendekatan yang berbeda antara mazhab hukum alam dengan positivisme empiris. Beberapa ahli menyebut pemikiran Kelsen sebagai "jalan tengah" dari dua aliran hukum yang telah ada sebelumnya (Ashiddiqie & Safa'at, 2006).

Empirisme hukum melihat hukum dapat direduksi sebagai fakta sosial. Sedangkan Kelsen berpendapat bahwa interpretasi hukum berhubungan dengan norma yang non empiris. Norma tersebut memiliki struktur yang membatasi interpretasi hukum. Di sisi lain berbeda dengan mazhab hukum alam, Kelsen berpendapat bahwa hukum tidak dibatasi oleh pertimbangan moral.

Pada hakikatnya hukum adalah norma yang mewajibkan, suatu kewajiban yuridis yang menyatakan suatu keharusan, hukum harus ditaati, sebab tidak mentaatinya akan dihukum, maka kewajiban yuridis muncul bersama kaidah-kaidah hukum berupa ancaman dari luar, tanpa adanya hubungan dengan pribadi orang, dengan dasar keberlakuan hukum adalah undang-undang tertulis (*written law*) yang tidak lain dari pada suatu fakta. Jadi pengertian hukum menyatakan hukum dalam arti formalnya yakni

sebagai “peraturan yang berlaku secara yuridis”, inilah hukum dalam arti yang benar, hukum yang murni (*das reine recht*) (Theo Huijbers, (tanpa tahun):47).

Dalam bukunya *General Theory of Law and State* (1945) Kelsen mengemukakan bahwa (Sjariffudin, 2003):

“Hukum atau tatanan hukum (*legal order*) adalah suatu system kaidah hukum (*a system of legal norms*). Pertanyaan pertama yang harus kita jawab, dengan demikian adalah : Apakah yang membentuk suatu kesatuan (*unity*) dari keberanekaragaman kaidah-kaidah hukum itu?, Mengapa suatu kaidah hukum tertentu termasuk dalam suatu tatanan hukum tertentu?, Sejumlah besar kaidah, membentuk suatu kesatuan, satu sistem, satu tatanan, tatkala keabsahan berlakunya dapat ditelusuri hingga tiba pada sumbernya yang terakhir dalam sebuah kaidah tunggal (*final source in a single norm*)”

Ajaran Kelsen merupakan sebuah teori mengenai hukum positif yang secara eksklusif dikaitkan dengan definisi yang akurat mengenai pokok materinya. Hal ini menghasilkan jawaban atas pertanyaan “apakah hukum itu?” (*what is the law?*), bukan suatu upaya untuk menjawab pertanyaan: “bagaimanakah seharusnya hukum itu?” (*what ought the law to be?*). Hal ini menurut Kelsen adalah ilmu (*science*), bukan politik hukum. Sasaran yang dituju oleh Kelsen adalah analisis structural terhadap hukum positif, analisis tersebut dimaksudkan untuk membebaskannya dari semua pertimbangan etis ataupun politis terhadap nilai-nilai. Analisis tersebut dikatakan positif karena hanya menyangkut hukum sebagaimana adanya (*law as it is*) semata-mata. Tidak diperhatikannya hal-hal yang menyangkut ideologi, moral dan lain sebagainya. Analisis tersebut dikatakan pula realistis, karena analisis tersebut menyingkirkan semua ilusi mengenai hakikat (*nature*) yang membuat kajian hukum pada masa lampau bersifat tidak produktif. Analisis tersebut dikatakan pula “murni” atau “*pure*”, karena teori yang dihasilkan itu bebas dari unsur-unsur (dalam hal ini nilai-nilai) yang telah mencemari metode-metode kajian hukum. Metodologi yang diperlukan guna merumuskan dan memaparkan teori adalah yang bebas nilai (*value-free*), tidak berkaitan dengan ideologi dan harus sistematis (Sjariffudin, 2003).

Pertanyaan kemudian muncul, mengapa hukum harus dipatuhi dan apakah alasan validitas hukum? Hukum, baik hukum internasional maupun hukum nasional difahami sebagai hukum positif. Dengan kata “validitas”, gagasan bahwa ia harus dipatuhi oleh orang-orang yang perilakunya diatur olehnya-difahami sebagai kekuatan yang melakat pada hukum. Hukum positif dipandang demikian karena telah dipresumsikan oleh sebuah teori hukum positif, ia merupakan karakter esensial dari hukum positif. Maka subyektifitas dari perbuatan-perbuatan yang telah membuat terciptanya norma-norma (ketentuan, perintah) hukum positif, memang diperlukan, bahwa ketentuan ini harus dipatuhi (Kelsen, 2009).

Bagi teori hukum murni Hans Kelsen, dalam mendefinisikan hukum sebagai ketentuan koersif, memandang hukum sebagai sebuah tehnik sosial yang spesifik, teknik ini dikarakterisasikan oleh fakta bahwa ketentuan sosial, yang diistilahkan sebagai “hukum” mencoba mewujudkan perilaku tertentu dari manusia, yang dipandang oleh pembuat hukum sebagai perilaku yang diharapkan, dengan menyediakan tindakan-tindakan koersif sebagai sanksi jika terjadi perilaku yang sebaliknya (Kelsen, 2009).

Pendapat Hans Kelsen di atas tentang pentingnya unsur sanksi pada hukum positif relevan dengan teori *Psychologische zwang* dalam hukum pidana oleh Feurbach, yang

secara *kauntsmatig* menimbulkan *contra motif* yang menahan nafsu manusia untuk melakukan kejahatan (Abidin, 1996).

The pure theory of law menekankan pada perbedaan yang jelas antara hukum empiris dan keadilan transendental dengan mengeluarkannya dari lingkup kajian hukum. Hukum bukanlah manifestasi dari otoritas *super-human*, tetapi merupakan suatu teknik sosial yang spesifik berdasarkan pengalaman manusia. *The pure theory of law* menolak menjadi kajian metafisis tentang hukum. Teori ini mencari dasar-dasar hukum sebagai landasan validitas, tidak pada prinsip-prinsip *meta juridis*, tetapi melalui suatu hipotesis yuridis, yaitu melalui suatu norma dasar yang dibangun berdasarkan analisis logis berdasarkan cara berfikir *yuristik actual*. *The pure theory of law*, berbeda dengan *analytical jurisprudence* dalam hal *the pure theory of law* lebih konsisten menggunakan metodenya terkait dengan masalah konsep-konsep dasar, norma hukum, hak hukum, kewajiban hukum dan hubungan antara Negara dengan hukum (Ashiddiqie & Safa'at, 2006).

Namun demikian, terdapat persamaan antara *Analytical jurisprudence* dari Austin dan *Reine Rechtslehre* dari Kelsen, sehingganya keduanya dimasukkan dalam aliran positivisme hukum, yaitu sebagai berikut :

1. Keduanya ingin memisahkan hukum dari unsur non hukum;
2. Keduanya mendasarkan analisisnya pada analisis formal dan hanya mengakui hukum positif sebagai satu-satunya hukum;
3. Keduanya memandang esensi hukum apa adanya;
4. Keduanya menitikberatkan perhatiannya terhadap struktur dan fungsi Negara;

Pemikiran Hans Kelsen di atas, banyak memberikan pengaruh terhadap sistem dan pembentukan hukum berbagai Negara, khususnya Negara-negara yang menganut sistem Eropa continental, termasuk pula Negara Indonesia. Dalam ilmu hukum khususnya dalam ilmu perundang-undangan (*Gesetzgebungswissenschaft*) masalah hirarkhi perundang-undangan, mendapat pengaruh dari pemikiran yang dikemukakan oleh Hans Kelsen dalam teorinya *Stufen theory* (teori mengenai jenjang norma hukum). Hans Kelsen berpendapat bahwa norma hukum itu berjenjang-jenjang dan berlapis-lapis dalam suatu hirarkhi tata susunan, dimana suatu norma yang lebih rendah berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi, norma yang lebih tinggi berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi lagi, demikian seterusnya sampai pada suatu norma yang tidak dapat ditelusuri lebih lanjut dan bersifat hipotesis dan fiktif yaitu norma dasar (*Grundnorm*). Menurut Hans Nawiasky, bahwa sesuai dengan teori Hans Kelsen, suatu norma hukum dari negara manapun selalu berlapis-lapis dan berjenjang-jenjang, dimana norma yang di bawah berlaku, berdasar dan bersumber pada norma yang lebih tinggi, demikian pula norma yang lebih tinggi berlaku, berdasar dan bersumber pada norma yang lebih tinggi lagi, sampai pada suatu norma yang tertinggi yang disebut norma dasar, namun Hans Nawiasky berpendapat bahwa selain norma hukum itu berlapis-lapis dan berjenjang-jenjang, norma hukum suatu negara juga berkelompok-kelompok, yang mana disebutkan sebagai berikut (Maria Farida Indrati;1996:25) :

- Kelompok I : *Staatfundamentalnorm* (norma fundamental negara)
- Kelompok II : *Staatgrundgesetz* (aturan dasar/pokok negara)
- Kelompok III : *Formell Gesetz* (undang-undang "formal")

Kelompok IV : *Verordnung* dan *Autonome satzung* (aturan pelaksana dan aturan otonom)

Pengaruh pemikiran Hans Kelsen dalam sistem dan hirarkhi peraturan perundang-undangan di Indonesia dapat dilihat dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan yang telah dirumuskan dalam Pasal 7 tentang jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan, yang dirumuskan sebagai berikut:

- (1) Jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan adalah sebagai berikut:
 - a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945;
 - b. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
 - c. Peraturan Pemerintah;
 - d. Peraturan Presiden;
 - e. Peraturan Daerah.
- (2) Peraturan daerah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf e meliputi:
 - a. Peraturan daerah provinsi dibuat oleh Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi bersama dengan Gubernur;
 - b. Peraturan daerah kabupaten/kota dibuat oleh Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota bersama Bupati/Walikota;
 - c. Peraturan Desa/peraturan yang setingkat, dibuat oleh badan perwakilan desa atau nama lainnya bersama dengan kepala desa atau nama lainnya.
- (3) Ketentuan lebih lanjut mengenai tata cara pembuatan Peraturan Desa/Peraturan yang setingkat diatur dengan Peraturan daerah Kabupaten/Kota yang bersangkutan.
- (4) Jenis Peraturan Perundang-Undangan selain sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi.
- (5) Kekuatan hukum Peraturan Perundang-undangan adalah sesuai dengan hierarki sebagaimana dimaksud pada ayat (1)

Selain itu, dalam penjelasan Pasal 7 ayat (4) dirumuskan sebagai berikut : Jenis Peraturan Perundang-undangan selain dalam ketentuan ini, antara lain peraturan yang dikeluarkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat dan Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Bank Indonesia, Menteri, Kepala Badan, Lembaga, atau Komisi yang setingkat yang dibentuk oleh undang-undang atau atas undang-undang, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, Gubernur, Dewan Perwakilan Rakyat Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat.

Dengan demikian pengaruh pemikiran Hans Kelsen khususnya mengenai Stufenbau theorynya sangat berpengaruh bagi pembentukan dan hirarkhi peraturan perundang-undangan yang berlaku di Negara Indonesia sebagai hukum positif nasional. Bentuk hirarkhi peraturan perundang-undangan di atas, berhubungan dengan prinsip "*lex superiory derogate legi inferiory*", yakni "ketentuan norma hukum dibawah tidak boleh bertentangan dengan norma hukum di atasnya", jadi norma hukum yang berada dibawah merupakan *stufenweise konkretisierung* "sebagai wujud konkretisasi dari norma hukum yang berada diatasnya".

C. Kritik terhadap Teori Hukum Hans Kelsen

Dalam konteks landasan keilmuan, meskipun terdapat banyak perbedaan antara ilmu-ilmu alam dan ilmu hukum, tetapi sebagai sesama ilmu keduanya memiliki persamaan, yaitu harus mampu mengungkap keseluruhan realitas yang berbeda disekitar objeknya. Tak boleh ada realitas yang dimarginalkan apalagi dihilangkan sama sekali. Perubahan konsep Newton ke konsep kuantum dalam bidang ilmu-ilmu alam (fisika) dengan perubahan konsep positivisme ke konsep kajian empiris dibidang hukum, mencakup sosiologi hukum, antropologi hukum, dan lain sebagainya yang merupakan kajian hukum empiris. Seperti diketahui bahwa landasan keilmuan teori hukum positivisme termasuk Hans Kelsen, dipengaruhi oleh teori newton yang melihat segalanya sebagai keteraturan yang berhubungan secara mekanistik, dengan kata lain teori newton bersifat linear, matematis, dan deterministic.

Teori newton mengabaikan kenyataan dalam alam yang menyimpang dari teorinya, demi menjaga kebenaran teori tersebut menganggap bahwa fenomena yang ada di alam ini yang tidak dapat dimasukkan ke dalam tubuh "*grand theory*" nya itu, dianggap sebagai penyimpangan yang harus diabaikan. Teori newton telah gagal menjelaskan fenomena cahaya, akibatnya, era newton lantas digantikan oleh teori kuantum yang mampu menjelaskan fenomena tersebut. Teori newton selaras dengan "*legal positivism*" yang melihat hukum sebagai keteraturan semata, hukum sebagai suatu sistem yang logis, hukum sebagai bangunan yang sistematis sebagaimana menurut Hans Kelsen. Pemikiran Kelsen tersebut yang termasuk dalam aliran positivisme hukum telah mereduksi hukum yang dalam kenyataannya sebagai pranata pengaturan yang kompleks, menjadi sesuatu yang sederhana, apa adanya, linear, mekanis, hukum tidak lagi dilihat sebagai pranata manusia, melainkan hanya sekedar media profesi (Ali, 1998).

Pandangan positivisme tidak dapat menjelaskan realitas sosial yang sebenarnya, apalagi menemukan solusi terhadap fenomena "kekacauan" (*chaos*), seperti yang dikemukakan oleh "*the disorder theory of law*" dari Charles Stamford, yang memandang hukum tidaklah merupakan bangunan yang penuh dengan keteraturan yang logis-rasional, melainkan sebaliknya suatu yang bersifat *melee* (cair, *fluid*). Charles Stamford menggunakan istilah *social melee* dan *legal melee*, dimana "*melee*" diartikan sebagai keadaan yang cair (*fluid*), sehingga tidak mempunyai format formal atau struktur yang pasti dan kaku. Menurut Stamford, hubungan antara manusia itu bersifat "*melee*", baik dalam kehidupan sosialnya maupun dalam kehidupan hukumnya. Hukum dibangun dari hubungan antara manusia yang "*melee*" tadi, yaitu hubungan sosial antara individu dengan keseluruhan variasi dan kompleksitasnya. Kondisi tersebut cenderung ke arah yang sifatnya asimetris. Jadi hukum tunduk pada kekuatan-kekuatan sentripetal yang menciptakan suatu pranata yang terorganisir, tetapi bersamaan juga tunduk pada kekuatan-kekuatan sentrifugal yang menciptakan ketidakteraturan "*disorder*", kekacauan "*chaos*" dan konflik. Bagi Stamford skema dan hubungan hukum yang dirumuskan secara eksplisit dalam perundang-undangan, tidak menghilangkan sifat "*melee*" di belakangnya, sebab di belakang hukum positif itu senantiasa terjadi interaksi antara manusia, yang lebih menentukan ketimbang undang-undang tentang apa yang akan terjadi dengan peraturan perundang-undangan itu (Ali, 1998).

Seperti halnya teori hukum lainnya, teori hukum Hans Kelsen tidak terpas dari berbagai keberatan maupun kritik, baik yang berasal dari aliran hukum sebelumnya, yaitu hukum alam dan positivisme empiris, maupun dari berbagai aliran hukum yang berkembang belakangan. Kritik terhadap teori hukum yang dikemukakan Hans Kelsen

pada umumnya antara lain terkait dengan metode formal yang digunakan dalam *the pure theory of law* dan konsep hukum sebagai perintah yang memaksa (*coercive instrument*).

Salah satu kritikan dikemukakan oleh Hari Chand khususnya mengenai *the pure theory of law*, menurut Chand, konsep norma dasar yang dikemukakan oleh Kelsen tidak jelas, yang disebut sebagai norma dasar tersebut bukan merupakan hukum positif tetapi merupakan presuposisi pengetahuan yuridis, atau sesuatu yang *meta-legal* tetapi memiliki suatu fungsi hukum. Sulit untuk melihat kontribusi *the pure theory of law* terhadap suatu sistem dengan mengasumsikan hukum berasal dari norma dasar yang tidak dapat ditemukan. Norma dasar yang dikemukakan oleh Kelsen tidak lebih dari suatu presuposisi moral yang memerintahkan kepatuhan (Ashiddiqie & Safa'at, 2006).

Begitupula masalah interpretasi terhadap hukum, bagi Hans Kelsen yang beraliran positivisme hukum, masalah interpretasi hukum merupakan suatu hal yang harus ditolak dalam penerapan hukum, sebab hukum tampil apa adanya secara formal sebagai perintah penguasa (*command by sovereign*), karena hukum merupakan suatu sistem yang tertutup dari faktor-faktor sosial di luar hukum, sehingganya apa yang telah diatur oleh hukum dalam wujud *written law* merupakan suatu hal yang mutlak, dalam hal ini konsekuensi diterimanya *supremacy legislasi* menjadi dasar dari adanya keberlakuan hukum yang telah ditetapkan oleh penguasa, sehingganya hakim hanyalah merupakan "*bouche de la loi*" atau "terompet undang-undang", hal tersebut sesuai pula dengan pemahaman Montesquieu dengan ajaran *Trias politiknya*. Padahal hukum merupakan suatu pranata sosial yang tidak bisa terlepas dari suatu realitas sosial, olehnya itu dalam hal itu penemuan hukum melalui metode interpretasi dan konstruksi harus dilakukan untuk mewujudkan suatu keadilan hukum. Paul Scholten menyatakan:

"*Het recht is er doch het moet worden gevonden, in de vondst zit het nie uwe*" (Hukum itu ada, tetapi ia harus ditemukan, dan dalam penemuan itulah terdapat yang baru).

Dalam penemuan hukum (*recht vinding*) tersebut, suatu peraturan perundang-undangan selalu memiliki dua makna yaitu (Efendi, Ali & Lolo, 1996):

1. *Litura legis*, makna yang secara tegas tecantum dalam bunyi undang-undang
2. *Sintentia legis*, makna tersirat bahkan tersembunyi yang merupakan maksud sesungguhnya dari pembuat undang-undang yang masih harus ditemukan;

Teori Hans Kelsen tidak mampu menjelaskan kedua makna undang-undang tersebut dalam hubungannya dengan realitas sosial. Apalagi misalnya dalam hukum pidana yang beralku kodifikasi hukum dan asas legalitas, sesungguhnya dalam suatu pembentukan kodifikasi hukum perlu memperhatikan teori "*die logische geschlossenheit der rechtsordnung*", yang menyatakan bahwa " materi hukum dalam undang-undang bukanlah semata-mata suatu kesimpulan peraturan yang sekecil-kecilnya melainkan suatu susunan asas-asas yang organis yang didalamnya terkandung kekuatan untuk tumbuh dan disesuaikan dengan keadaan baru" (Kansil, 1995).

Dalam hal itu, maka dibutuhkan suatu interpretasi hukum. Menurut Satjipto Rahardjo, "membaca hukum berarti menafsirkan hukum". Memang di dunia ini ada tradisi yang berbeda-beda, seperti *common law* dan *civil law*, dalam tradisi *civil law* hukum adalah tertulis, maka sekalian penalaran hukum akan dikembalikan kepada "*a finite-closed scheme of permissible justification*" (William Twining), yang tidak lain adalah teks hukum tertulis itu. Apa yang merupakan hukum ditentukan oleh legislatif dalam bentuk

rumusan yang abstrak untuk kemudian melalui proses *stufenweise konkretisierung* (konkretisasi secara bertingkat kebawah, Hans Kelsen) akhirnya hukum yang semula abstrak menjadi konkrit. Dalam hal ini merupakan suatu penafsiran, pembuat peraturan perundang-undangan yang lebih rendah dari Undang-Undang Dasar harus membuat ketentuan-ketentuan organik untuk mengkonkretkan kaidah-kaidah dalam Undang-Undang Dasar, dalam hal ini sebenarnya telah terjadi penafsiran terhadap apa yang dikehendaki oleh Undang-Undang Dasar. Teks-teks peraturan perundang-undangan ditafsirkan oleh karena ia merupakan *“a finite-closed scheme of permissible justification”* sedang alam dan kehidupan sosial bukanlah suatu *“scheme”* yang *“finite closed”*, melainkan terus berubah, bergerak secara dinamis. Jadi penafsiran itu mengalir secara alami, meminjam kata-kata Karl Renner *“works out what is socially reasonable”* dan menurut Satjipto Rahardjo *“working out”* itu, tidak lain adalah suatu proses penafsiran juga (Rahardjo, 2005).

Begitu pula bagi pandangan kaum Realisme hukum yang menyatakan bahwa *“the life of law has not been logic, but it is experience”* yang dirangkai oleh mantan hakim Agung Amerika Serikat, Oliver Wendel Holmes (Simarmata, 2007). Bagi Roscoe Pound sebagai *the Founding father of sociological jurisprudence*, pula menyatakan *“mari kita tidak menjadi biarawan hukum, yang hanya menikmati atmosfer kemurnian hukum dengan memisahkan hukum dari kehidupan keseharian dan elemen kemanusiaan”*. Sedangkan Eugen Ehrlich menyatakan bahwa *“the center of gravity of legal development lies not in legislation nor in juristic science, nor in judicial decision, but in society it self”* bahwa *“pusat perkembangan hukum bukan pada lembaga legislative, bukan pada ilmu hukum dan bukan pula pada putusan pengadilan melainkan pada masyarakat itu sendiri, Ehrlich adalah murid Carl Von Savigny, penggagas Mazhab sejarah hukum pula menyatakan “des recht wird nicht gemacht, es it und wird met dem volke”, bahwa “hukum itu tumbuh bersama-sama dengan kekuatan rakyat, dan pada akhirnya ia mati jika bangsa itu kehilangan kebangsaannya” (Ali, 1998:).*

Pemikiran Hans Kelsen yang pula memisahkan antara hukum dan moral mendapatkan kritik dari aliran hukum *critical legal studies* yang muncul pada tahun 1977 di Amerika Serikat oleh Roberto M Unger dengan menyatakan mengembalikan hukum pada akar moralitas dan religiusnya, yang pula mengkritik sistem hukum liberal yang didasarkan pada fikiran politik liberal. Dengan demikian relevan dengan pemikiran hukum progresif dari Satjipto Rahardjo yang mengandung substansi kritik terhadap aliran positivism hukum. Hukum progresif dimulai dari suatu asumsi dasar bahwa hukum adalah untuk manusia, hukum bukanlah sebagai institusi yang mutlak dan final, melainkan sangat ditentukan oleh kemampuannya untuk mengabdikan kepada manusia, secara lebih spesifik hukum progresif dapat disebut sebagai *“hukum yang pro-rakyat”* dan *“hukum yang pro-keadilan”*. Hukum progresif pula memiliki kedekatan pada hukum alam yang terletak pada kepeduliannya terhadap hal-hal yang disebut sebagai *“meta-juridical”*, yang oleh Hans Kelsen keberadaannya ditolak karena tidak rasional dan formal, sehingganya bagi hukum progresif pengkajian terhadap hal-hal yang disebut sebagai *“meta-juridical”* yang mengutamakan *“the search for justice”*, dimana didahulukan kepentingan manusia yang lebih besar daripada memahami hukum dari sudut *“logika dan Peraturan”*, dan menolak pendapat bahwa ketertiban (*order*) hanya bekerja melalui institusi-institusi kenegaraan (*state based*). Dapat dikatakan pula bahwa hukum progresif merupakan suatu konsep pemahaman hukum yang memberikan pembebasan dari berbagai pemikiran hukum yang kapitalistik, positivistik, liberalistik dan menindas, dengan meminjam istilah Nonet dan Selznick bahwa hukum progresif

memiliki tipe responsif yakni hukum yang memberikan keadilan bagi masyarakat, sebagaimana dikemukakan oleh Satjipto Rahardjo bahwa "*Hukum adalah suatu institusi yang bertujuan mengantarkan manusia kepada kehidupan yang adil, sejahtera dan membuat manusia bahagia*".

Sehingganya dalam praktiknya hukum barat yang formal legalistik banyak menemukan permasalahannya baik dalam pembuatannya maupun dalam penegakkannya, salah satu permasalahannya adalah apa yang dikemukakan oleh William Pizzi mengenai "*trial without truth*" (peradilan tanpa kebenaran), konsekuensinya hukum dan institusi hukum hanya melahirkan "*formal justice*" (keadilan formal/prosedural) ketimbang "*substantial justice*" (keadilan yang substantif).

Sehingganya persoalan hukum diperhadapkan pada presuposisi (perkiraan) "kalah" atau "menang", bukan "berkeadilan" atau "kebenaran" berdasarkan prinsip "*bilijkheid end rechtvaardigheid*" (keadilan dan kebenaran). Cara berhukum kita janganlah pendek, linier dan matematis, melainkan non-linier dan tidak seperti robot atau mesin. Sewaktu-waktu kita dapat melakukan "*rule-breaking*" demi mencapai keadilan yang tidak formal, melainkan substansial. Membaca undang-undang adalah membaca makna atau moral dari undang-undang tersebut. Menerapkan undang-undang secara ekstrem-tekstual dan menggunakan logika semata, hanya akan menciptakan keadilan formal, bukan keadilan substansial. Sebab hukum (dalam artian Undang-Undang atau *written law*) adalah hanyalah secarik kertas yang umum, pasif dan abstrak, maka ditangan penegak hukumlah hukum itu akan menjadi keadilan yang hidup, "*law is reflect of culture of legal elite*", (hukum itu direfleksikan oleh penegak hukum itu sendiri). Kebuntuan dalam memahami hukum akan menyebabkan kebuntuan mewujudkan keadilan (Rahardjo, 2009).

KESIMPULAN

Positivisme hukum memberikan pengaruh yang cukup significant terhadap pembentukan hukum nasional yang secara filosofis, sosiologis maupun normatif tentu pula mempengaruhi pelaksanaan hukum. Pembacaan hukum harusnya tidak dilihat secara kaku, namun harus lebih difahami makna moral yang terkandung dalam hukum itu yang tentunya baik dalam pembentukan dan pelaksanaannya diorientasikan pada perlindungan dan kesejahteraan rakyat dimana tempat hukum itu diberlakukan, maka dengan demikian hukum dalam bentuk tersebut akan lebih bernilai memanusiawikan manusia.

DAFTAR BACAAN

Abidin, A. (1996), *Hukum Pidana I*, Ghalia Indonesia, Jakarta.

Ali, A. (1998), *Menguak Tabir Hukum (Suatu kajian Filosofis Dan Sosiologis)*, Chandra Pratama, Jakarta.

Ali, A 2009, "*Menguak Teori Hukum (Legal Theory) Dan Teori Peradilan (Judicialprudence), Termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence)*, Vol.1, Pemahaman Awal, Kencana Prenada Media Group.

Ashiddiqie J. & Safa'at, M.A. (2006), "*Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*", Sekretariat Jenderal & Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, Jakarta.

- Beerling, R.F. (1961), *Filsafat Dewasa Ini*, Balai Pustaka, Jakarta.
- Cahyadi A. & E. Manullang, F.E. (2007), *Pengantar Ke Filsafat Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta.
- Darmodiharjo D. & Shidarta, (1996), *Pokok-Pokok Filsafat Hukum, Apa Dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta.
- Efendi, R., Ali A. & Lolo, A.P. (1996), *Teori Hukum*, Hasanuddin University Press, Ujung Pandang.
- Ferraro, A. E. (2002), "Book Review-Kelsen's Highest Moral Ideal, Jerman Law Journal No.10.
- Friedman, W. (1993), "Teori & Filsafat Hukum: Telaah Kritis Atas Teori-Teori Hukum (Susunan I), Judul asli: *Legal Theory*, Penerjemah: Muhammad Arifin, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- Indrati, M.F. (1996), "Ilmu Perundang-Undangan", PT. Gramedia Pustaka Utama.
- Irwansyah (2009), *Bahan Ajar Filsafat Hukum, Pascasarjana Program Magister Ilmu Hukum Universitas Hasanuddin*, Makassar.
- Kansil, C.S.T. (1995), *Latihan Ujian Hukum Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta.
- Kelsen, H. (2009), *Dasar-Dasar Hukum Normatif, Prinsip-Prinsip Teoretis Untuk Mewujudkan Keadilan Dalam Hukum Dan Politik*, Diterjemahkan oleh Nurulita Yusron, dari karya hans Kelsen yang berjudul "What is Justice.?: Justice, Politic, And Law In The Mirror of Science (University Of California Press, 1957) Nusa Media, Jakarta.
- Qamar, N., & Djanggih, H. (2017). Peranan Bahasa Hukum dalam Perumusan Norma Perundang-undangan. *Jurnal Ilmiah Kebijakan Hukum*, 11(3), 337-347.
- Rahardjo, S. (2009), "Hukum Progresif, Sebuah Sintesa Hukum Indonesia", Genta Publishing, Yogyakarta.
- Salman O. & Susanto, A.F. (2008), "Teori Hukum", *Mengingat, Mengumpulkan Dan Membuka Kembali*, PT. Refika Aditama, Bandung.
- Seleng, A. (2009), *Bahan Ajar Filsafat Hukum, Pascasarjana Program Magister Ilmu Hukum Universitas Hasanuddin*, Makassar.
- Sidharta, B.A. (1989), *Teori Murni Tentang Hukum, Dalam Filsafat Hukum Mazhab Dan Refleksinya*, CV. Remaja Karya, Bandung.
- Simarmata, R. (2007), "The Life of Law Has Not Been Logic", Dalam "Wacana Pembaharuan Hukum Indonesia", Perkumpulan Untuk Pembaharuan Hukum Berbasis Masyarakat Dan Ekologis (HuMa), Jakarta.
- Sjariffudin, A. (2003), *Kumpulan Kuliah Filsafat Hukum*, Program Pascasarjana Universitas Hasanuddin, Makassar.
- Stone, J. (1986), "Legal System and Lawyers Reasoning", Matiland Publication.
- Suhelmi, A. (2001), "Pemikiran Politik Barat, Kajian Sejarah Perkembangan Pemikiran Negara, Masyarakat Dan Kekuasaan", PT. Gramedia Pustaka Utama.

Susanto, A.F. (2005), *“Semiotika Hukum, Dari Dekonstruksi Teks Menuju Progresivitas Makna*, PT. Refika Aditama, Bandung.