



JURNAL KONSTITUSI

Volume 17 Nomor 1, Maret 2020

- Sistem Keadilan Pemilu dalam Penanganan Pelanggaran dan Sengketa Proses Pemilu Serentak 2019 di Sumatera Barat
Khairul Fahmi, Feri Amsari, Busyra Azheri, dan Muhammad Ichsan Kabullah
- Anomali Penerapan Klausul Bersyarat dalam Putusan Pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar
Faiz Rahman
- Model Rekrutmen Penyelenggara Pemilu yang Independen dan Berintegritas di Daerah Istimewa Yogyakarta
Suranto, Nasrullah dan Tanto Lailam
- *Judicial Consistency* dalam Putusan Mahkamah Konstitusi tentang Pengujian Undang-Undang Penodaan Agama
Zaka Firma Aditya
- Positivisme dan Implikasinya terhadap Ilmu dan Penegakan Hukum oleh Mahkamah Konstitusi (Analisa Putusan Nomor 46/PUU-XIV/2016)
Tundjung Herning Sitabuana dan Ade Adhari
- Komisi Pemberantasan Korupsi sebagai Tata Konstitusional Abnormal dan Implikasi Yuridis Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 36/PUU-XV/2017
Titon Slamet Kurnia
- Hukum yang Hidup dalam Masyarakat dalam Pembaharuan Hukum Pidana Nasional Tongat, Said Noor Prasetyo, Nu'man Anuh, dan Yaris Adhial Fajrin
- Perlindungan Pengetahuan Tradisional sebagai Hak Konstitusional di Indonesia
Reh Bungana Beru Perangin-angin, Ramsul Nababan, dan Parlaungan G. Siahaan
- Perlindungan Hak Penyandang Disabilitas dalam Memperoleh Pekerjaan dan Penghidupan yang Layak bagi Kemanusiaan
Alia Harumdani Widjaja, Winda Wijayanti, dan Rizkisyabana Yulistyaputri
- Penghapusan Kriminalisasi terhadap Hakim dan Jaksa dalam Rangka Mewujudkan Sinkronisasi Sistem Peradilan Pidana Anak
Syamsul Fatoni

JK	Vol. 17	Nomor 1	Halaman 001 - 242	Jakarta Maret 2020	P-ISSN 1829-7706 E-ISSN 2548-1657
----	---------	---------	----------------------	-----------------------	--------------------------------------

Terakreditasi RISTEKDIKTI Nomor : 21/E/KPT/2018



MAHKAMAH KONSTITUSI
REPUBLIK INDONESIA

JURNAL KONSTITUSI

Vol. 17 No. 1	P-ISSN 1829-7706 E-ISSN: 2548-1657	Maret 2020
Terakreditasi RISTEKDIKTI Nomor : 21/E/KPT/2018		

Jurnal Konstitusi memuat naskah hasil penelitian atau kajian konseptual yang terkait dengan putusan Mahkamah Konstitusi, isu-isu ketatanegaraan dan kajian hukum konstitusi.
Jurnal Konstitusi adalah media triwulan, terbit sebanyak empat nomor dalam setahun (Maret, Juni, September, dan Desember).

Susunan Redaksi

(Board of Editors)

Pemimpin Redaksi

(Chief Editor)

Mohammad Mahrus Ali

Redaktur Pelaksana

(Managing Editors)

Anna Triningsih

Irfan Nur Rachman

Intan Permata Putri

Sharfina Sabila

Abdul Basid Fuadi

Melisa Fitria Dini

Sekretaris

(Secretary)

Yuni Sandrawati

Tata Letak & Sampul

(Layout & cover)

Nur Budiman

Alamat *(Address)*

Redaksi Jurnal Konstitusi

Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia

Jl. Medan Merdeka Barat No. 6 Jakarta 10110

Telp. (021) 23529000 Faks. (021) 352177

E-mail: jurnalkonstitusi@mkri.id

Jurnal ini dapat diunduh di OJS Jurnal Konstitusi di: jurnalkonstitusi.mkri.id
atau di menu publikasi-jurnal pada laman mkri.id

Isi Jurnal Konstitusi dapat dikutip dengan menyebutkan sumbernya
(Citation is permitted with acknowledgement of the source)

DAFTAR ISI

Pengantar Redaksi	iii - vi
Sistem Keadilan Pemilu dalam Penanganan Pelanggaran dan Sengketa Proses Pemilu Serentak 2019 di Sumatera Barat Khairul Fahmi, Feri Amsari, Busyra Azheri, dan Muhammad Ichsan Kabullah	001-026
Anomali Penerapan Klausul Bersyarat dalam Putusan Pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar Faiz Rahman	027-053
Model Rekrutmen Penyelenggara Pemilu yang Independen dan Berintegritas di Daerah Istimewa Yogyakarta Suranto, Nasrullah dan Tanto Lailam	054-079
<i>Judicial Consistency</i> dalam Putusan Mahkamah Konstitusi tentang Pengujian Undang-Undang Penodaan Agama Zaka Firma Aditya	080-103
Positivisme dan Implikasinya terhadap Ilmu dan Penegakan Hukum oleh Mahkamah Konstitusi (Analisa Putusan Nomor 46/PUU-XIV/2016) Tundjung Herning Sitabuana dan Ade Adhari	104-129

Komisi Pemberantasan Korupsi sebagai Tata Konstitusional Abnormal dan Implikasi Yuridis Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 36/PUU-XV/2017

Titon Slamet Kurnia	130-156
Hukum yang Hidup dalam Masyarakat dalam Pembaharuan Hukum Pidana Nasional	
Tongat, Said Noor Prasetyo, Nu'man Aunuh, dan Yaris Adhial Fajrin	157-177
Perlindungan Pengetahuan Tradisional sebagai Hak Konstitusional di Indonesia	
Reh Bungana Beru Perangin-angin, Ramsul Nababan, dan Parlaungan G. Siahaan	178-196
Perlindungan Hak Penyandang Disabilitas dalam Memperoleh Pekerjaan dan Penghidupan yang Layak bagi Kemanusiaan	
Alia Harumdani Widjaja, Winda Wijayanti, dan Rizkisyabana Yulistyaputri	197-223
Penghapusan Kriminalisasi terhadap Hakim dan Jaksa dalam Rangka Mewujudkan Sinkronisasi Sistem Peradilan Pidana Anak	
Syamsul Fatoni	224-242

Biodata

Pedoman Penulisan

Positivisme dan Implikasinya terhadap Ilmu dan Penegakan Hukum oleh Mahkamah Konstitusi (Analisa Putusan Nomor 46/PUU-XIV/2016)

Positivism and its Implications to Jurisprudence and Law Enforcement by the Constitutional Court (Analysis of the Decision No. 46/PUU-XIV/2016)

Tundjung Herning Sitabuana dan Ade Adhari

Fakultas Hukum Universitas Tarumanagara
Jl. Letjen. S. Parman No. 1 Jakarta Barat
E-mail: tundjunghidayat@yahoo.com ;adea@fh.untar.ac.id

Naskah diterima: 23/12/2019 revisi:19/02/2020 disetujui: 27/02/2020

Abstrak

Tulisan ini mengungkap pertanyaan mendasar mengenai implikasi aliran positivisme terhadap ilmu dan penegakan hukum di Mahkamah Konstitusi. Hasil kajian menunjukkan Pertama, dalam tataran ilmu hukum, aliran ini memahami pada penganutnya bahwa ilmu hukum sebagai “suatu pemahaman normologis tentang makna hukum positif (*normological apprehension of the meaning of positive law*)”. Pengembangan ilmu hukum kemudian dilakukan melalui kegiatan mempelajari, meneliti dan mengajarkan berbagai hukum positif, yang pada akhirnya pengembangan ilmu hukum lebih kearah ‘ilmu hukum dogmatik’. Kedua, pada tataran penegakan hukum di Mahkamah Konstitusi, implikasinya hakim mendasarkan proses penegakan hukum seperti apa yang diatur dalam norma positif peraturan perundang-undangan. Menegakan hukum menjadi identik dengan menegakan aturan positif. Hakim sebagai pengemban hukum praktis mahir dalam membaca dan membunyikan hukum positif dalam putusan hukumnya. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-XIV/2016 terkait keberadaan delik zina dalam KUHP menjadi salah satu putusan yang mendapat pengaruh kuat dari aliran ini.

Kata kunci: Positivisme, Aliran Filsafat Hukum, Ilmu Hukum, Penegakan Hukum

Abstract

This paper reveals fundamental questions about the implications of the school of positivism for science and law enforcement in the Constitutional Court. The study results show First, at the level of jurisprudence, this school understands its adherents that jurisprudence as “a normological understanding of the meaning of positive law (normological apprehension of the meaning of positive law)”. The development of jurisprudence is then carried out through the activities of studying, researching and teaching various positive laws, “which in the end the development of jurisprudence is more towards” dogmatic jurisprudence “. Second, at the level of law enforcement in the Constitutional Court, the implication of judges is to base the process of law enforcement as stipulated in the positive norms of statutory regulations. Upholding the law becomes synonymous with enforcing positive rules. Judges as legal bearers are practically proficient in reading and sounding positive law in their legal decisions. Decision of the Constitutional Court Number 46/PUU-XIV/2016 related to the existence of adultery in the Criminal Code is one of the decisions that have a strong influence from this school..

Keywords: *positivism, legal positivism school, legal science, law enforcement.*

PENDAHULUAN

Sejak lama manusia senantiasa dihadapkan pada masalah (*problems*). Persoalan seolah menjadi sebuah risiko yang melakat pada umat manusia, yang dimensinya tidak hanya bersifat lokal atau nasional, melainkan^¾mendunia. Berbagai permasalahan yang dihadapi manusia dari dahulu-hingga sekarang dapat dilalui dengan “baik” berkat berbagai sumber pengetahuan yang dikembangkan. meliputi filsafat, ilmu, agama dan indrawi. Filsafat menjadi salah satu sumber pengetahuan yang digunakan oleh manusia untuk mengatasi permasalahan yang dihadapi. Berkaitan dengan filsafat, Erlyn Indarti mengemukakan salah satu landasan berfikir baru yang belum banyak digagas adalah di bidang filsafat, utamanya filsafat hukum.¹

Filsafat hukum dengan ragam alirannya merupakan salah satu landasan berfikir yang dikembangkan dan digunakan untuk menjawab permasalahan hukum. Aliran filsafat hukum, ^¾pada dasarnya adalah *belief* dasar atau *worldview*² yang menuntun si penganut dan menawarkan cara bagaimana suatu persoalan hukum dilihat, dipahami dan dijawab. Berbagai aliran filsafat hukum antara lain aliran

¹ Erlyn Indarti, *Dikresi dan Paradigma: Sebuah Telaah Filsafat Hukum*, Pidato Pengukuhan Guru Besar dalam Filsafat Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 4 November 2010, h. 2.

² *Ibid.*, h. 5

hukum kodrat, positivisme hukum, utilitarianisme, mazhab sejarah, sosiological jurisprudence, realisme hukum dan lain sebagainya.

Paul Scholten mengatakan kendati hukum sudah tersedia, ia tetap masih harus ditemukan (*Het recht is er, doch het moet worden gevonden*)³ dan aliran filsafat hukum membantu penganutnya untuk menemukan hukumnya terhadap setiap peristiwa hukum yang terjadi. Masing-masing aliran filsafat hukum memberikan panduan dalam menemukan hukum melalui penetapan aspek ontologi, epistemologi dan aksiologi. Setiap aliran filsafat hukum, dibangun atas ketiga aspek tersebut sebagai landasannya dengan tujuan memastikan setiap permasalahan hukum dapat diketahui penyelesaiannya.

Telah dikemukakan diatas, terdapat ragam aliran filsafat hukum dan salah satu yang mendominasi adalah aliran positivisme hukum. Sebagai aliran, positivisme hukum memberikan *guidance* dengan aspek ontologis (hukum sama dengan norma positif dalam sistem perundang-undangan), epistemologis (doktrinal deduktif) dan aksiologis (kepastian) sehingga 'sipendukung', 'pengikut', 'pemeluk' dan 'umatnya' dapat selamat sentosa dalam memberikan *problem solving* atas masalah hukum yang dihadapi. Dalam konteks di Indonesia, cara berhukum yang ditawarkan positivisme "digemari", "disukai", "disenangi" bahkan "dicintai". Kondisi demikian tentunya akan menjadi faktor yang mempengaruhi pengembangan ilmu hukum dan penegakan hukum, termasuk *judicial review* yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi.

Pengembangan ilmu hukum dan penegakannya erat kaitannya dengan pengembangan hukum (*rechtsbeoefenaar*). Pengembangan hukum tersebut disadari atau tidak telah menganut aliran filsafat hukum tertentu, yang pada akhirnya mempengaruhi pengembangan hukum dalam ranah *in abstracto* dan *in concreto*. Shidarta membagi pengembangan hukum menjadi pengembangan hukum teoritis dan pengembangan hukum praktis. Pengembangan hukum teoretis adalah kegiatan akal budi untuk memperoleh penguasaan intelektual tentang hukum atau pemahaman hukum secara ilmiah, yakni secara metodis sistematis-logis-rasional. Termasuk kegiatan pengembangan hukum teoretis ini adalah kegiatan mempelajari, meneliti dan mengajarkan hukum.⁴ Pengembangan hukum teoretis adalah kaum ilmuwan hukum, teoretisi hukum dan filsafat hukum.⁵ Hal ini menunjukan sebagai pengembangan

³ Shidarta, *Hukum Penalaran dan Penalaran Hukum: Buku 1 Akar Filosofis*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2013, h. 188.

⁴ *Ibid.*, h. 138.

⁵ *Ibid.*, h. 145.

hukum teoritis dengan aliran yang dijunjungnya, dipundaknyalah ilmu hukum diperdalam, diperluas dan³/₄dikembangkan.

Pengembangan hukum praktis ini adalah mereka yang duduk dalam organisasi perundang-undangan, peradilan, bantuan hukum, dan pemerintahan publik.⁶ Pengembangan hukum praktis dengan demikian dapat mencakup ranah yang sangat luas. Mahkamah Konstitusi adalah salah satu pengembang hukum praktis yang dalam hal ini pada saat mengadakan pengujian undang-undang (*judicial review*) tentunya akan dipengaruhi oleh aliran filsafat hukum yang ada atau yang dianut oleh para hakim.

Pada pokoknya setiap hakim Mahkamah Konstitusi akan menganut atau dipengaruhi suatu aliran filsafat hukum tertentu yang akan memandu dan membantunya dalam menyelesaikan masalah pengujian suatu undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Pengaruh sebuah aliran filsafat positivisme terhadap hakim Mahkamah Konstitusi akan diamati dengan mengkaji Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-XIV/2016. Putusan tersebut dipilih karena terdapat konfrontasi antara pandangan yang hendak mengkolaborasikan hukum dan moral, dengan pemikiran yang hendak memisahkan antara keduanya. Pasal 284 KUHP sebagai dasar legitimasi dipidananya zina, telah diuji konstusionalitasnya melalui *judicial review*, ³/₄dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-XIV/2016, merupakan hasil penalaran validitas konstusional yang bersifat final dan mengikat. Lahirnya putusan tersebut bukan hanya atas dasar tata kerja formalistik sistem acara konstitusi, melainkan lebih dari itu, terdaopat aliran yang memandu para hakim konstitusi. Atas dasar hal tersebut diangkatlah judul tulisan ini adalah "Implikasi Positivisme Terhadap Ilmu dan Penegakan Hukum oleh Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Nomor 46/PUU-XIV/2016".

PEMBAHASAN

A. Aliran Positivisme Hukum dan Implikasinya terhadap Ilmu Hukum

Perkembangan ilmu, khususnya ilmu-ilmu alam (*natural sciences*), terutama sejak tahun 1600, dengan hasil-hasilnya yang gemilang yang kegunaannya langsung dapat dirasakan manusia dalam kehidupannya telah memunculkan aliran

⁶ *Loc.cit.*

positivisme dalam filsafat barat.⁷ Bernard Arief Sidharta kemudian mengemukakan, secara umum tesis-tesis pokok dari aliran positivisme ini dapat dirumuskan sebagai berikut:⁸

- 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 pada 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.

Dengan demikian, positivisme sebagai sebuah sistem dalam filsafat, memiliki berbagai prinsip yang dipegang teguh dalam menemukan sesuatu yang dipahami sebagai 'benar'. Sistem ini didasarkan pada beberapa prinsip bahwa sesuatu dipandang benar apabila ia tampil dalam bentuk pengalaman, atau apabila ia sungguh-sungguh dapat dipastikan sebagai kenyataan, atau apabila ia ditentukan melalui ilmu-ilmu pengetahuan apakah sesuatu yang dialami merupakan sungguh-sungguh suatu kenyataan.⁹

August Comte merupakan tokoh yang paling populer dalam aliran positivisme. Bagi Comte, menyelidiki sesuatu hal yang tidak bisa dipertanggungjawabkan secara empiris hanyalah bocah dan remaja ingusan yang sedang bermain-main. Seorang pria dewasa memiliki pengalaman dan pengendalian rasional yang bisa menentukan pengetahuan ilmiah yang logis dan faktual. Bukan pengetahuan yang dibangun atas mitologi imortalitas dan pengetahuan absolut yang tidak bisa dibuktikan dan terkesan rasionalitas paksaan.¹⁰

⁷ Bernard Arief Sidharta, *Teori Murni tentang Hukum*, dalam Lili Rasjidi dan B. Arief Sidharta, *Filsafat Hukum, Mazhab dan Refleksinya*, Bandung: Remadja Karya CV Bandung, 1989, h. 50.

⁸ *Loc.cit.*

⁹ Sukarno Aburaera, Muhadar dan Maskun, *Filsafat Hukum: Teori dan Praktik*, Jakarta: Kencana, 2013, h. 106.

¹⁰ Arifin dan Leonarda Sambas K, *Teori-Teori Hukum Klasik dan Temporer*, Bogor: Ghalia Indonesia, 2016, h. 83.

Begitulah, positivisme sebagai sebuah filsafat ‘berdialog’, ‘berdiskusi’ bahkan^¾ ‘bergulat’ dalam memaknai sebuah kebenaran. Paham yang demikian kemudian diadaptasi ke dalam bidang hukum yang dalam perjalanannya memunculkan aliran positivisme hukum (*legal positivism*). Pengadaptasian tersebut terkait dengan makna positif dalam filsafat positivisme dengan yang dimaknai ke dalam aliran positivisme hukum. Berkenaan dengan hal tersebut Soetandyo Wignjosebroto dalam bukunya berjudul “Hukum: Paradigma, Metode dan Masalah”:¹¹

.....akan tetapi apa yang dimaksud dengan positive legal disini bukanlah hasil observasi-observasi dan/atau pengukuran-pengukuran atas gejala-gejala dunia empiris, melainkan hasil positive judgements–baik in abstracto maupun in concreto – oleh otoritas-otoritas tertentu yang berkewenangan (kata “positif” di sini nyata kalau lebih dekat ke makna “non-moral” atau “netral” daripada ke makna “empiris” atau “sesuatu yang observable”).

Sebagai sebuah aliran filsafat hukum, positivisme hukum berisi ajaran-ajaran. Ajaran tersebut menjadi panduan bagi seluruh penganutnya agar tidak ‘tersesat’ dalam memahami dan menemukan hukum, sehingga penyelesaian masalah hukum dapat dilakukan dengan baik.

Salah satu doktrin yang dikembangkan dalam aliran positivisme hukum adalah pemisahan secara tegas antara “hukum dan moral”. Jonathan Brett Chambers dalam tulisannya yang berjudul “Legal Positivism: An Alalysis” menerangkan, *Positivism is a theory of law that is based on social facts and not on moral claims. Positivism holds that law is based on social facts that have been posited, or assertions, from authoritative figures (heads of state, judges, legislators, etc). that qualify as law.*¹²

Selanjutnya H.L.A. Hart sebagaimana dikemukakan oleh Stephan Hlawatsch:¹³

*Under which conditions may a law be legally valid? Hart emphasizes that we should strictly stick to a traditional doctrine of legal positivism, **namely to distinguish between “law as it is” and “law as it ought to be”**. Hart strictly separates between statements about the legal validity of a particular norm and our evaluations of this norm; the latter based on several standards of criticism, amongst them moral ones’. **To say that a certain law exists, does not depend on any moral evaluation of it: hence morality is external to law.** In the positivist concept of law, legal validity*

¹¹ Soetandyo Wignjosebroto, *Hukum: Paradigma, Metode dan Masalah*, Jakarta: ELSAM dan HUMA, 2002, h. 51.

¹² Jonathan Brett Chambers, *Legal Positivism: An Analysis*, 2011. Undergraduate Honors Theses. Paper 79. Utah State University, h.1.

¹³ Stephan Hlawatsch, *Separation of Law and Morals? A Debate about Legal Validity and Its Implications for Moral Criticism*, Universität Wien Institut für Philosophie, 2010. h. 3.

“means not its justification but that it is recognized as enforceable by tests set down in an efficacious legal system [...]. To assert the legal validity of a law is a matter of social fact. It is to say that a law actually “exists” in a legal system in the sense that it can fulfill its function of social regulation.

Dalam bukunya yang berjudul *The Concept of Law*, H.L.A. Hart tegas mengatakan positivisme hukum sebagai sebuah pendirian luas yang menyatakan bahwa sama sekali tidak benar bila hukum-hukum adalah reproduksi atau pemenuhan ketentuan-ketentuan moralitas.¹⁴ Terhadap pandangan H.L.A. Hart, Leslie Green seorang Profesor Filsafat Hukum dari University of Oxford mengemukakan *H.L.A. Hart made a famous claim that legal positivism somehow involves a “separation of law and morals”*.¹⁵ Joseph Raz kurang lebih juga menyatakan hal yang senada, sebagaimana dikutip oleh W. Bradley Wendel menyatakan, *The most sophisticated jurisprudential argument for the standard lawyers’ defense would rely on the nature and function of law to establish a necessary separation between law and morality. The conceptual position known as positivism maintains that the existence and content of legal rules can be determined without resort to moral argument—that is, **that law and morality are analytically separable*** (cetak tebal, pen.).¹⁶

Aliran ini memberikan panduan kepada seluruh penganutnya agar tidak tersesat dalam “belantara” pemikiran hukum. Aliran positivisme hukum merupakan ‘bagian’, ‘kepingan’, atau ‘serpihan’ dari kekayaan pemikiran hukum.¹⁷ Shidarta berikut ini:¹⁸

Positivisme sebagai aliran yang mengemuka pada abad modern, memiliki pengaruh sangat besar dalam diskursus keilmuan pada zaman modern tersebut. Bahkan, ada pandangan yang mengatakan bahwa apabila kita ingin mengkritik moderitas, maka sasaran yang paling tepat adalah mengkritik Positivisme.

Pandangan tersebut diatas, senada dengan yang disampaikan W. Friedmann, dalam teori hukum modern bahwa positivisme menjadi lebih penting dan melambangkan kecenderungan-kecenderungan yang menonjol dalam pemikiran hukum kontemporer.¹⁹ Dalam perkembangan hukum modern saat ini, aliran positivisme terlihat ‘menguasai’, ‘merajai’ dan ‘mendominasi’. Positivisme

¹⁴ H.L.A. Hart, *Konsep Hukum (The Concept of Law)*, diterjemahkan dari karya H.L.A. Hart, *The Concept of Law* (New York: Clarendon Press-Oxford, 1997), diterjemahkan oleh M. Khozim, Bandung: Nusa Media, 2009, h. 287.

¹⁵ Leslie Green, “Positivism And The Inseparability Of Law And Morals,” *New York University Law Review*, Vol. 83, Oktober 2008.

¹⁶ W. Bradley Wendel, *Legal Ethics and the Separation of Law and Morals*, Cornell Law School, Legal Studies Research Paper Series No. 05-011. p.32.

¹⁷ Penggolongan berbagai aliran filsafat hukum dapat dipelajari dalam Lili Rasjidi, *Dasar-Dasar Filsafat Hukum*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 1990, h. 26-27.

¹⁸ Shidarta, *Positivisme Hukum*. Jakarta: UPT Penerbitan Universitas Tarumanagara, 2007, *Ibid.*, h. 1.

¹⁹ W. Friedmann, *Teori dan Filsafat Hukum: Telaah Kritis atas Teori-Teori Hukum (Susunan I)*, (Jakarta: Rajawali Pers, 1990, h. 145.

adalah aliran yang meyakini bahwa pengetahuan manusia bersifat objektif yang diperoleh melalui penyelidikan empirik dan rasional.²⁰ Terdapat 5 (lima) asumsi dasar para eksponen aliran ini, antara lain *logiko-empirisme*,²¹ realitas objektif,²² reduksionisme,²³ determinisme²⁴ dan bebas nilai.²⁵

Untuk mengetahui implikasi aliran positivisme hukum terhadap ilmu hukum maka perlu diketahui bagaimana aliran ini pada akhirnya mengkonsepkan hukum itu sendiri. Bernard Arief Sidharta, pernah menjelaskan secara jelas bagaimana aliran ini membangun konsep “ilmu hukum dan—teori hukum”. Dimana menurutnya, konsep ilmu hukum dibangun dari postulat-postulat yang bertumpu pada landasan epistemologis dari aliran positivisme hukum.²⁶ Hans Kelsen mengembangkan filsafat hukumnya dengan bertolak atau bertumpu pada tesis-tesis epistemologis sebagai berikut:²⁷

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

²⁰ Sidharta, *Positivisme... Op.cit.*, h. 2.

²¹ Meyakini setiap kebenaran harus melewati pembuktian secara empirisme. Pembuktian empirisme harus melewati rangkaian eksperimen yang terlacak secara inderawi (fenomenalisme). Sesuatu di luar pembuktian empiris dipandang oleh Positivisme sebagai tidak ilmiah, sehingga dimasukkan ke dalam kelompok metafisis. *Ibid.*, h. 2

²² realitas dalam Positivisme adalah segala sesuatu yang berobjek kajian tunggal. Sifat tunggal ini muncul karena positivisme memandang objek selalu terpisah dari subjek. Adanya jarak (distansi) inilah yang menyebabkan setiap subjek (pengamat) mampu memperoleh pemahaman yang sama terhadap objek (benda yang diamati). Oleh sebab itu, selalu ada kebenaran objektif. Kebenaran objektif adalah kebenaran sesuai dengan objeknya. *Ibid.*, h. 2-3.

²³ Asumsi ini meneruskan asumsi pertama dan kedua terkait dengan kebenaran yang rasional dan empiris atas objek kajian tunggal. Untuk membuktikan dua asumsi sebelumnya, maka objek itu harus dapat diamati dalam satuan-satuan kecil (fakta-fakta keras yang terobservasi). Hakikat dari keseluruhan objek adalah penjumlahan dari hakikat atas satuan-satuan kecil tadi. Sesuatu yang tidak dapat direduksi dipandang bukan objek kajian ilmiah. Tuhan, misalnya, adalah objek kajian yang tidak dapat direduksi ke dalam satuan-satuan kecil atau fakta-fakta keras teramat. Dengan demikian, Tuhan dalam kaca mata Positivisme bukan termasuk kajian ilmiah. *Ibid.*, h. 3.

²⁴ Sesuatu bersifat determinan apabila tunduk pada hukum sebab-akibat (kausalitas). Keteraturan dunia dikenadkan oleh hukum kausalitas yang berjalan linear, mirip seperti jam yang bekerja secara mekanis. Positivisme meyakini bahwa berkat determinisme inilah maka dunia dapat dikendalikan lewat ilmu-ilmu modern. *Loc.cit.*

²⁵ asumsi ini erat kaitannya dengan pandangan realitas objektif sebagaimana disebutkan dalam asumsi kedua. Akibat adanya distansi antara subjek dan objek, maka subjektivisme dianggap menyesatkan karena hanya memberi peluang bagi penafsiran-penafsiran subjektif. Jika subjektifitas sudah ikut mengambil peran, maka langkah berikutnya adalah masuknya kepentingan-kepentingan personal/kelompok dalam lapangan kajian ilmiah. Hal ini, menurut positivisme, sangat berbahaya bagi dunia ilmiah. *Loc.cit.*

²⁶ cermati uraian lengkapnya dalam Bernard Arief Sidharta, *Teori Murni tentang Hukum... Op.cit.*, h. 57-59.

²⁷ *Loc.cit.*

Melalui tesis epistemologis tersebut diatas, kemudian menurut B. Arief Sidharta, Hans Kelsen melahirkan Teori Murni tentang Hukum dengan bertolak pada postulat-postulat berikut:²⁸

- a. ilmu hukum 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 dan penilaian. Justru di sini, studi ilmiah terhadap hukum harus memandang hukum sebagai mana ia secara aktual ada, dan membedakan tugas kognitif ilmu hukum yang murni dari 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*).
- b. Setiap ilmu secara metodis harus mewujudkan suatu keseluruhan (kesatuan) yang utuh. Ini mengimplikasikan bahwa objek ilmu pertama ditentukan oleh metodenya, oleh cara mengobservasi dan memahami. Di sini tampak jelas watak neo-kantiannya. Ini berarti bahwa ilmu tidak 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. Ilmu adalah suatu sistem kognisi yang mempelajari satu aspek, dari suatu "dunia objek" yang (batas-batasnya) ditentukan oleh pernyataan-pernyataan yang diajukan.
- c. Agar dapat mewujudkan ilmu sebagai kesatuan yang utuh, maka metode yang digunakan harus bersifat tunggal. Jadi, sinkretisme metodologis secara fundamental harus ditolak karena mengaburkan batas-batas alamiah dari objek studi ilmu yang bersangkutan.

Akhirnya, postulat-postulat sebagaimana dikemukakan diatas mengantarkan penganut aliran positivisme terhadap konsep ilmu hukum dan teori hukumnya. B. Arief Sidharta menguraikan perihal konsep dimaksud sebagai berikut:²⁹

- a. ilmu hukum adalah suatu pemahaman normologis tentang makna hukum positif (*normological apprehension of the meaning of positive law*). Sebagai demikian,

²⁸ *Loc.cit.*

²⁹ *Loc.cit.*

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 *delege ferenda*, teori tentang alasan-alasan bagi hukum, dan baik-buruknya isi hukum positif.

- b. Teori hukum (*legal theory*) adalah teori umum tentang hukum positif yang menggunakan metode pemahaman yuristik yang khas secara murni. Metode juristik adalah suatu cara untuk memandang hukum sebagai penentuan normatif dari pertanggungjawaban yang dapat digambarkan dengan sebuah 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).

Konsep hukum sebagaimana disampaikan diatas berimplikasi bagi ilmu hukum pada saat kaum ilmuan hukum sebagai bagian dari pengembangan hukum teoretis menganut aliran positivisme hukum mempelajari, meneliti dan mengajarkan hukum. Melalui kegiatan-kegiatan inilah aliran positivisme hukum mempengaruhi pengembangan ilmu hukum secara teoretis. Telah dinyatakan diawal, Shidarta mengemukakan pengembangan hukum teoretis adalah kegiatan akal budi untuk memperoleh penguasaan intelektual tentang hukum atau pemahaman hukum secara ilmiah, yakni secara metodis sistematis-logis-rasional.³⁰ Pada akhirnya dapat dikatakan aliran positivisme hukum akan mengarahkan penganutnya untuk mengembangkan “Ilmu Hukum Dogmatik”. Ilmu hukum dogmatik atau ilmu hukum positif menurut Paul Scholten adalah ilmu hukum tentang hukum positif.³¹ Objek yang dipelajari oleh ilmu hukum dogmatik adalah hukum positif.³²

Ilmuan hukum dengan aliran positivisme hukum yang dianutnya akan sangat mempengaruhi pengembangan ilmu hukum. Seorang ilmuan hukum tersebut akan menjalankan berbagai kegiatan ilmiah. **Pertama**, mempelajari. Pada saat mempelajari hukum sebagai ilmu maka ilmuan akan memahami “hukum sebagai suatu pemahaman normologis tentang makna hukum positif (*normological apprehension of the meaning of positive law*)”. Dalam pemahaman yang demikian,

³⁰ Pengembangan hukum teoretis adalah kaum ilmuan hukum, teoretisi hukum dan filsafat hukum. Shidarta, Hukum Penalaran *Op.cit.*, h. 145

³¹ A'an Efendi, Freddy Poernomo dan NG Indra S. Ranuh, *Teori Hukum*, Jakarta: Sinar Grafika, 2016, h. 55.

³² *Ibid.*, h. 60.

maka ahli hukum akan menyibukan dirinya untuk mempelajari berbagai hukum positif. Berkenaan dengan makna hukum positif menarik apa yang dikemukakan oleh Philippe Nonett berikut ini:³³

What is positive law? We may begin with the familiar account that the word "positive" suggests immediately: positive law (Nietzsche calls it Gesetz) is law that exists by virtue of being posited (gesetzt), laid down and set firmly, by a will empowered so to will. Such law "exists" in the sense that it has validity (Geltung). It has validity if the will (Wille) from which it issues has the power (Macht) to impose it, to demand and secure obedience to its command. Issuing from such power, the law valet: it is itself powerful, strong, effective.

Hukum positif dengan demikian adalah hukum yang ada dan berlaku, serta mengandung keabsahan karena ada otoritas yang mengeluarkannya. hukum positif berarti selalu menunjuk pada *ius constitutum*. Dalam konteks sistem hukum di Indonesia, dikenal adanya jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan sebagaimana diatur dalam Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang (UU No. 12 Tahun 2011). Jenis dan hierarki tersebut terdiri atas:

- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
- c. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
- d. Peraturan Pemerintah;
- e. Peraturan Presiden;
- f. Peraturan Daerah Provinsi; dan
- g. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Selain jenis peraturan perundang-undangan diatas, Pasal 8 UU No. 12 Tahun 2011 masih memungkinkan adanya jenis hukum positif lainnya, yakni berbagai peraturan yang ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Komisi Yudisial, Bank Indonesia, Menteri, badan, lembaga, atau komisi yang setingkat yang dibentuk dengan Undang-Undang atau Pemerintah atas perintah Undang-Undang, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, Gubernur, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat. Ragam peraturan perundang-undangan

³³ Philippe Nonett, *What is Positive Law?* The Yale Law Journal Vol. 100:667. 1990.

tersebut dipandang sebagai sumber hukum yang dipelajari oleh pengemban hukum teoretis. Berbagai peraturan perundang-undangan tersebut dipandang sebagai hukum positif setelah ditetapkan oleh otoritas yang berwenang.

Dalam konteks mempelajari hukum positif, tentunya para ilmuwan hukum perlu berupaya terlebih dahulu mengadakan inventarisasi terhadap peraturan perundang-undangan yang telah ditetapkan oleh otoritas yang berwenang. Inventarisasi peraturan perundang-undangan dalam upaya awal mempelajarinya sangat bergantung pada akses informasi terhadap hukum positif yang telah disahkan. Seluruh peraturan perundang-undangan yang telah ditetapkan dapat dipelajari dengan baik apabila disusun dalam digitalisasi sistem informasi peraturan perundang-undangan, ³⁴sehingga nantinya aksesibilitasnya meningkat yang pada akhirnya memudahkan dalam melakukan penelusuran terhadap peraturan perundang-undangan sebagai bahan hukum primer.

Kedua, meneliti. Aktifitas penting lainnya yang dilakukan oleh ilmuwan hukum adalah melakukan penelitian terhadap hukum. Aliran positivisme hukum yang dianut oleh ilmuwan hukum akan memandu untuk ‘senantiasa’ dan ‘terus-menerus’ melakukan penelitian terhadap hukum positif. Meminjam istilah Soetandyo Wignjosoebroto, aktifitas penelitian yang demikian dapat dikualifikasi sebagai bagian dari tradisi *reine Rechtslehre*.³⁴ Dalam tradisi *Rechtslehre* seperti ilmu hukum lalu lebih banyak terlihat sebagai suatu seni berfikir khusus yang dimaksudkan guna menemukan aturan-aturan yang dapat diterapkan *in concreto* dari dalam sistem peraturan-peraturan positif yang telah disusun secara logis, koheren, dalam jenjang-jenjang hierarki (*stufen*), namun terkucil dan terasing *insulated* dari alam amatan.³⁵

Hukum sebagai objek penelitian oleh ilmuwan hukum berwatak positivisme hukum, menurut Soetandyo Wignjosoebroto maka hukum dikonsepsikan sebagai norma-norma positif di dalam sistem perundang-undangan hukum nasional.³⁶ Hukum diartikan sebagai *norma*, ialah statemen-statemen yang bersubstansi pengharusan (*sollen*), dengan pencantuman sanksi-sanksi sebagai akibat yang logis dari tidak dipatuhinya sanksi-sanksi itu.³⁷ Menurut konsepnya yang positivistik-legalistik—ini (hukum, penulis) adalah norma-norma dalam bentuknya yang tertulis, berlaku umum (*in abstracto*) pada suatu waktu tertentu dan di suatu

³⁴ Soetandyo Wignjosoebroto, *Hukum: Paradigma... Op.cit.*, h. 6.

³⁵ *Loc.cit.*

³⁶ Shidarta, *Hukum Penalaran... Op.cit.*, h. 20.

³⁷ Soetandyo Wignjosoebroto, *Penelitian Hukum: tentang Hakikatnya sebagai Penelitian Ilmiah*, h. 1.

wilayah tertentu, dan dimaklumkan sebagai produk eksplisit suatu sumber kekuasaan politik tertentu yang berlegitimasi.³⁸

Konsep hukum sebagaimana dinyatakan diatas berimplikasi pada tipe kajian yang dilakukan berpijak pada ajaran hukum murni (*Reine Rechtslehre*) yang mengkaji “*law as it is written in the books*” atau “*law as it is*”. Terhadap ajaran Kelsen, Torben Spaak pernah menuliskannya dalam tulisannya yang berjudul *Kelsen and Hart on the Normative of Law*, yang akan dikutipkan dibawah ini.³⁹

The Pure Theory of Law is a general theory of law that conforms to the requirements of legal positivism. As such, it aims to understand the law as it is, not as it ought to be, and its method is structural analysis....The Pure Theory conceives of law as a system of norms, which norms function as schemes of interpretation in light of which we can view human behavior and other natural events. The structure of such a system is described by Kelsen as a Stufenbau, that is, a structure of norms on different levels where norms on a higher level authorize the creation of norms on a lower level.To say that a legal norm is valid, Kelsen explains, is to say that it exists, and to say that it exists is to say that it ought to be obeyed or applied, that it has binding force. To say that a valid legal norm expresses an objective ought is just another way of expressing the same idea. Kelsen maintains, in keeping with the separation thesis, that legal validity is conceptually independent of morality: “[t]here is no kind of human behavior that, because of its nature, could not be made into legal duty corresponding to a legal right. He also maintains, in keeping with the is/ought distinction, that the validity of a given legal norm can only be explained by reference to the validity of another and higher legal norm.....He conceives of ‘is’ (Sein) and ‘ought’ (Sollen) as two fundamental and distinct categories or modes of thought, and he takes the meaning of ‘ought’ to be intuitively clear, expressing “the specific sense in which human behaviour is determined by a norm.” ...Law, then, is a normative phenomenon, and as such it must be carefully distinguished from factual phenomena, but also from other normative phenomena.the basic methodological aim of the Pure Theory is to free the study of law from all foreign elements, to avoid methodological syncretism. This is what the purity of the Pure Theory amounts to.

Setelah mencoba memahami uraian diatas, maka dapat dikatakan bahwa positivisme hukum menghendaki agar kajian terhadap hukum harus dipisahkan dengan persoalan moral. Hukum tidak dapat dinilai berdasarkan moral. Validitas hukum tidak bergantung dengan moral (*independent of morality*). Harus dipisahkan

³⁸ *Loc.cit.*

³⁹ Torben Spaak, “Kelsen and Hart on the Normative of Law,” *Stockholm Institute for Scandinavian Law* 1957-2010. h. 402-403.

secara tegas, antara 'Is' dengan 'Ought' atau 'Sein' dan 'Sollen', atau antara hukum yang ada dengan hukum yang seharusnya lepas sama sekali. Karena hukum terlepas dengan moral, dimana moral berbicara soal sesuatu baik atau buruk, adil atau tidak adil dan sebagainya. Maka dapat dikatakan bagi mereka penganut positivisme hukum, norma hukum tidak akan dinilai bahwa norma tersebut baik atau buruk asalkan ia memenuhi kriteria secara formal maka dia adalah hukum. Adil atau tidaknya bukanlah menjadi persoalan hukum yang penting untuk dibicarakan. Lebih lanjut, kaum positivis yakin bahwa hukum harus dikaji secara objektif. Sesuatu dikatakan hukum karena telah melalui proses positivisasi. Sehingga yang menjadi nilai tujuan satu-satunya dari hukum adalah kepastian hukum (*legal certainty*).

Metode penelitian yang digunakan oleh kaum positivistik adalah penelitian doktrinal (*doctrinal research*). Lebih lengkap Soetandyo menyebutkan *doktrinal, bersaranakan terutama logika deduksi untuk membangun sistem hukum positif*⁴⁰— atau yang dalam bahasa Shidarta disebut doktrinal-deduktif.⁴¹ Menarik untuk melihat penjelasan Shidarta mengenai metode tersebut berikut ini:⁴²

Positivisme hukum menggunakan metode doktrinal-deduktif dalam lingkup yang partikular. Dikatakan partikular karena ruang lingkup keberlakuan norma-norma positif itu hanyalah sebatas wilayah kekuasaan penguasa yang bersangkutan. Positivisme hukum tidak mengasumsikan ada norma-norma yang berlaku universal karena apa yang menjadi hukum selalu merupakan produk pemegang kekuasaan politik. Setiap perintah pemegang kedaulatan (command of the sovereign) senantiasa tersaji secara doktrinal dan tidak terbantahkan kebenarannya. Norma-norma positif itu wajib diasumsikan benar dengan sendirinya (self-evident).

Metode penelitian dalam perspektif aliran berfikir Positivisme Hukum akan senantiasa menjadikan norma-norma positif sebagai sumber utama untuk menjustifikasi setiap objek permasalahan hukum. Norma-norma positif yang diasumsikan benar dengan sendirinya itu selalu ditempatkan sebagai premis mayor. Rumusan premis mayor inilah yang akan menentukan ke mana arah konklusi dari silogisme deduktif tersebut.

Oleh karena premis mayor inilah yang menjadi faktor penentu, maka keberadaan dan kelengkapan norma-norma positif menjadi sangat penting. Apa yang disebut "positif" dalam konteks Positivisme Hukum sebenarnya hanya sebatas pada ketersediaan norma-norma tersebut secara a posteriori. Jika norma-norma tersebut belum tersedia, maka demi asas legalitas, objek

⁴⁰ Shidarta, *Hukum Penalaran... Op.cit.*, h. 20.

⁴¹ Shidarta, *Pemetaan Aliran-Aliran Pemikiran Hukum dan Konsekuensi Metodologisnya*, Makalah, h. 7.

⁴² *Loc.cit.*

permasalahan itu akan dikualifikasi sebagai objek penelaahan hukum. Berkat silogisme deduktif ini, suatu konklusi dapat diprediksi sejak awal. Prediktibilitas inilah yang menjadi inti bagi tercapainya kepastian hukum.

Dengan demikian terlihat jelas bahwa penelitian yang dilakukan menggunakan metode doktrinal deduktif. Perbincangan mengenai ‘deduktif’ tentu akan membawa pada apa yang disebut dengan silogisme. Penarikan kesimpulan secara deduktif biasanya menggunakan pola pikir silogisme yang secara sederhana digambarkan sebagai penyusunan dua buah pernyataan dan sebuah kesimpulan.⁴³

Silogisme adalah inferensi tidak langsung yang kesimpulannya ditarik dari hanya dua premis saja. Dengan demikian, sebuah silogisme selalu tersusun atas tiga buah proposisi, dua berkedudukan sebagai premis-premis, dan satu berkedudukan sebagai kesimpulan.⁴⁴ Pandangan lain menyebutkan silogisme dapat didefinisikan sebagai sebuah argumentasi di mana sebuah proposisi disimpulkan dari dua proposisi lainnya yang sudah diketahui dan memuat gagasan-gagasan yang sudah diketahui pula, serta sekurang-kurangnya salah satu dari kedua proposisi tersebut universal sehingga, walaupun proposisi yang disimpulkan itu berbeda dari dua proposisi lainnya, proposisi tersebut harus tetap mengikuti alur gagasan yang terdapat di dalam dua proposisi yang lainnya itu.⁴⁵

Dalam konteks logika deduktif terdapat beberapa permasalahan. Fajlurrahman Jurdi menyampaikan, deduksi dalam hukum awal dengan identifikasi aturan hukum, dalam identifikasi aturan hukum kadang-kadang dijumpai keadaan aturan hukum sebagai berikut: kekosongan hukum, konflik norma hukum dan norma hukum yang kabur.⁴⁶ —dan hal tersebut tentunya harus diselesaikan dengan jalan lain. Alternatif yang tersedia adalah mendasarkan pada nilai, asas, interpretasi hukum, dan lain sebagainya. Namun menjadi pertanyaan apakah hal ini dimungkinkan untuk dilakukan bagi penganut positivisme hukum yang memahami hukum adalah norma positif peraturan perundang-undangan.

Ketiga, mengajarkan hukum. Dalam konteks mengajarkan hukum ilmunan hukum berprofesi sebagai dosen yang tugas utamanya adalah mentransformasikan, mengembangkan dan menyebarluaskan ilmu pengetahuan dan teknologi. Demikian apa yang dinyatakan dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2012 tentang Pendidikan Tinggi (UU No. 12 Tahun 2012). Mengajar merupakan tanggung jawab

⁴³ Fajlurrahman Jurdi, *Logika Hukum*, Jakarta: Prenadamedia Group, 2019, h. 49.

⁴⁴ B. Arief Sidharta, *Pengantar Logika: Sebuah Langkah Pertama Pengenalan Medan Telaah*, Bandung: PT Refika Aditama, 2018, h. 43.

⁴⁵ E. Sumaryono, *Dasar-Dasar Logika*, Yogyakarta: Kanisius, 1999, h. 90

⁴⁶ Fajlurrahman Jurdi, *Logika... Op.cit.*, h. 50-51.

ilmuan hukum berupa “pendidikan” yang berjalan melalui proses pembelajaran. Pembelajaran dalam UU No. 12 Tahun 2012 dimaknai dengan proses interaksi mahasiswa dengan dosen dan sumber belajar pada suatu lingkungan belajar. Berarti dalam proses mengajarkan hukum ada ‘sumber belajar’ yang digunakan. Ilmu hukum yang menganut positivisme hukum maka akan memaknai sumber belajar yang bersifat *genuine* adalah hukum positif. Para mahasiswa kemudian diminta menginventarisir hukum positif, dan mempelajarinya. Dengan bahasa yang sederhana, mahasiswa diharapkan dapat ‘membaca’ peraturan perundang-undangan untuk kemudian dapat menerapkannya terhadap kasus-kasus konkret.

B. Aliran Positivisme Hukum dan Implikasinya terhadap Penegakan Hukum di Mahkamah Konstitusi

Aliran positivisme hukum mendominasi cara berhukum bukan hanya kaum teoritis hukum, melainkan juga mereka yang aktifitasnya berkuat dengan perundang-undangan, peradilan, bantuan hukum, dan pemerintahan publik. Dari sini terlihat, aliran positivisme juga akan mempengaruhi peradilan atau penegakan hukum di Indonesia.

Menarik mencermati apa yang disampaikan Soerjono Soekanto terkait faktor-faktor yang mempengaruhi penegakan hukum yang meliputi 1). Faktor hukumnya sendiri, yakni undang-undang. 2). Faktor penegak hukum, yakni pihak-pihak yang membentuk maupun menerapkan hukum, 3). Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum. 4). Faktor masyarakat, yakni lingkungan di mana hukum tersebut berlaku atau diterapkan. 5). Faktor kebudayaan, yakni sebagai hasil karya, cipta, dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia di dalam pergaulan hidup.⁴⁷

Penegak hukum menjadi salah satu faktor penting yang mempengaruhi penegakan hukum, demikian pemahaman yang dapat dipahami dengan melihat ragam faktor yang disampaikan oleh Soerjono Soekanto diatas. Penegak hukum dalam hal ini tentu dalam menegakan hukum akan dipandu oleh aliran filsafat hukum yang dianutnya. Proses dituntunnya aparat penegak hukum yang menganut aliran positivisme dilakukan dengan memahamkan aspek ontologi, epistemologi dan aksiologi. Dengan mendasarkan pada ketiganya, penegakan hukum dipandang benar.

⁴⁷ M. Husein Maruapey, “Penegakan Hukum dan Perlindungan Negara: Analisis Kritis Terhadap Kasus Penistaan Agama oleh Patahana Gubernur DKI Jakarta,” *Jurnal Ilmu Politik dan Komunikasi*. Volume VII No. 1/Juni 2017.

Peradilan sebagai salah satu institusi penegak hukum, oleh karenanya aktivitasnya tidak terlepas dari hukum yang telah dibuat dan disediakan oleh badan pembuat hukum itu.⁴⁸ Mahkamah Konstitusi menjadi salah satu aktor yang menjalankan peran penegakan hukum di bidang ketatanegaraan. Dalam proses penegakan hukum di Mahkamah Konstitusi, sumber hukum (*the source of law*) merupakan pegangan bagi aparat penegak hukum. Pada konteks ini, melalui ontologinya, aliran filsafat positivisme memberikan modal bagi hakim konstitusi sebagai penganutnya untuk dapat mengenali apa yang disebut dengan hukum.

Ontologi berasal dari bahasa Yunani '*on=being*' dan '*logos=logic*', sehingga ontologi adalah '*the theory of being qua being*' atau teori tentang keberadaan sebagai keberadaan". Jan Gijssels dan van Hoecke menyatakan ontologi hukum (ajaran hal ada, *zijnsleer*): penelitian tentang hakikat dari hukum.⁴⁹ Dengan demikian dapat dipahami bahwa ontologi adalah persoalan mengenai hakikat dari suatu ilmu yang dalam hal ini adalah 'hakikat hukum'.

Bagi hakim yang beraliran positivisme hukum, hakikatnya hukum identik dengan peraturan perundang-undangan. Hukum adalah undang-undang.⁵⁰ Hukum undang-undang itu dibentuk atau dibuat dalam wujud preskripsi-preskripsi normatif, dengan harapan akan dapat berfungsi dengan baik acuan perilaku manusia dalam masyarakatnya, yang kemudian daripada itu apabila bisa memenuhi ekspektasinya akan memungkinkan terwujudnya tatanan kehidupan bermasyarakat yang tertib dan terintegrasi tinggi.⁵¹ Hakim Mahkamah Konstitusi pada pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 akan patuh terhadap hukum positif.

Kedua, yakni mengenai permasalahan epistemologi. Istilah "epistemologi" berasal dari kata Yunani "*Episteme*" dan "*Logos*". *Episteme* diartikan sebagai pengetahuan atau kebenaran, dan *logos* diartikan pikiran atau teori. Epistemologi diartikan sebagai teori pengetahuan yang benar dan lazim disebut teori pengetahuan. Epistemologi atau teori pengetahuan ialah cabang filsafat yang berurusan dengan hakikat dan lingkup pengetahuan, pengandaian-pengandaian,

⁴⁸ Sanyoto, "Penegakan Hukum di Indonesia," *Jurnal Dinamika Hukum*, Vol. 8 No. 3 September 2008, h. 200.

⁴⁹ Hyronimus Rheti, *Filsafat Hukum*, Yogyakarta: Universitas Atma Jaya Yogyakarta, 2011, h. 62.

⁵⁰ Cermati Darji Darmodiharjo dan Shidarta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum: Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1996, h. 113.

⁵¹ Soetandyo Wignjosebroto, "Hukum yang Tak Kunjung Tegak: Apa yang Salah dengan Kerja Penegakan Hukum di Negeri ini?", dalam Komisi Yudisial Republik Indonesia, *Dialektika Pembaruan Sistem Hukum Indonesia*, Jakarta: Sekretariat Jenderal Komisi Yudisial Republik Indonesia, 2012, h. 5.

dan dasar serta pertanggungjawaban atas pernyataan mengenai pengetahuan yang dimiliki.⁵²

Epistemologi merupakan pembahasan mengenai bagaimana kita mendapatkan pengetahuan, apakah sumber-sumber pengetahuan? Apa hakikat, jangkauan dan ruang lingkup pengetahuan? Apakah manusia dimungkinkan mendapatkan pengetahuan? Sampai tahap mana pengetahuan yang mungkin ditangkap manusia.⁵³ Berpijak pada pemahaman mengenai epistemologi tersebut, maka dapat dipahami pada dasarnya epistemologi berintikan persoalan cara yang digunakan untuk membuktikan kebenaran 'hukum' sebagai suatu realitas dalam hal ini.

Cara yang digunakan oleh hakim konstitusi yang beraliran positivisme dalam membuktikan kebenaran 'hukum' sebagai suatu realitas yakni dengan cara berfikir yang disebut doktrinal-deduktif. Sama halnya dengan hukum alam. Bedanya kalau hukum alam, valiasi hukum positif (*Is*) dilakukan dengan hukum yang seharusnya ada (*Ought*) sedangkan positivisme hukum validasi norma hukum positif dilakukan dengan norma hukum positif yang lebih tingginya seperti dijelaskan oleh ajaran sistem hirarkies dari norma-norma positif Hans Kelsen. Dengan demikian seperti dikatakan oleh Shidarta mengenai kelemahan dari cara berfikir deduksi dari aliran hukum alam, maka hemat penulis dapat juga digunakan untuk menyatakan kelemahan deduksi dari positivisme hukum yakni Hal ini sebenarnya pada derajat tertentu telah mengurangi nuansa nalar praktis (*practische rede*) yang sesungguhnya melekat pada penalaran hukum.⁵⁴ Dengan perkataan lain kebenaran yang dihasilkan kering akan dasar-dasar empiris. Karena yang dicari adalah kebenaran logis dari premis normatif hukum positif dan bukan kebenaran empiris

Jika aliran hukum kodrat berkuat dalam persoalan validasi hukum buatan manusia yang seharusnya bersumber atau berasaskan pada kebenaran dan keadilan, positivisme lebih memfokuskan aktifitasnya pada permasalahan konkret. Masalah validitas aturan tetap diberi perhatian tetapi standar regulasi yang dijadikan acuan tetap adalah norma-norma hukum. Artinya norma hukum hanya mungkin diuji dengan menggunakan norma hukum juga, bukan dengan non norma hukum. Norma hukum positif akan mudah diterima sebagai doktrin

⁵² Amsal Bakhtiar, *Filsafat Ilmu*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2008, h. 148.

⁵³ Jujun S. Suriasumantri, *Filsafat Ilmu: Sebuah Pengantar Populer*, Jakarta: Sinar Harapan, 1996, h. 119.

⁵⁴ Shidarta, *Op.cit.*, h. 189-190.

yang aksiomatis jika mengikuti “*the rule-systematising logic of legal science*” yang memuat asas subsumsi, derogasi dan nonkontradiksi.⁵⁵

Aspek epistemologis yang demikian membuat aparat penegak hukum menjadi formalistik. Penidik, penuntut umum dan hakim sekalipun menjadi kaum formalis. Widodo Dwi Putro menyebutkan hakim formalis mengasumsikan bahwa hukum itu obyektif, tidak terkontaminasi anasir-ansir nonhukum seperti ekonomi, sosial, politik dan budaya.⁵⁶

Ketiga, mengenai aspek aksiologi dalam ilmu filsafat. Aksiologi, berasal dari Bahasa Yunani *Axios* yang berarti nilai, yakni sesuatu yang diinginkan, disukai atau yang baik; bidang yang menyelidiki hakikat nilai, kriteria, dan kedudukan metafisika suatu nilai. Aksiologi merupakan cabang ilmu filsafat yang membahas tentang nilai. Aksiologi meliputi nilai-nilai (*value*) yang bersifat normative dalam pemberian makna terhadap kebenaran atau kenyataan sebagaimana dijumpai dalam kehidupan manusia yang menjelajah berbagai kawasan, seperti kawasan sosial, kawasan simbolik atau fisik material.⁵⁷ Selanjutnya menurut Iriyanto Widisuseno melihat aksiologis sebagai persoalan dasar mengenai *kaidah-kaidah moral—etika—agama sebagai dasar pertimbangan mengenai untuk apa teori/ ilmu itu dikembangkan, diterapkan, atau ditemukan*. Iriyanto juga memberikan makna lainnya dari apa yang dimaksud dengan aksiologi yakni berkaitan dengan *norma-norma dasar imperative yang harus ditaati untuk menentukan arah dan tujuan pengembangan ilmu*.⁵⁸ Sehingga dalam konteks filsafat hukum, aksiologi adalah persoalan nilai yang menjadi dasar pijakan, arah—dan tujuan dari hukum

Bila ditelaah, nilai yang menjadi keabsahan dari hukum menurut aliran ini adalah kepastian hukum. Hal yang demikian karena pada pokoknya, aliran positivism hukum meyakini apakah sesuatu itu hukum atau bukan hukum, sama sekali tidak ditentukan oleh apakah sesuatu itu adil atau tidak adil. Positivisme menerima kemungkinan adanya hukum yang tidak adil atau yang dirasakan tidak adil, tetapi ia tidak berhenti menjadi hukum hanya karena ia diraskan tidak adil.⁵⁹

Uraian diatas hendak menggambarkan bagaimana aliran positivism hukum mempengaruhi penegakan hukum, termasuk penegakan hukum yang terjadi di Mahkamah Konstitusi. Hal tersebut tergambar dengan lahirnya Putusan Mahkamah

⁵⁵ Shidarta, *Hukum Penalaran dan..*, h. 246.

⁵⁶ Widodo Dwi Putro, *Kritik terhadap Paradigma Positivisme Hukum*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2011, h. 125.

⁵⁷ Darji Darmodiharjo, *Pendidikan Pancasila di Perguruan Tinggi*, Malang: Lab. Pancasila IKIP, 1990, h. 15

⁵⁸ Iriyanto Widisuseno, *Slide Presentasi: Pokok-Pokok Materi Filsafat Ilmu Program Pascasarjana Universitas Diponegoro*, Bahan Kuliah Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, 2013.

⁵⁹ Cermati Achmad Ali, *Op.cit.*, h. 55.

Konstitusi Nomor 46/PUU-XIV/2016, yang salah satunya menguji keberadaan delik zina dalam KUHP. Putusan tersebut lahir karena adanya permohonan yang diajukan oleh berbagai pihak antara lain Euis Sunarti, Rita Hendrawati, Dinar Dewi Kania, Sitaresmi Sulistyawati Soekanto, Nurul Hidayah Kusumahastuti Ubaya, Sabriaty Aziz, Fithra Faisal Hastiadi, Tiar Anwar Bachtiar, Sri Vira Chandra, Qurrata Ayuni, Akmal Sjafril, dan Dhona El Furqon. Melalui permohonannya, para pemohon menyampaikan mengapa delik Zina dalam KUHP perlu di uji:

Pasal 284 ayat (1) angka 1.a KUHP sepanjang frasa ‘yang beristri’ dan frasa ‘sedang diketahuinya, bahwa Pasal 27 Kitab Undang- undang Hukum Perdata (sipil) berlaku kepadanya’ adalah bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum; sehingga harus dibaca sebagai “laki-laki berbuat zina”. Pasal 284 ayat (1) angka 1.b. sepanjang frasa ‘yang bersuami’ adalah bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum; sehingga harus dibaca sebagai “perempuan berbuat zina”. Pasal 284 ayat (1) angka 2.a. sepanjang frasa ‘sedang diketahuinya, bahwa kawannya itu bersuami’ adalah bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum; sehingga harus dibaca: “2.a. laki-laki yang turut melakukan perbuatan itu”. Pasal 284 ayat (1) angka 2.b. sepanjang frasa ‘yang tiada bersuami’ dan frasa ‘sedang diketahuinya, bahwa kawannya itu beristri dan Pasal 27 Kitab Undang-undang Hukum Perdata (sipil) berlaku pada kawannya itu’ adalah bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum; sehingga harus dibaca: 2 b. perempuan yang turut melakukan perbuatan itu. Pasal 284 ayat (2) ayat (3) ayat (4) dan ayat (5) adalah bertentangan dengan UUD 1945 tidak memiliki kekuatan hukum.

Permohonan pemohon diatas menjadi premis minor yang harus diputus oleh hakim. Secara sederhana premis minor yang harus diputus adalah permohonan pemohon untuk memperluas atau membentuk rumusan baru dari delik zina dalam KUHP. hal tersebut secara jelas disampaikan pada bagian menimbang 3.12 dalam putusan tersebut yang menyatakan:

Bahwa maksud Permohonan para Pemohon, sebagaimana secara tegas termuat dalam Petikum Permohonannya, pada intinya adalah meminta Mahkamah untuk memperluas cakupan atau ruang lingkup, bahkan mengubah, jenis-jenis perbuatan yang dapat dipidana dalam pasal-pasal KUHP yang dimohonkan pengujian karena, menurut para Pemohon, sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan masyarakat, sementara jika menunggu proses legislasi yang sedang berlangsung saat ini tidak dapat dipastikan kapan akan berakhir. Dengan kata lain, para Pemohon meminta

Mahkamah untuk melakukan kebijakan pidana (criminal policy) dalam pengertian merumuskan perbuatan yang sebelumnya bukan merupakan perbuatan yang dapat dipidana menjadi perbuatan pidana (delict), yaitu:
a. Zina, sebagaimana diatur dalam Pasal 284 KUHP, akan menjadi mencakup seluruh perbuatan persetubuhan antara laki-laki dan perempuan yang tidak terikat dalam suatu ikatan perkawinan yang sah;

Dengan demikian, apabila ditelaah lebih jauh berarti para Pemohon memohon agar Mahkamah bukan lagi sekadar memperluas ruang lingkup perbuatan atau tindakan yang sebelumnya bukan merupakan perbuatan pidana atau tindak pidana tetapi juga mengubah sejumlah hal pokok atau prinsip dalam hukum pidana, bahkan merumuskan tindak pidana baru. Sebab, dengan permohonan demikian secara implisit Pemohon memohon agar Mahkamah mengubah rumusan delik yang terdapat dalam pasal-pasal KUHP yang dimohonkan pengujian sehingga dengan sendirinya bukan hanya akan mengubah kualifikasi perbuatan yang dapat dipidana tetapi juga kualifikasi subjek atau orang yang dapat diancam pidana karena melakukan perbuatan tersebut.

Melalui pertimbangannya, permohonan tersebut pun diputus oleh Mahkamah Konstitusi “*menolak permohonan para pemohon untuk seluruhnya*”. Penolakan terhadap permohonan tersebut dipengaruhi aliran positivisme hukum. Hal tersebut dapat dilihat dari pertimbangan yang dihadirkan oleh Mahkamah Konstitusi dalam putusan tersebut, antara lain:

1. Mahkamah Konstitusi memosisikan diri sebagai *negative legislator*, serta mengemban prinsip *judicial restraint* dalam pribadi hakim. Artinya, MK tidak membuka ruang terhadap adanya perluasan dan penambahan hukum pidana.
2. Hakim memberikan pertimbangan seputar asas-asas hukum pidana, aspek kepastian hukum sangat dipertimbangkan dalam hal ini, karena jika permohonan tersebut diterima, tidak ada upaya harmonisasi norma dengan asas legalitas yang berlaku saat ini (dalam kajian politik hukum pidana).

Pertimbangan yang mendasarkan pada MK sebagai *negative legislator* di dasarkan pada amanat Pasal 57 ayat (2a) UU MK. Pasal tersebut menjadi sumber hukum utama sebelum memutus perkara tersebut. Artinya Pasal tersebut menjadi salah satu ketentuan normatif yang menjadi dasar memutus. Dengan mendasarkan pada premis tersebut wajar apabila diakhir proses deduktifnya MK menyatakan:

permohonan para Pemohon bukan lagi sekadar memohon kepada Mahkamah untuk memberi pemaknaan tertentu terhadap norma undang-undang yang dimohonkan pengujian dalam Permohonan a quo, bahkan bukan

pula sekadar memperluas pengertian yang terkandung dalam norma undang-undang yang dimohonkan pengujian itu, melainkan benar-benar merumuskan tindak pidana baru; sesuatu yang hanya pembentuk undang-undang yang berwenang melakukannya. Argumentasi bahwa proses pembentukan undang-undang memakan waktu lama tidak dapat dijadikan alasan pembenar bagi Mahkamah untuk mengambil-alih wewenang pembentuk undang-undang

Lebih jauh, pertimbangan MK terhadap keberadaan asas legalitas yang mengedepankan kepastian hukum dalam hukum pidana semakin menunjukkan betapa positivisme hukum sangat mempengaruhi putusan ini. MK berpendapat bahwa

asas legalitas yang secara doktriner diturunkan dari adagium nulla poena sine lege; nulla poena sine crimine; nullum crimen sine poena legali, yang dalam perkembangannya kemudian “diringkas” menjadi adagium nullum delictum, nulla poena sine praevia lege punali, mengandung empat makna sebagai satu kebulatan pengertian, yaitu:

- a. tidak ada perbuatan pidana dan karenanya tidak ada pidana jika tidak ada undang-undang yang telah mengatur sebelumnya (nullum crimen, nulla poena sine lege praevia). Dalam pernyataan ini terkandung pengertian bahwa norma hukum pidana tidak boleh berlaku surut atau retroaktif;*
- b. tidak ada perbuatan pidana dan karenanya tidak ada pidana jika tidak ada norma hukum tertulis atau undang-undang (nullum crimen, nulla poena sine lege scripta). Dalam pernyataan ini terkandung pengertian bahwa norma hukum pidana harus tertulis, demikian pula pidananya. Artinya, baik perbuatan yang dilarang maupun pidana yang diancamkan terhadap perbuatan yang dilarang itu harus tegas dituliskan dalam undang-undang;*
- c. tidak ada perbuatan pidana dan karenanya tidak ada pidana jika tidak ada aturan tertulis atau undang-undang yang jelas rumusannya (nullum crimen, nulla poena sine lege certa). Dalam pernyataan ini terkandung pengertian bukan hanya larangan untuk memberlakukan hukum tidak tertulis dalam hukum pidana dan dalam menjatuhkan pidana tetapi juga larangan menjatuhkan pidana jika rumusan norma dalam hukum tertulis (undang-undang) itu tidak jelas;*
- d. tidak ada perbuatan pidana dan karenanya tidak ada pidana jika tidak ada hukum tertulis yang ketat (nullum crimen, nulla poena sine lege stricta). Dalam pernyataan ini terkandung pengertian bahwa ketentuan yang terdapat dalam undang-undang pidana harus ditafsirkan secara ketat. Dari sini pula lahir pemahaman yang telah diterima di kalangan hukum bahwa dalam hukum pidana dilarang menggunakan analogi.*

Dengan merujuk pada empat makna yang terkandung dalam pengertian asas legalitas tersebut jika dikaitkan dengan permohonan *a quo* dan jika Mahkamah mengabulkan permohonan para Pemohon maka timbul pertanyaan, apakah putusan Mahkamah Konstitusi dalam konteks ini memenuhi ukuran empat makna yang membentuk kebulatan pengertian yang terkandung dalam asas legalitas tersebut? Dalam hukum pidana, terminologi “undang-undang” yang terkandung dalam keempat makna asas legalitas di atas adalah merujuk pada pengertian undang-undang dalam arti yang sesungguhnya, yaitu produk hukum tertulis yang dibuat oleh pembentuk undang-undang (di Indonesia, oleh Dewan Perwakilan Rakyat bersama Presiden). Artinya, produk hukum yang lahir dari kebijakan pidana atau politik hukum pidana (*criminal policy*) pembentuk undang-undang.

Pertimbangan terhadap asas legalitas menunjukkan kepastian hukum sebagai aksiologi dari positivisme hukum menjadi orientasi utama dalam putusan tersebut. Asas legalitas merupakan roh dari upaya pengejaran kepastian hukum tersebut. Asas ini oleh von Feuerbach dirumuskan dalam adagium “*no punishment without law, no punishment without crime, no crime without punishment (nulla poena sine lege, nulla poena sine crimine, nullum crimen sine poena)*.”⁶⁰ Atas dasar uraian tersebut dapat dipastikan hakim Mahkamah Konstitusi mendapat pengaruh kuat dari aliran positivisme hukum.

KESIMPULAN

Persoalan hukum dari masa-ke masa semakin menunjukkan kompleksitasnya. Hal tersebut memicu hasrat manusia untuk mencari jalan keluar dalam menyelesaikannya. Aliran filsafat hukum dikembangkan guna membantu menyelesaikan berbagai permasalahan hukum yang terjadi secara lebih mendalam, dan³/₄mendasar, salah satunya aliran positivisme hukum. Sebagai sebuah aliran, positivisme hukum memberikan tuntunan dalam memahami hukum melalui aspek ontologi, epistemologi dan aksiologi. Pemahaman hukum yang ditawarkan oleh aliran ini sangat diminati dan³/₄mendominasi cara berhukum di Indonesia. Aliran positivisme hukum memiliki implikasi bagi ilmu dan penegakan hukum. Berkenaan dengan hal tersebut disimpulkan sebagai berikut:

⁶⁰ Shidarta, *Hukum Penalaran... Op.cit.*, h. 200.

1. pengaruh aliran positivisme hukum bagi ilmu hukum ditandai dengan dikembangkannya ilmu hukum dogmatik yang objek kajiannya adalah hukum positif. ilmu hukum dogmatik merupakan implikasi dari aliran positivisme hukum yang dianut oleh para pengemban hukum teoretis yang dalam kegiatan mempelajari, meneliti dan mengajar memfokuskan pengamatannya pada hukum positif.
2. pengaruh aliran positivisme hukum terhadap penegakan hukum, utamanya dilakukan oleh para pengemban hukum praktis yang menganut aliran tersebut. Mereka yang menganut aliran ini akan memaknai penegakan hukum sama dengan menegakan undang-undang. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-XIV/2016 terkait delik zina menjadi salah satu bukti betapa aliran positivisme hukum mempengaruhinya.

DAFTAR PUSTAKA

Buku:

- Aburaera, Sukarno; Muhadar dan Maskun, 2013, *Filsafat Hukum: Teori dan Praktik*, Jakarta: Kencana.
- Arifin dan Sambas, Leonarda K, 2016, *Teori-Teori Hukum Klasik dan Temporer*, Bogor: Ghalia Indonesia.
- Bakhtiar, Amsal, 2008, *Filsafat Ilmu*, Jakarta: Raja Grafindo Persada.
- Darmodiharjo, Darji dan Shidarta, 1996, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum: Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama.
- Efendi, A'an; Poernomo, Freddy dan Ranuh, NG Indra S., 2016, *Teori Hukum*, Jakarta: Sinar Grafika.
- Friedmann, W., 1990, *Teori dan Filsafat Hukum: Telaah Kritis atas Teori-Teori Hukum (Susunan I)*, Jakarta: Rajawali Pers.
- Hart, H.L.A., 2009 *Konsep Hukum (The Concept of Law)*, diterjemahkan oleh M. Khozim, Bandung: Nusa Media.
- Jurdi, Fajlurrahman, 2019, *Logika Hukum*, Jakarta: Prenadamedia Group.
- Putro, Widodo Dwi, 2011, *Kritik terhadap Paradigma Positivisme Hukum*, Yogyakarta: Genta Publishing.

- Rahardjo, Satjipto, 2010, *Sosiologi Hukum: Perkembangan Metode dan Pilihan Masalah*, Yogyakarta: Genta Publishing.
- Rasjidi, Lili dan Sidharta, B. Arief, 1989, *Filsafat Hukum, Mazhab dan Refleksinya*, Bandung: Remadja Karya CV Bandung.
- Rhiti, Hyronimus, 2011, *Filsafat Hukum*, Yogyakarta: Universitas Atma Jaya Yogyakarta.
- Shidarta, 2007, *Positivisme Hukum*. Jakarta: UPT Penerbitan Universitas Tarumanagara.
- Shidarta, 2013, *Hukum Penalaran dan Penalaran Hukum: Buku 1 Akar Filosofis*, Yogyakarta: Genta Publishing.
- Sidharta, B. Arief, 2018, *Pengantar Logika: Sebuah Langkah Pertama Pengenalan Medan Telaah*, Bandung: PT Refika Aditama.
- Sumaryono, E., 1999, *Dasar-Dasar Logika*, Yogyakarta: Kanisius.
- Suriasumantri, Jujun S., 1996, *Filsafat Ilmu: Sebuah Pengantar Populer*, Jakarta: Sinar Harapan.
- Warassih, Esmi, 2011, *Pranata Hukum: Sebuah Telaah Sosiologis*, Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro.
- Wignjosoebroto, Soetandyo, 2002, *Hukum: Paradigma, Metode dan Masalah*, Jakarta: ELSAM dan HUMA.
- Wignjosoebroto, Soetandyo, 2012, "Hukum yang Tak Kunjung Tegak: Apa yang Salah dengan Kerja Penegakan Hukum di Negeri ini?" dalam Komisi Yudisial Republik Indonesia, *Dialektika Pembaruan Sistem Hukum Indonesia*, Jakarta: Sekretariat Jenderal Komisi Yudisial Republik Indonesia.

Jurnal,

- Haldemann, Frank, "Gustav Radbruch vs. Hans Kelsen: A Debate on Nazi Law", *Ratio Juris*. Vol. 18 No. 2 June 2005, h. 162-178.
- Leawoods, Heather, 2000 "Gustav Radbruch: An Extraordinary Legal Philosopher", *Whashington University Jurnal of Law and Policy*, Volume 2, Januari, h. 489-515.
- Maruapey, M. Husein, 2017, "Penegakan Hukum dan Perlindungan Negara: Analisis Kritis Terhadap Kasus Penistaan Agama oleh Patahana Gubernur DKI Jakarta" *Jurnal Ilmu Politik dan Komunikasi*, Volume VII, Nomor 1, Juni.

Nonett, Philippe, 1990, "What is Positive Law?" *The Yale Law Journal* Vol. 100, h. 667-699.

Sanyoto, 2008, "Penegakan Hukum di Indonesia" *Jurnal Dinamika Hukum*, Volume 8, Nomor 3, September.

Spaak, Torben, 2005, "Kelsen and Hart on the Normative of Law", *Stockholm Institute for Scandinavian Law*, h. 1957-2010.

Makalah dan Sumber Lainnya

Chambers, Jonathan Brett, 2011, "Legal Positivism: An Analysis" *Undergraduate Honors Theses Paper 79*, Utah State University.

Hlawatsch, Stephan, 2010, *Separation of Law and Morals? A Debate about Legal Validity and It's Impications for Moral Criticism*, Universität Wien Institut für Philosophie.

Indarti, Erlyn, 2010, *Diksresi dan Paradigma: Sebuah Telaah Filsafat Hukum*, Pidato Pengukuhan Guru Besar dalam Filsafat Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro.

Wendel, W. Bradley, "Legal Ethics and the Separation of Law and Morals" *Cornell Law School Legal Studies Research Paper*, Series No. 05-011.

World Economic Forum, 2019, *The Global Risk Report 2019: 14th Edition*, Geneva: World Economic Forum.

Biodata

Khairul Fahmi, lahir di Canduang, sebuah Nagari di Luhak Agam, Kabupaten Agam. Dosen Hukum Tata Negara Fakultas Hukum dan Hukum Pemilu Program Magister Tata Kelola Pemilu FISIP Universitas Andalas. Pada saat yang sama juga menjadi peneliti pada Pusat Studi Konstitusi (PUSaKO) dan sebagai Ketua Pusat Studi Hak Asasi Manusia (PUSHAM) Fakultas Hukum Universitas Andalas. Email : khairulfahmi@law.unand.ac.id

Feri Amsari, menyelesaikan S1 dan S2 di Fakultas Hukum Universitas Andalas. Selain itu, Penulis juga menyelesaikan pendidikan Magister Perbandingan Hukum Amerika dan Asia pada William and Mary Law School, Virginia. Saat ini, Penulis merupakan pengajar di Fakultas Hukum Universitas Andalas, Padang, Sumatera Barat. Selain itu, Penulis juga merupakan Direktur Pusat Studi Konstitusi (PUSaKO) Fakultas Hukum Universitas Andalas.

Busyra Azheri, menyelesaikan pendidikan S1 di Fakultas Hukum Universitas Andalas (1993), kemudian melanjutkan pendidikan S2 di Universitas Brawijaya (2000) dan pendidikan S3 di tempuh di Universitas Brawijaya (2010). Saat ini Penulis menjadi Dekan Fakultas Hukum Universitas Andalas Padang. Email: busyra_ua@yahoo.co.id.

Muhammad Ichsan Kabullah, lahir di Jambi, dosen Administrasi Publik, FISIP Universitas Andalas. Menyelesaikan studi S1 di Universitas Andalas (2007), Jurusan Ilmu Politik, melanjutkan S2 di Universitas Gadjah Mada jurusan Ilmu Administrasi Publik (2009) dan program Doktor di Radboud University. E-mail: muhammadichsankabullah@soc.unand.ac.id.

Faiz Rahman, menyelesaikan S1 di Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Konsentrasi Hukum Tata Negara (2016). Kemudian Penulis melanjutkan Program Master di Faculty of Law, University of New South Wales Australia (2018). Saat ini Penulis aktif sebagai Peneliti di Center for Digital Society, Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta.

Suranto adalah Staf Pengajar senior pada Program Magister Ilmu Pemerintahan, Pasca Sarjana Universitas Muhammadiyah Yogyakarta. Penulis menyelesaikan Pendidikan Sarjana Ilmu Pemerintahan di FISIPOL Universitas Gadjah Mada Yogyakarta, dan melanjutkan studi pada Program Master of Policy di University of Wollongong Australia. Selanjutnya menempuh studi pada Program Doktor Ilmu Sosial di Universitas Padjadjaran Bandung. Saat ini penulis juga diamanati sebagai Pengurus Pusat Kesatuan Asosiasi Program Studi Ilmu Pemerintahan Seluruh Indonesia (KAPSIPI).

Nasrullah adalah dosen tetap pada Fakultas Hukum, Universitas Muhammadiyah Yogyakarta sejak tahun 2000. Penulis menyelesaikan pendidikan S1 (S.Ag.) di Fakultas Syariah Universitas Islam Indonesia (UII) pada tahun 1996 dan menyelesaikan pendidikan Sarjana Hukum (S.H) di Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada (UGM) pada tahun 1999. Selanjutnya gelar akademik Master of Comparative Laws (MCL) diselesaikannya di Ahmad Ibrahim Kulliyah of Laws, International Islamic University Malaysia (AIKOL-IIUM) pada tahun 2007. Saat ini ia dipercaya sebagai Pengelola/Direktur International Program for Law and Sharia (IPOLS), salah satu program S1 Kelas Internasional di UMY yang mengembangkan kurikulum hukum dengan perspektif syariah. Penulis juga aktif sebagai Peneliti pada Pusat Kajian Konstitusi dan Pemerintahan – Universitas Muhammadiyah Yogyakarta (PK2P UMY). Selain sebagai akademisi, penulis juga berprofesi sebagai Advokat dan aktif dalam kepengurusan Dewan Pimpinan Daerah Ikatan Advokat Indonesia (DPD-Ikadin) DIY sebagai Kepala Bidang Pendidikan Khusus. Dalam bidang kepemiluan, Penulis pernah mendapatkan amanah sebagai Ketua Komisi Pemilihan Umum Kota Yogyakarta tahun 2008-2013 dan sebagai Anggota Panitia Pengawas Pemilu Propinsi DIY tahun 1999 serta Tim Seleksi Pengawas Pemilu se-Daerah Istimewa Yogyakarta pada tahun 2017. E-mail penulis: nasrullah@umy.ac.id

Tanto Lailam, Lahir di Jambi, 11 Maret 1983. Semasa menjadi mahasiswa, aktif pada Ikatan Mahasiswa Muhammadiyah (IMM) dan Indonesian Court Monitoring (ICM) Yogyakarta, memperoleh gelar Sarjana Hukum (S.H) di FH UMY. Selanjutnya menempuh pendidikan Strata 2 pada MIH FH UGM dan memperoleh gelar Master of Laws (LL.M) dengan fokus kajian Hukum Tata Negara. Saat ini aktifitas keseharian sebagai Dosen Hukum Tata Negara, FH UMY. Disamping mengajar juga aktif menulis buku dan artikel, melakukan berbagai penelitian & pengabdian masyarakat, dan melakukan advokasi kebijakan, dan menjadi ahli dalam berbagai pembentukan produk hukum. Selain itu, saat ini sebagai Wakil Ketua Dewan Penyunting Jurnal Media Hukum FH UMY dan Sekretaris Pusat Kajian Konstitusi dan Pemerintahan.

Zaka Firma Aditya, memperoleh gelar Sarjana Hukum (SH) dari Fakultas Hukum Universitas Negeri Semarang (UNNES) tahun 2014, kemudian gelar Magister Hukum (MH) didapat dari Fakultas Hukum Universitas Airlangga Surabaya pada tahun 2017 melalui beasiswa LPDP Kemneterian Keuangan RI. Penulis pernah menjadi wisudawan terbaik untuk program magister hukum pada gelaran wisuda Universitas Airlangga tahun 2017 dengan predikat cumlaude. Penulis memiliki ketertarikan pada penulisan dan penelitian terkait dengan Hukum konstitusi, Perbandingan Konstitusi, dan Hukum Tata Negara. Berbagai tulisannya pernah dimuat di dalam jurnal hukum dan prosiding ilmiah baik nasional dan internasional. Saat ini penulis bekerja sebagai Peneliti di Pusat penelitian dan Pengkajian Perkara, Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia.

Tundjung Herning Sitabuana, lahir di Semarang, 7 September 1958. Penulis menyelesaikan S1 di Fakultas Hukum Universitas Diponegoro (1981), Program Spesialis I Notariat Universitas Diponegoro (1990), S2 pada Program Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro (2001) dan S3 Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro (2011).

Ade Adhari, menyelesaikan S1 di Universitas Diponegoro, Semarang (2013), Magister Ilmu Hukum di Universitas Diponegoro, Semarang (2015) dan saat ini menempuh Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, Semarang. Penulis merupakan Dosen Tetap Fakultas Hukum Universitas Tarumanegara. Bidang keahlian: Hukum Pidana, Kebijakan Hukum Pidana dan Viktimologi.

Titon Slamet Kurnia, lahir di Tuban, 29 November 1978. Lulus Sarjana Hukum dari Fakultas Hukum Universitas Kristen Satya Wacana (2001) dan Magister Hukum dari Program Pascasarjana Universitas Airlangga (2005). Kemudian meraih gelar Doktor Ilmu Hukum dari Fakultas Hukum Universitas Airlangga (2014). Penulis menjadi Dosen di Fakultas Hukum Universitas Kristen Satya Wacana sejak tahun 2006 s/d sekarang.

Tongat, Lektor Kepala pada Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Malang. Lahir di Banjarnegara 13 Januari 1967. Lulus dari Fakultas Hukum Universitas Jenderal Soedirman Purwokerto jurusan Kepidanaan tahun 1991. Tahun 2000 menamatkan pendidikan pada Program Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Diponegoro dengan mengambil kajian Hukum dan Sistem Peradilan Pidana. Tahun 2013 menyelesaikan pendidikan Program Doktor pada Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro. Aktif menulis di berbagai jurnal ilmiah hukum dan menulis beberapa buku tentang hukum. Aktif sebagai anggota Asosiasi Masyarakat Hukum Pidana dan Kriminologi hingga sekarang.

Said Noor Prasetyo, Dosen Tetap di Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Malang, Lahir di Lamongan, 22 Mei 1982. Lulus dari Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Malang Tahun 2007 konsentrasi Hukum Pidana. Pada tahun 2015 meraih gelar Magister Hukum dari Program Magister Ilmu Hukum Universitas Padjadjaran Bandung, dengan mengambil bidang kajian *Cybercrime*. Sejak tahun 2016 sampai sekarang aktif sebagai pengelola Jurnal Ilmiah Hukum. Aktif melakukan penelitian dan pengembangan di bidang hukum khususnya bidang kajian tentang *cybercrime*. Selain mengajar juga aktif di Lembaga Bantuan Hukum.

Nu'man Aunuh, Asisten Ahli pada Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Malang. Lahir di Gresik 14 November 1984. Merupakan lulusan S1 Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Malang Tahun 2007 jurusan Praktisi dan kemudian melanjutkan S2 di Magister Ilmu Hukum Universitas Muhammadiyah Malang Tahun 2010 dengan mengambil kajian kepidanaan tentang korupsi. Saat ini aktif sebagai Kaprodi Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Malang serta aktif pada Asosiasi Program Studi Ilmu Hukum Perguruan Tinggi Muhammadiyah. **Yaris Adhial Fajrin**, dosen tetap pada Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Malang sejak tahun 2016, lahir di Madiun 02 April 1987. Lulus dari Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang Konsentrasi Pidana tahun 2009, dan menamatkan Program Magister Ilmu Hukum Universitas Muhammadiyah Malang tahun 2014. Pengajar mata kuliah hukum pidana dan Kriminologi, serta aktif menulis di berbagai jurnal ilmiah hukum.

Reh Bungana Beru Perangin-Angin, Lahir di Sugih Waras, 15 Oktober 1980. Penulis menyelesaikan S1 di Universitas Sumatra Utara (2002), S2 di Universitas Gadjah Mada (2005), dan S3 di Universitas Gadjah Mada (2014). Penulis merupakan Dosen di Fakultas Ilmu Sosial Universitas Negeri Medan.

Ramsul Nababan, Lahir di Doloksanggul, 02 Nopember 1971. Penulis menyelesaikan S1 di Universitas Muhammadiyah Jakarta (1996) dan S2 di Universitas Sumatra Utara (2016). Saat ini penulis mengabdikan sebagai Pengajar di Fakultas Ilmu Sosial Universitas Negeri Medan.

Parlaungan Gabriel Siahaan, Lahir di Medan, 14 Oktober 1975. Penulis menamatkan S1 di Universitas Kristen Indonesia, Jakarta (1999), S2 di Universitas Sumatra Utara (2003), dan saat ini penulis menempuh program S3 di Universitas Padjadjaran, Bandung. Penulis berprofesi sebagai Pengajar di Fakultas Ilmu Sosial Universitas Negeri Medan.

Alia Harumdani Widjaja adalah Peneliti di Pusat Penelitian dan Pengkajian Perkara dan Pengelolaan Perpustakaan Mahkamah Konstitusi RI. Alia Harumdani Widjaja mengabdikan di Mahkamah Konstitusi sejak tahun 2010 dan telah menyelesaikan pendidikannya yakni Sarjana Hukum di Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan Bandung (2009) dan Magister Hukum di Universitas Indonesia (2014).

Winda Wijayanti adalah peneliti di Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, yang lahir di Jakarta tanggal 18 Agustus 1982. Bidang minat yang diambil adalah hukum dan Hak Asasi Manusia, karena telah berkecimpung lama di tempat kerja penulis selama kurang lebih 12 tahun sejak tahun 2007. Penulis mengambil gelar Sarjana Hukum di Universitas Airlangga (2004-2004) dan melanjutkan ke pendidikan selanjutnya dengan gelar Magister Hukum bidang Hukum Ekonomi di Universitas Indonesia (2005-2007). Pada tahun 2013, Penulis memperoleh beasiswa dari instansi tempat penulis bekerja pada program doktor di Universitas Brawijaya (2013-2019). Alamat email: stillbest_leo@yahoo.com.

Rizkisyabana Yulistyaputri, adalah Peneliti di Pusat Penelitian dan Pengkajian Perkara dan Pengelolaan Perpustakaan Mahkamah Konstitusi RI. Penulis menyelesaikan studi dan memperoleh gelar Sarjana Hukum di Universitas Diponegoro pada tahun 2015, dan kemudian mengabdikan di Mahkamah Konstitusi RI sejak tahun 2018. Alamat email yulistyaputri18@gmail.com atau rizkisyabana@mkri.id.

Syamsul Fatoni, lahir di Ponorogo, 5 Juni 1973. Penulis menyelesaikan S1 di Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Malang (1996), S2 pada Program Magister Hukum Universitas Airlangga, Surabaya (1999), dan S3 Program Doktor Ilmu Hukum di Universitas Diponegoro, Semarang (2014). Penulis bisa dihubungi di email: syamsul.fatoni@trunojoyo.ac.id. Saat ini Penulis mengabdikan sebagai Dosen di Universitas Trunojoyo Madura.

SERTIFIKAT

Direktorat Jenderal Penguatan Riset dan Pengembangan,
Kementerian Riset, Teknologi, dan Pendidikan Tinggi



Kutipan dari Keputusan Direktur Jenderal Penguatan Riset dan Pengembangan,
Kementerian Riset, Teknologi, dan Pendidikan Tinggi Republik Indonesia
Nomor: 21/E/KPT/2018, Tanggal 9 Juli 2018
Tentang Hasil Akreditasi Jurnal Ilmiah Periode 1 Tahun 2018

Nama Jurnal Ilmiah
Jurnal Konstitusi
E-ISSN: 2548-1657

Penerbit: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan, Mahkamah

Konstitusi Ditetapkan sebagai Jurnal Ilmiah

TERAKREDITASI PERINGKAT 2

Akreditasi berlaku selama 5 (lima) tahun, yaitu
Volume 13 Nomor 1 Tahun 2016 sampai Volume 17 Nomor 4 Tahun 2020

Jakarta, 9 Juli 2018
Direktur Jenderal Penguatan Riset dan Pengembangan



Dr. Muhammad Dimiyati
Dr. Muhammad Dimiyati
NIP. 195912171964021001

Visi:

Menegakkan Konstitusi Melalui
Peradilan yang Modern dan Terpercaya

Misi:

- Memperkuat Integritas Peradilan Konstitusi.
- Meningkatkan Kesadaran Berkonstitusi Warga Negara dan Penyelenggara Negara.
- Meningkatkan Kualitas Putusan.

ISSN 1829-7706



9 771829 770696