

Menyoal Sudut Pandang: Kritik Terhadap Epistemologi Positivisme Hukum

Oleh:

Bekti Suharto

Dosen Poltekkes Bhakti Mulia Sukoharjo

dan Mahasiswa Program Doktor (S3) Ilmu Hukum (PDIH), Sekolah Pascasarjana

Universitas Muhammadiyah Surakarta

bektisuharto@gmail.com

Abstrak

Asumsi dasar Positivisme Hukum bahwa kepastian hukum hanya akan terwujud bila hukum dianggap sebagai sistem yang tertutup dan otonom dari berbagai persoalan non yuridis seperti filsafat, politik, psikologi, ekonomi, moral, dan sebagainya mulai kita ragukan. Fondasi Positivisme Hukum yang steril dengan sendirinya telah menunjukkan karakternya yang menutup setiap pintu, bahkan celah, dari setiap pertanyaan yang timbul tentang keadilan dan kemanfaatan hukum. Positivisme Hukum tidak menyediakan ruang bagi variabel-variabel non hukum, apalagi untuk mempermasalahkan hukum positif dari sisi lain (non hukum), dengan begitu Positivisme Hukum tampak menolak filsafat hukum, meskipun secara diam-diam menyatakan dirinya sebagai suatu filsafat hukum. Dengan demikian, ketika filsafat pengetahuan (epistemologi) tidak lagi menjadi kritis, ia mengeras menjadi ideologi. Jika demikian, kritik perlu dilakukan untuk menyingkap selubung-selubung ideologi yang menutupi kepentingan-kepentingan sesungguhnya. Kritik ditujukan pada "titik terkuat" (epistemologi) yang menjadi pondasi Positivisme Hukum, sebagai berikut;

Titik terkuat *pertama*, hukum bebas nilai. Pertanyaan tentang adil -tidaknya hukum atau baik-buruknya hukum merupakan pertanyaan moral yang tidak relevan untuk diajukan. Titik terkuat *kedua*, kepastian hukum adalah tujuan paling akhir dari hukum. Ilmu hukum dogmatis yang berpegang teguh pada sistem hukum positif memerlukan kepastian agar suatu aturan dapat ditegakkan segera setelah norma hukum tersebut dinyatakan berlaku. Titik terkuat *ketiga*, adalah prinsip kausalitas atau hubungan sebab-akibat yang bersifat linear. Asumsi ini berseberangan dengan karakter substansi hukum yang justru tidak linear. Titik terkuat *keempat*, hukum harus terpisah dari anasir-anasir non hukum. Studi ilmiah terhadap hukum harus membebaskan diri dari anasir-anasir non hukum (moral, politik, ekonomi dan sebagainya). Titik terkuat *kelima*, sistem hirarkis norma-norma positif. Tidak bisa dipungkiri *Stufenbau des Recht* penemuan luar biasa yang dapat menciptakan keteraturan dalam sistem norma-norma positif sehingga konflik antar norma dapat dihindarkan. Titik terkuat *keenam*, pemurnian ilmu hukum dari anasir-anasir non hukum. Ilmu hukum dikukuhkan sebagai pemahaman normologis tentang hukum positif. Dengan demikian, maka ilmu hukum semata-mata hanya mempelajari norma-norma.

Kata Kunci: Bebasnilai,kepastian hukum,kausalitas,norma positif,pemurnian hukum

Pendahuluan

Aliran positivisme yang disebut juga *analytical positivisme* atau *rechtsdogmatiek* merupakan aliran yang dominan dalam abad kesembilan belas. Sehingga dibutuhkan untuk mengolah bahan hukum guna mengambil putusan. Secara genealogis, sebelum lahirnya aliran Positivisme Hukum telah berkembang suatu pemikiran dalam ilmu hukum dikenal sebagai legisme. Aliran legisme mengindentikan hukum dengan undang-undang, atau tidak ada hukum di luar undang-undang. Undang-undang merupakan satu-satunya sumber hukum. Pemikiran hukum ini berkembang semenjak abad pertengahan dan telah banyak mempengaruhi perkembangan hukum di berbagai negara, termasuk Hindia Belanda (Indonesia). Pengaruh aliran legisme di Hindia Belanda dapat dibaca pada pasal 15 *Algemene Bepalingen van Wetgeving* yang antara lain berbunyi (dalam bahasa Indonesia): "Terkecuali penyimpangan-penyimpangan yang ditentukan bagi orang-orang Indonesia dan mereka yang dipersamakan dengan orang-orang Indonesia, maka kebiasaan bukanlah hukum kecuali jika undang-undang menentukannya."¹

Positivisme, rujukan etimologisnya berasal dari bahasa Latin "Ponere-Posui-Positus" yang berarti 'meletakkan', memaksudkan bahwa tindakan manusia itu disebut baik atau buruk, benar atau salah, sepenuhnya bergantung kepada peraturan atau hukum yang diletakkan, diberlakukan.² Positivisme Hukum, dalam definisinya yang paling tradisional tentang hakikat hukum, memaknainya sebagai norma-norma positif dalam sistem perundang-undangan.³

Dalam peta filsafat hukum⁴, doktrin Positivisme memperoleh akar akademis modern pada pemikiran John Austin, Hans Kelsen, H.L.A. Hart sebagai penolakan terhadap mazhab hukum alam yang dinilai oleh mereka terlalu abstrak dan idealistis. Pada

¹ Lili Rasjidi dan Ira Thania, 2004, *Dasar-dasar Filsafat dan Teori Hukum*, Bandung: Citra Aditya, hal 56-57.

² Armada Riyanto, *Positivisme Hukum Mahkamah Konstitusi: Kritik atas Pembatalan UU Antiterorisme Bom Bali*, Kompas 30 Juli 2004. Positivisme Hukum dapat dilihat dalam asas legalitas yang berlaku hukum pidana, *nullum delictum nulla poena* (tidak ada delik ketentuannya, tidak ada hukuman). Sebuah kejahatan (meski konkret dan hebat atas kemanusiaan) tidak perlu menuai hukuman setimpal semata karena hukum tidak mengatakan delik ketentuannya.

³ Shidarta, *Misnomer Dalam Nomenklatur Positivisme Hukum*, www.dartahukum.com/wp-content/misnomerdalamnomenklatur. hal. 29.

⁴ Secara klasikal dikenal sedikitnya enam aliran filsafat hukum, yakni Aliran Hukum Kodrat, Positivisme Hukum, Utilitarianisme, Mazhab Sejarah, Sociological Jurisprudence, dan Realisme Hukum. Aliran lain yang disebut *Critical Legal Studies* dan *Freirechtslehre* (ajaran hukum bebas) dapat dianggap sempalan (kubu ekstrem) dari Realisme Hukum.

rentang abad XIX, timbul suatu kebutuhan pada suatu hukum ilmiah positif yang berada ditengah-ditengah, antara Filsafat Hukum yang abstrak spekulatif dan Dogmatika Hukum yang bersifat teknis.

Aliran Positivisme secara epistemik falsafati sebenarnya dapat dilacak pada tradisi pemikiran yang berkembang di Eropa Kontinental pada dua dasawarsa pertama abad XIX. Paradigma ini berakar dari filsafat Positivisme yang dikembangkan August Comte (1798-1857). Garis besar filsafat Positivisme Comte membentangkan pandangan filsafatnya tentang teori mengenai perkembangan ilmu pengetahuan, perkembangan sejarah masyarakat Barat, dan dasar-dasar untuk memperbaiki keadaan masyarakat pada zaman Comte. Filsafat Positif yang diperkenalkan Comte, sebenarnya bukanlah gagasan yang pertama memperbincangkan filsafat Positivisme, karena sebelumnya telah muncul tulisan tentang filsafat Positivisme dari Henry Saint-Simon (1760-1825). Namun ditangan Comte, filsafat Positivisme diuraikan secara sistematis dan dapat mempengaruhi perkembangan ilmu pengetahuan hingga sekarang.⁵

Melalui bukunya *Cours de Philosophie Positive*, Comte memperkenalkan hukum tiga tahap (*the law of three stages*) yang menjelaskan bagaimana sejarah manusia dan jiwa manusia baik secara individual maupun keseluruhan, berkembang menurut hukum tiga tahap, yaitu (1) tahap teologi atau fiktif, (2) tahap metafisika atau abstrak, dan (3) tahap positif atau riil. Masyarakat tahap positif, kata Comte, adalah masyarakat yang ideal.⁶

Menurut Comte, pengertian "Positif" terdiri dari beberapa kemungkinan, yaitu:⁷

1. Sebagai lawan atau kebalikan sesuatu yang bersifat khayal, maka pengertian "positif" pertama-tama diartikan sebagai pensifatan *sesuatu yang nyata*. Hal ini sesuai dengan ajarannya yang menyatakan bahwa filsafat Positivisme itu, dalam menyelidiki objek sasarannya didasarkan pada kemampuan akal, sedang hal-hal yang tidak dapat dijangkau oleh akal tidak dijadikan sasaran penyelidikan;
2. Sebagai lawan atau kebalikan sesuatu yang bermanfaat, maka pengertian "positif" diartikan sebagai pensifatan sesuatu yang *bermanfaat*. Hal ini sesuai dengan

⁵ George Ritzer, *Modern Sociological Theory (Fourth Edition)*, McGraw Hill International Edition, 1996, hal. 13-15. Lihat juga, Johnny Ibrahim, *Teori dan Metode Penelitian Hukum Normatif*, Bayu Media, 2005, hal. 63-64.

⁶ Ibid.

⁷ Koento Wibisono Siswomihardjo, *Arti Perkembangan Menurut Filsafat Positivisme Auguste Comte*, cet. 2, Yogyakarta: Gajah Mada University Press, 1996, hal. 37 – 38.

ajarannya yang menyatakan bahwa di dalam filsafat Positivisme, segala sesuatu harus diarahkan kepada pencapaian kemajuan. Filsafat tidaklah hanya berhenti sampai pada pemenuhan keinginan manusia untuk memperoleh pengetahuan atau pengertian mengenai barang sesuatu saja;

3. Sebagai lawan atau kebalikan sesuatu yang meragukan, maka pengertian "positif" diartikan sebagai pensifatan sesuatu yang sudah *pasti*. Hal ini sesuai dengan ajarannya yang menyatakan bahwa filsafat harus sampai pada suatu keseimbangan yang logis yang membawa kebaikan bagi setiap individu dan masyarakat;
4. Sebagai lawan atau kebalikan sesuatu yang kabur, maka pengertian "positif" diartikan sebagai pensifatan sesuatu yang *jelas* atau *tepat*. Hal ini sesuai dengan ajarannya yang menyatakan bahwa dalam pemikiran filsafati, kita harus dapat memberikan pengertian yang jelas atau tepat, baik mengenai gejala-gejala yang tampak maupun apa yang sebenarnya kita butuhkan, sebab cara berfilsafat yang lama hanya memberi pedoman yang tidak jelas, dan hanya mempertahankan disiplin yang diperlukan dengan mendasarkan diri pada kekuatan adikodrati;
5. Sebagai lawan atau kebalikan sesuatu yang negatif, maka pengertian "positif" dipergunakan untuk menunjukkan sifat-sifat pandangan filsafatnya, yang selalu menuju ke arah *penataan* atau *penertiban*.

Positivisme sebagai teori yang bertujuan untuk penyusunan fakta-fakta yang teramati. Dengan kata lain, "positif" sama dengan "faktual", atau apa yang berdasarkan fakta-fakta. Dalam hal ini, positivisme ingin menegaskan bahwa pengetahuan hendaknya tidak melampaui fakta-fakta. Dalam penegasan itu, Comte menolak sama sekali metafisika dan bentuk pengetahuan lain, seperti moral, etika, teologi, seni, yang melampaui fenomena teramati.⁸

Sebagai sebuah paradigma, Positivisme pada dasarnya berasal dari aliran filsafat yang meminjam pandangan, metode, dan teknik ilmu alam dalam memahami realitas. Pertemuan Positivisme hukum dan ilmu alam (*saintisme*) tidak terlepas semangat keilmuan pada saat itu untuk menjadikan ilmu sosial (termasuk hukum) netral (bebas nilai) dari kepentingan subyektif demi dicapainya obyektivitas dan kepastian yang terukur.

⁸ F. Budi Hardiman, *Filsafat Modern, Dari Machiavelli sampai Nietzsche*, Jakarta: Penerbit Gramedia Pustaka Utama, 2004, hal. 204-205.

Untuk itu ilmu hukum dibebaskan dari hermeneutika⁹ dan diharuskan mengikuti cara kerja (metode) kuantitatif ilmu pasti sehingga bukan suatu kebetulan jika penganut aliran ini mengagungkan kepastian hukum.¹⁰

Menurut Santos, paradigma positivisme mulai tumbuh pada abad ke-18, sebelum kapitalisme dominan. Meskipun positivisme dan kapitalisme merupakan 2 (dua) fenomena yang proses historisnya berbeda dan masing-masing berdiri sendiri, dalam perkembangan kemudian paradigma positivisme mempunyai pertalian erat dengan kapitalisme.¹¹ Paradigma positivisme mulai mempengaruhi hukum memodifikasi dirinya menjadi hukum modern sejak abad ke-19, suatu masa dimana kapitalisme mendominasi relasi *moda of production* dan membutuhkan suatu hukum modern yang dapat memberikan jaminan kepastian hukum bagi perkembangan (akumulasi, eksploitasi, dan ekspansi) modal.

Sebagaimana survai Weber terhadap sistem hukum yang ada pada waktu itu menyimpulkan bahwa hanya hukum modern yang mampu memberikan kepastian dan dapat diprediksikan yang dibutuhkan oleh kapitalisme.¹² Hukum modern yang diharapkan dapat memberi kepastian hukum pada perkembangannya hadir dalam wujud profesi hukum. Dan tentu saja, profesi hukum ini membutuhkan dukungan pikiran positivis-analitis untuk mengolah bahan hukum guna menghasilkan putusan hukum.

Bayang-bayang dominasi Positivisme mempengaruhi sistem hukum modern awalnya terbit di daratan Eropa. Lalu, diperkenalkan dan masuk ke Indonesia di bawa kolonial Belanda untuk menggantikan secara berangsur sistem hukum terdahulu yang berdasarkan tradisi-tradisi lokal.¹³ Kurun waktu 350 tahun dalam pengaruh sistem hukum

⁹ Hermeneutika merupakan produk ilmu-ilmu sosial Barat, yang diracik dalam konteks pergumulan dengan ilmu-ilmu alam dalam menafsirkan “kebenaran” dunia. Namun, pergumulan internal dalam kosmologi Barat ini kemudian bermasalah ketika Eropa mulai melancarkan ekspansi ekonomi dan memperluas tanah jajahan ke wilayah Timur. Lihat, *Ahmad Baso, Islam Pasca-Kolonial Perselingkuhan Agama, Kolonialisme, dan Liberalisme*, PT Mizan Pustaka, 2005. hal 338

¹⁰ Dennys Llyod, *The Idea of Law*, Harmondsworth, Penguin Books, 1973, hal 100 dan 106 -107.

¹¹ Boaventura de Sousa Santos, *Toward a New Common Sense: Law, Science, and Politics in The Paradigmatic Transition*, Routledge, London, 1995, hal. 71-72.

¹² Satjipto Rahardjo, *Pembangunan Hukum di Indonesia Dalam Konteks Situasi Global*, Makalah Seminar Nasional tentang Pendayagunaan Sosiologi Hukum dalam Masa Pembangunan dan Restrukturisasi Global dan Pembentukan Asosiasi Pengajar dan Peminat Sosiologi Hukum se-Indonesia, Pusat Studi Hukum dan Masyarakat Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang, 12 – 13 November 1996.

¹³ Sebagaimana dikatakan Soetandyo Wignjosoebroto, hukum adat sebenarnya hanya akan menemukan kelestariannya kalau diperlakukan sebagai *common law* daripada Positivisme Hukum yang identik dengan model penalaran dari keluarga sistem *civil law*. Baca, Soetandyo Wignjosoebroto, op.cit., hal. 134 – 135, 201-202.

Belanda merupakan kurun waktu yang cukup lama untuk membuat bangsa Indonesia terbiasa dengan sistem hukum tertulis dan terkodifikasi, sebagai akibat dari pengaruh sistem hukum sipil (Eropa Kontinental) yang dianutnya selama berabad-abad.¹⁴

Masuknya arus utama mazhab Positivisme Hukum ke bumi Indonesia -- selain memang karena dampak kolonialisasi Belanda, juga tidak dapat dilepaskan dari peranan dari peranan *academic jurists* Belanda yang mengawali tonggak pengajaran dan kajian hukum di sini. Paradigma Positivisme Hukum diajarkan di bangku-bangku Fakultas Hukum di Indonesia sebagai satu-satunya pendekatan paling absah dalam mempelajari hukum. Sebagai negara yang mewarisi tradisi *tradisi civil law*, perkembangan (ilmu) hukum di Indonesia memang sangat ditentukan oleh kaum *academic jurists*; di tangan merekalah terletak kewenangan akademik dan profesional dalam menginterpretasi hukum. Dalam perkembangannya, pada tradisi *civil law* sangat mengandalkan peranan negara sehingga cenderung monolitik. Besarnya peranan negara (penguasa) dalam pembentukan hukum merupakan "out put" ajaran Positivisme Hukum.¹⁵

Pembentuk hukum adalah penguasa yang berdaulat yang bentuknya diidentikan dengan undang-undang serta dikenakan terhadap pihak yang dikuasai adalah ajaran dari dua pemikir Positivisme Hukum terkemuka, John Austin dan Hans Kelsen. Pemikir positivisme utama, John Austin, mengartikan hukum sebagai, "...a rule laid down for the guidance of an intelligent being by an intelligent being having power over him."¹⁶

Austin melahirkan dua buku yang terkenal, yakni "Lectures on Jurisprudence" dan "The Province of Jurisprudence Determined". Dalam buku "Lectures on Jurisprudence" yang merupakan kumpulan kuliah, Austin mengungkapkan bahwa "Law is a command of the Lawgiver".¹⁷ Sedangkan buku "The Province of Jurisprudence Determined" yang merupakan elaborasi lebih lanjut dari ajaran gurunya Jeremy Bentham, Austin mengajarkan;¹⁸

¹⁴ Lihat, Khudzaifah Dimiyati, *Teorisasi Hukum: Studi Tentang Perkembangan Pemikiran Hukum di Indonesia 1945 – 1990*, Muhammadiyah University Press, 2004, hal 66.

¹⁵ Ifdhal Kasim, *Membebaskan Hukum* (Pengantar: Gerakan Studi Hukum Kritis), Jurnal Wacana Insist, VI/2000, hal 4.

¹⁶ J. Austin, *The Province of Jurisprudence Determined* (Ed. Hart, 1954, hal 9 – 15) dalam Lloyd of Hampstead and Freeman, *Llyod's Introduction to Jurisprudence*, London: Steven&Sons, Fifth Edition, 1985, hal. 295.

¹⁷ Ibid.

¹⁸ Ibid., hal. 296.

- (a) Hakikat dari hukum adalah perintah. Semua hukum positif adalah perintah dari yang berdaulat (*sovereignty*). *"Every law or rule is a command. Or, rather, laws or rules, properly so called, are a species of commands."*
- (b) Hukum yang layak adalah suatu sistem yang logis, tetap dan bersifat tertutup (*closed logical system*). *"...which are included in the literal acceptance of term law, and those which are by a close and striking analogy, though, improperly termed laws, there are numerous applications of the term law, which rest upon a slender analogy and are merely metaphorical of figuratif..."*
- (c) Hukum positif harus memenuhi unsur perintah, sanksi, kewajiban, dan kedaulatan. Diluar itu, bukanlah hukum, melainkan moral positif.

Hukum adalah ungkapan kehendak penguasa. Kehendak ini dijelas bukan sesuatu yang kosong melompong. Hal ini dijelaskan lebih lanjut oleh Hans Kelsen dengan mengatakan,

*"A positive legal rule is to be equated with a pure norm, that is, with an ought or may meaning content," dan selanjutnya," A legal system is to be equated with a collection of pure interpreted by legal scientist as non-contradictory field of meaning --- such interpretation entailing the logical postulate that legal norm must originate in a finite number of sources."*¹⁹

Pemikir positivis Hans Kelsen, menjadikan Positivisme Hukum menjadi semakin ketat. Kelsen hadir ketika Filsafat Hukum (yang masih didominasi Aliran Hukum Alam) terlampaui sibuk pada mainstream perbincangan ontologis dan debat spekulatif tentang apa makna keadilan, kelayakan, dan hukum absolut, yang semakin jauh dari permasalahan konkret. Bersamaan dengan kemunduran Hukum Alam timbul kebutuhan pada suatu hukum ilmiah positif, maka pada saat yang tepat Hans Kelsen muncul dengan melakukan "provokasi" dengan menyebut *Revue Internationale de la theorie du droit* (Perspektif Internasional tentang Teori Hukum) pada tahun 1926.²⁰

¹⁹ J.W. Harris, *Law and Legal Science: An Inquiry into the Concepts Legal Rule and Legal System* (Oxford: Clarendon Press, 1982, hal 24, dikutip oleh Shidarta, *Misnomer Dalam Nomenklatur Positivisme Hukum*, www.dartahukum.com/wp-content/misnomerdalamnomenklatur, hal. 30

²⁰ Berbeda dengan Aliran Hukum Alam yang sibuk dengan permasalahan validasi hukum buatan manusia, maka pada Positivisme Hukum, aktivitasnya justru diturunkan kepada permasalahan konkret. Jika Mazhab Hukum Alam memiliki kekuatan argumen pada wacana validasi hukum buatan manusia, maka kekuatan argumen Positivisme Hukum terletak pada aplikasi struktur norma positif itu ke dalam kasus-kasus konkret. Norma positif akan diterima sebagai doktrin yang aksiomatis, sepanjang ia mengikuti "*the rule-*

Pemikiran Hans Kelsen mampu mempengaruhi pemikiran hukum di banyak belahan dunia. Sistem pemikiran hukum mulai berbelok tajam menjadi monistik. Faksi Hans Kelsen konsisten untuk menahan diri tidak memperbincangkan Filsafat Hukum yang abstrak, dengan demikian, hukum harus lepas dari semua pertimbangan moral, politik, ekonomi, dan sebagainya. Pembersihan atau pemurnian hukum dari anasir-anasir non hukum dari hukum, (secara epistemologi) merupakan dasar akhir dan mutlak bagi Kelsen. Banyak kalangan menyebut Hans Kelsen sebagai peletak dasar dari Teori dan ilmu Hukum menjadi suatu disiplin yang mandiri (*autonomus discipline*).²¹

Epistemologi (fondasi) ilmu hukum dari Hans Kelsen inilah sampai sekarang yang sebenarnya mengundang perdebatan epistemologis di Fakultas Hukum (di Indonesia). Para penganut Positivisme Hukum berasumsi bahwa teori hukum yang tidak memusatkan kajiannya pada hukum positif, tidak dapat dikaji secara akademis di Fakultas Hukum. Mata kuliah Sosiologi Hukum, Filsafat Hukum, Antropologi Hukum, dan seterusnya dianggap bukan "murni" ilmu hukum. Pendekatan multidisipliner dan interdisipliner kadang tidak hanya dianggap sebagai bukan kajian ilmu hukum, melainkan juga pemberontakan terhadap formalisme hukum.

Hak dan kewajiban, menurut Hans Kelsen, hanya ada kalau ditentukan oleh hukum positif. Kaedah hukum mewajibkan karena segi formalnya.²² Ada dua teori penting yang dikemukakan oleh Hans Kelsen yang mempengaruhi pemikiran hukum.

Pertama, hukum harus bersifat murni. Hukum harus dipisahkan dengan moral, sehingga tujuan hukum hanya satu, yakni kepastian hukum. *The Pure Theory of Law separates the concept of the legal completely from that of the moral norm and establishes the law as a specific system independent even of the moral law.*²³ Pandangannya tidak jauh berbeda dengan ajaran Austin, yang membedakan adalah Hans Kelsen lebih konsisten untuk memurnikan hukum dari variabel-variabel non hukum sehingga kemudian

systematizing logic of legal science" yang memuat asas eksklusi, subsumsi, derogasi, dan nonkontradiksi. Lihat, Shidarta. Ibid.

²¹ Herman Bakir, *Kastil Teori Hukum*, PT Indeks kelompok Gramedia, 2005.

²² Theo Huijbers, 1990, *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah*, Yogyakarta: Kanisius, hal 16.

²³ H. Kelsen, *The Pure Theory of Law* (From. Vols 50 and 51 L.Q.R.1934 -1935, hal. 477-478), dalam Lloyd of Hampstead and Freeman, *Lloyd's Introduction to Jurisprudence*, London: Steven&Sons, Fifth Edition, 1985, hal. 348 -394

pemikirannya diberi nama Teori yang Murni tentang Hukum.²⁴ Kelsen memberikan aksentuasi tambahan bahwa hukum bukan hanya dibersihkan dari anasir-anasir moral, tetapi juga anasir-anasir non yuridis lainnya seperti sosiologis, politis, psikologis dan sebagainya.

Kelsen dalam bukunya *The Pure Theory of Law* mengatakan:

*"The Pure Theory of Law is theory of positive law.... That all this is described as a "pure" theory of law means that it is concerned solely with that part of knowledge which does not strictly belong to the subject-matter law. That is, it endeavours to free the science of law from foreign elements. This is fundamental methodological principle."*²⁵

Kedua, ajarannya tentang *Stufenbau des Recht* yang mengutamakan tentang adanya hirarkis peraturan perundang-undangan. *Stufenbautheorie* mengajarkan bahwa sistem hukum adalah hirarkis dimana suatu ketentuan hukum tertentu bersumber pada ketentuan hukum lainnya yang lebih tinggi. Yang dimaksud dengan ketentuan yang lebih tinggi adalah *grundnorm* atau norma dasar yang bersifat hipotetis. Ketentuan yang lebih rendah adalah ketentuan hukum yang lebih konkrit daripada yang lebih tinggi. Norma yang lebih tinggi menjadi sumber norma yang lebih rendah.²⁶

Hans Kelsen relatif berhasil ketika menjelaskan adanya sistem hirarkis dari norma-norma positif.²⁷ Masalahnya baru timbul ketika ia sampai pada puncak sistem hirarki itu, yang oleh Kelsen diberi nama *Grundnorm* (norma dasar). Diskursus tentang norma dasar dan norma fundamental negara ini sesungguhnya telah "menjebak" Kelsen kepada ajaran Hukum Alam yang abstrak (abstraksi norma). Terlepas dari keberatan Kelsen untuk dipersamakan dengan konsep Aliran Hukum Alam, tetapi konsep *Grundnorm* yang dikemukakannya membuka sedikit celah dari kekakuan argumentasi dan ketertutupan sistem logikanya, bahwa norma positif itu mempunyai puncak yang berfungsi regulatif dan konsitutif. Sistem hirarki menunjukkan tingkat-tingkat abstraksi norma. Akibatnya,

²⁴ Soerjono Soekanto, *Teori yang Murni tentang Hukum*, Bandung: Alumni, 1985, hal. 144-145.

²⁵ H. Kelsen, *The Pure Theory of Law* (From. Vols 50 and 51 L.Q.R.1934 -1935, hal. 477-478), dalam Lloyd of Hampstead and Freeman, *Lloyd's Introduction to Jurisprudence*, London: Steven&Sons, Fifth Edition, 1985, hal. 348 -394.

²⁶ Hans Kelsen, 1973, *General Theory of Law and State*, Translated by Anders Wedberg, Renewed, Russel & Russel New York, hal 124.

²⁷ Ajaran kelsenian tentang *Stufenbautheorie* sangat berpengaruh di Indonesia terlihat dalam dalam UU 10 tahun 2004 yang mengatur tata hirarkhi peraturan perundang-undangan.

norma dasar ini berada pada tingkat abstraksi tertinggi, yang bermain di wilayah perbatasan antara hukum dan moral.²⁸

Pelanjut Positivisme Hukum, Herbert Lionel Adolpus (H.L.A) Hart yang diakui sebagai the *"the most influential modern positivist in the English speaking world"*²⁹ memberi makna yang tegas apa yang dimaksud dengan istilah positivisme. Hart membangun tesisnya tentang positivisme dengan memisahkan secara tegas keterkaitan antara hukum dan moral, suatu sikap yang tentu berlawanan dengan pandangan hukum alam yang menegaskan bahwa hukum dan moral tidak dapat dipisahkan. Pengaruh Comte terhadap pemikiran Hart tampak pada waktu ia menguraikan gagasan tentang hukum murni terpisah dari dari aspek moral. Sama seperti Austin, Hart berpendapat bahwa undang-undang merupakan perintah manusia yang memiliki kuasa, karena itu wajib dituruti. Hart menuliskan, *"The most prominent general feature of law at all times and places is that its existence means that certain kinds of human conduct are no longer optional, but in some sense obligatory."*³⁰

Dari berbagai pandangan pemikir positivis tersebut, untuk sementara dapat kita susun tesis-tesis epistemologi positivis yang mengandung postulat-postulat yang saling berkaitan;

- a. Ilmu hukum harus bebas nilai dan obyektif. Studi ilmiah terhadap hukum harus membebaskan diri dari anasir-anasir non hukum (moral, politik, ekonomi dan sebagainya). Dengan demikian, pandangan dan metode juristik harus murni dan bebas dari percampuran (sinkretik) dengan pendekatan-pendekatan sosiologis, psikologis, dan sebagainya.
- b. Ilmu hukum adalah pemahaman normologis tentang hukum positif. Sebagai demikian, maka ilmu hukum semata-mata hanya mempelajari norma-norma. Karena itu, ilmu hukum tidak mempermasalahkan adil atau tidaknya suatu hukum positif, apalagi implikasi sosio-yuridisnya.
- c. Secara epistemologis, kepastian hukum adalah tujuan paling akhir dari hukum.

²⁸ Lihat, Shidarta, Karakteristik Penalaran Hukum Dalam Konteks Keindonesiaan, Bandung: Cv. Utomo, 2006, hal. 247 -248.

²⁹ Kent Greenwalt, Too Thin and Too Rich: Distinguishing Features of Legal Positivism, dalam The Autonomy of Law, Essay on Legal Positivism, Editor: Robert P. George, Clarendon Press, Oxford, 1996, hal 3-4, dikutip oleh Johnny Ibrahim, 2005, Teori dan Metode Penelitian Hukum Normatif, Bayumedia Publishing, hal. 76.

³⁰ HLA. Hart, 1972, *The Concept of Law*, Clarendon Press, Oxford University Press, Oxford, hal. 6.

Pembahasan

Mazhab Positivisme Hukum lahir sebagai kritik terhadap mazhab Hukum Alam. Dengan senjata rasio, mazhab Positivisme Hukum menolak mazhab Hukum Alam yang terlampau idealistik. Karena mengagungkan ide, hasil pemikiran Hukum Alam dinilai tidak memiliki dasar dan tidak konkrit.

Epistemologi Positivisme Hukum yang semula kritis terhadap Hukum Alam, menyudahi kekritisannya ketika menganggap Positivisme Hukum merupakan aliran paling akhir dan paling mutlak dari ilmu hukum. Epistemologi Positivisme Hukum yang semula adalah filsafat yang begitu kritis terhadap Hukum Alam, bukannya meneruskan kritik (atas "dirinya" ?). Ketika ia menganggap menemukan kebenaran paling akhir maka menutup pintu kritik karena dialektika dianggapnya telah usai.³¹

Dalam perkembangannya, mazhab Positivisme Hukum mendapat dukungan dari Mazhab Utilitarianisme yang dipelopori Jeremy Bentham (1742 – 1832). Bentham memperdalam aliran Positivisme Hukum dengan menyatakan bahwa sepanjang hukum tersebut bermanfaat bagi sebagian besar masyarakat. Dengan memegang prinsip manusia akan melakukan tindakan hukum untuk mendapat kebahagiaan yang sebesar-besarnya dan mengurangi penderitaan, Bentham mencoba menerapkannya di bidang hukum.³²

Setelah Bentham, bermunculan sejumlah mazhab yang menolak mazhab Positivisme Hukum. Yang pertama kali melakukan kritik terhadap mazhab Positivisme Hukum adalah Mazhab Sejarah Hukum yang dirintis oleh Friedrich Carl von Savigny (1779 – 1861), ahli hukum berkebangsaan Jerman. Pemikiran Savigny ini kemudian diteruskan oleh salah seorang muridnya yakni Pucta. Pengaruh mazhab Sejarah Hukum

³¹ Asumsi dasar Positivisme Hukum bahwa kepastian hukum hanya akan terwujud bila hukum dianggap sebagai sistem yang tertutup dan otonom dari berbagai persoalan non yuridis seperti filsafat, politik, psikologi, ekonomi, moral, dan sebagainya. Fondasi Positivisme Hukum yang steril dengan sendirinya telah menunjukkan karakternya yang menutup setiap pintu, bahkan celah, dari setiap pertanyaan yang timbul tentang keadilan dan kemanfaatan hukum. Positivisme Hukum tidak menyediakan ruang bagi variabel-variabel non hukum, apalagi untuk mempermasalahkan hukum positif dari sisi lain (non hukum), dengan begitu Positivisme Hukum tampak menolak filsafat hukum, meskipun secara diam-diam menyatakan dirinya sebagai suatu filsafat hukum.

³² Adapun ajaran-ajaran pokok Bentham; (1) untuk mewujudkan kebahagiaan yang sebesar-besarnya bagi sebanyak-banyaknya kepada orang; (2) tujuan ahli perwalian adalah menghasilkan kebahagiaan yang maksimal bagi sebanyak mungkin anggota masyarakat; (3) sanksi pidana harus bersifat spesifik untuk setiap tindakan kerasnya derajat sanksi pidana tidak boleh melebihi terhadap daya preventifnya; (4) sanksi pidana hanya dapat di terima apabila sanksi itu dapat memberikan harapan bagi upaya pencegahan terhadap kejahatan yang lebih besar. Lebih lanjut lihat, Satjipto Rahardjo, Ilmu Hukum, PT Cipta Aditya Bakti, Bandung, 2000, hal. 270).

meluas ke Inggris dan dikembangkan oleh Henry Maine. Kelompok ini menyerang mazhab Positivisme Hukum dengan mengatakan bahwa hukum bukan hanya yang dikeluarkan oleh penguasa dalam bentuk undang-undang namun hukum adalah jiwa bangsa (*volkgeist*) dan substansinya adalah aturan tentang kebiasaan hidup masyarakat. Perbedaan tajam antara mazhab Sejarah Hukum terhadap Positivisme Hukum terletak pada sumber dan bentuk hukum. Tidak hanya penguasa, rakyat yang terdiri dari kompleksitas unsur individu dan kelompok juga mempunyai kekuatan melahirkan hukum (sebagaimana ungkapan Cicero: dimana ada masyarakat disitu ada hukum). Hukum, menurut mazhab Hukum Sejarah, bukan diciptakan melainkan ditemukan.

Ketegangan antara dua mazhab ini diredakan oleh mazhab *Sociological Jurisprudence* yang mencoba mengambil "jalan tengah" dengan mensintesakan basis argumentasi yang berkembang pada kedua mazhab itu. Tokoh dibalik mazhab *Sociological Jurisprudence* adalah Eugen Ehrlich dan Roscoe Pound. Ajaran dari Eugen Ehrlich bahwa hukum yang baik adalah hukum yang sesuai dengan hukum yang hidup di dalam masyarakat (*the centre of gravity of legal development is not in legislation, nor in juristic, nor in judicial decision, but in society*).

Rumusan tersebut menunjukkan kompromi yang cermat antara hukum tertulis sebagai kebutuhan masyarakat hukum demi adanya kepastian hukum dengan *living law* sebagai wujud penghargaan terhadap pentingnya peranan masyarakat dalam pembentukan hukum. Dengan melihat hubungan timbal-balik antara hukum dengan masyarakat, Pound kemudian menemukan konsep "hukum sebagai alat untuk merekayasa sosial (*law as a tool of social engineering*), atau dengan kata lain, hukum sebagai suatu *independent variable* yang dapat menimbulkan dampak berbagai aspek kehidupan sosial.

Mazhab berikutnya yang menunjukkan sikap penolakan terhadap asumsi-asumsi dasar Positivisme Hukum adalah Realisme Hukum (*legal realism*). Kendati mazhab Realisme Hukum ini menekankan hukum pada hal-hal praktis dibandingkan teoritik, namun mazhab ini mempunyai pandangan-pandangan konseptual yang mengkritik basis argumentasi Positivisme Hukum. Ungkapan terkenal tokoh mazhab Realisme Hukum, Oliver Wendell Holmes, "...*the life of the law has not been logic. It has been experience*". Penganut Realisme Hukum mengembangkan mazhab ini dengan pandangan bahwa hukum bukanlah yang ada dalam kitab undang-undang melainkan apa yang berlaku dalam

praktik. Kritik Realisme Hukum telah membuat hukum bukan lagi *closed logical system* sebagai diyakini penganut Positivisme Hukum, melainkan *open logical system*.

Ajaran Hukum Bebas (*Freirechtslehre*) memperkuat sentimen ini dengan menyatakan "logika hukum" (*legal logic*) dan "ilmu hukum tentang konsepsi" (*jurisprudence of conseption*) adalah tidak adekuat untuk menghasilkan keputusan-keputusan yang pratekabel. Hakim, kata ajaran Hukum Bebas, tidak hanya sering terpaksa melampaui hukum undang-undang, melainkan juga harus melampauinya.³³

Positivisme hukum menjadi soal amat serius pada periode sesudah Perang Dunia II. Ini terjadi pada pengadilan para mantan tentara Nazi Jerman. Salah satu yang paling terkenal ialah peradilan Adolf Eichmann tahun 1961. Eichmann disebut "Master of Death" bagi jutaan orang-orang Yahudi tahun 1944 di kamp-kamp konsentrasi. Sesudah perang, dia lari ke Argentina dan ditangkap serta diekstradisi ke Israel untuk diadili atas tindakan kejinya sepanjang perang berlangsung. Dalam peradilan, Eichmann dijerat dengan tuduhan telah melakukan "kejahatan atas kemanusiaan". Eichmann membela diri: "Bagaimana saya bisa dipersalahkan telah melakukan sebuah 'kejahatan' selagi pada waktu itu hukum yang berlaku (hukum positif) mewajibkan saya untuk melakukan semuanya itu?"³⁴

Pertanyaan tentang adil-tidaknyanya hukum, dalam ajaran Positivisme Hukum, merupakan pertanyaan moral yang tidak relevan untuk diajukan. Meskipun sebuah hukum terbukti tidak adil, tetapi selama dia masih berlaku, maka hukum itu tetap disebut sebagai hukum. Positivisme hukum yang memisahkan hukum sepenuhnya dengan keadilan, mendudukan Positivisme Hukum dalam sejarah peradaban manusia sebagai salah satu "musuh" paling serius bagi prinsip keadilan.

Satu hal yang dirasakan cukup mengganggu adalah terlalu sempitnya ruang lingkup ilmu hukum yang terbatas pada soal kaidah, asas, dan logika (substansi dan prosedural). Hukum, oleh para teoritisi konvensional, digambarkan sebagai wilayah yang steril dan tertutup (esoterik) sehingga tidak ada ruang bagi pandangan lain diluar klaim itu.

Pada akhir abad ke 20, terjadi "pergeseran" cara pandang sebagian kecil pengemban ilmu hukum ini dimatangkan keadaan dunia keilmuwan, secara global

³³ Lili, Rasjidi dan Ira Thania Rasjidi, *Dasar-dasar Filsafat dan Teori Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2004, hal. 32.

³⁴ Armada Riyanto, loc.cit.

menghadapi perubahan sangat radikal. Jika sepanjang jaman modern, ilmu cukup dimaknai dengan hanya melalui pendekatan mekanistik, namun pada era posmodernisme telah berubah kearah *pluralitas* dan *organismic science*. Posmodernisme yang berupaya membalikan cara pandang kaum modernis berpengaruh dalam wilayah hukum.

Ilmu pengetahuan pada era modern dapat dikatakan berhasil mengokohkan epistemologi sebagai basis pondasinya. Tidak berlebihan jika dikatakan inti filsafat modern adalah epistemologi itu sendiri. Sekalipun epistemologi mengharamkan setiap monopoli kebenaran, sehingga setiap kebenaran bersifat tentatif, pada kenyataannya epistemologi justru bergairah mencari dasar paling akhir dari kebenaran.

Epistemologi Positivisme Hukum yang semula kritis terhadap Hukum Alam, menyudahi kekritisannya ketika menganggap Positivisme Hukum merupakan aliran paling akhir dan paling mutlak dari ilmu hukum. Epistemologi Positivisme Hukum yang semula adalah filsafat yang begitu kritis terhadap Hukum Alam, bukannya meneruskan kritik (atas "dirinya" ?). Ketika ia menganggap menemukan kebenaran paling akhir maka menutup pintu kritik karena dialektika dianggapnya telah usai.

Dengan demikian, ketika filsafat pengetahuan (epistemologi) tidak lagi menjadi kritis, ia mengeras menjadi ideologi. Jika demikian, kritik perlu dilakukan untuk menyingkap selubung-selubung ideologi yang menutupi kepentingan-kepentingan sesungguhnya. Kritik ditujukan pada "titik terkuat" (epistemologi) yang menjadi pondasi Positivisme Hukum, sebagai berikut;

Titik terkuat *pertama*, hukum bebas nilai. Pertanyaan tentang adil -tidaknya hukum atau baik-buruknya hukum merupakan pertanyaan moral yang tidak relevan untuk diajukan. Menurut pandangan kaum positivis, meskipun sebuah hukum terbukti tidak adil, tetapi selama dia masih berlaku, maka hukum itu tetap disebut sebagai hukum. Positivisme hukum yang memisahkan hukum sepenuhnya dengan keadilan, mendudukan Positivisme Hukum dalam sejarah peradaban manusia sebagai salah satu "musuh" paling serius bagi prinsip keadilan. Sebagai ilustrasi, suatu rezim otoritarian yang telah tumbang, lalu dihadirkan ke meja hijau sebagai terdakwa untuk mempertanggung jawabkan perbuatannya selama ia berkuasa. Mantan rezim otoritarian itu akan mudah menyangkal demikian,"*Bagaimana saya bisa dipersalahkan telah melakukan kejahatan ?*

Bukankah pada waktu itu hukum yang berlaku (hukum positif) mewajibkan saya untuk melakukan semuanya?”

Titik terkuat *kedua*, kepastian hukum adalah tujuan paling akhir dari hukum. Ilmu hukum dogmatis yang berpegang teguh pada sistem hukum positif memerlukan kepastian agar suatu aturan dapat ditegakkan segera setelah norma hukum tersebut dinyatakan berlaku. Dengan demikian, alasan “ketidaktahuan” tidak mungkin digunakan karena hanya akan menggerogoti tujuan kepastian hukum tersebut. Sehingga, dibuatlah Teori Fiksi (semua orang dianggap tahu hukum setelah suatu peraturan perundang-undangan dipublikasikan secara formal dalam lembaran negara/daerah). Dengan demikian, Teori Fiksi ini justru menikam “kepastian” itu sendiri demi “kepastian” yang semu.

Titik terkuat *ketiga*, adalah prinsip kausalitas atau hubungan sebab-akibat yang bersifat linear. Asumsi ini berseberangan dengan karakter substansi hukum yang justru tidak linear. Dalam substansi hukum memungkinkan seorang subjek hukum untuk terhindar dari konsekuensi-konsekuensi hukum tertentu, misalnya karena adanya gangguan jiwa (*non compos mentis*), belum dewasa, daya paksa (*overmacht*), pembelaan paksa karena darurat (*nootoestand*), dan karena menjalankan tugas jabatan.

Titik terkuat *keempat*, hukum harus terpisah dari anasir-anasir non hukum. Studi ilmiah terhadap hukum harus membebaskan diri dari anasir-anasir non hukum (moral, politik, ekonomi dan sebagainya). Dengan demikian, pandangan dan metode juristik harus murni dan bebas dari percampuran (sinkretik) dengan pendekatan-pendekatan sosiologis, psikologis, dan sebagainya. Kenyataan sosial (politik, ekonomi, budaya, dan sebagainya), menurut Posivisme Hukum, tidak ada kaitannya dengan ilmu hukum. Namun jika ditelaah lebih jauh, asumsi pemurnian hukum dari anasir-anasir non hukum tidak sejalan dengan hukum sebagai bagian dari ilmu-ilmu praktis. Ilmu-ilmu praktis membutuhkan evaluasi terus-menerus dari kenyataan-kenyataan sosial. Justru menghindarkan ilmu hukum dari kenyataan sosial adalah “menghianati” posisi ilmu praktis yang diembannya. Ambiguitas ini terlihat dalam penerapan asas “Ius Curia Novit” di negara-negara yang menganut Positivisme Hukum, dimana hakim tidak boleh menolak perkara dengan alasan tidak ada undang-undang yang mengaturnya.

Titik terkuat *kelima*, sistem hirarkis norma-norma positif. Tidak bisa dipungkiri *Stufenbau des Recht* penemuan luar biasa yang dapat menciptakan keteraturan dalam

sistem norma-norma positif sehingga konflik antar norma dapat dihindarkan. Namun, masalahnya baru timbul ketika ia sampai pada puncak sistem hirarki itu (*grundnorm*). Diskursus tentang *grundnorm* sesungguhnya telah membuka celah ketertutupan sistem logikanya. Akibatnya, pada tingkat abstraksi tertinggi (*grundnorm*), ia bermain di wilayah perbatasan antara hukum dan moral.

Titik terkuat *keenam*, pemurnian ilmu hukum dari anasir-anasir non hukum. Ilmu hukum dikukahi sebagai pemahaman normologis tentang hukum positif. Sebagai demikian, maka ilmu hukum semata-mata hanya mempelajari norma-norma. Karena itu, ilmu hukum hanya berurusan dengan norma hukum, dan tidak mempermasalahkan implikasi sosio-yuridisnya. Pandangan ini membuat Positivisme Hukum menempatkan dirinya dalam posisi yang sulit dibela, oleh karena pandangan – pandangannya terhadap hukum yang simplistis jika berhadapan dengan suatu problem masyarakat yang kompleks dan rumit. Positivisme hanya bisa melihat persoalan secara ”hitam-putih” sebagaimana yang ada dalam teks undang-undang, padahal masalah suatu masyarakat terlalu besar untuk dimasukan hanya dalam pasal-pasal peraturan perundang-undangan.

Asumsi dasar Positivisme Hukum bahwa kepastian hukum hanya akan terwujud bila hukum dianggap sebagai sistem yang tertutup dan otonom dari berbagai persoalan non yuridis seperti filsafat, politik, psikologi, ekonomi, moral, dan sebagainya mulai kita ragukan. Fondasi Positivisme Hukum yang steril dengan sendirinya telah menunjukkan karakternya yang menutup setiap pintu, bahkan celah, dari setiap pertanyaan yang timbul tentang keadilan dan kemanfaatan hukum. Positivisme Hukum tidak menyediakan ruang bagi variabel-variabel non hukum, apalagi untuk mempermasalahkan hukum positif dari sisi lain (non hukum), dengan begitu Positivisme Hukum tampak menolak filsafat hukum, meskipun secara diam-diam menyatakan dirinya sebagai suatu filsafat hukum.

Dalam ranah pendidikan hukum, satu hal yang dirasakan cukup mengganggu adalah terlalu sempitnya ruang lingkup ilmu hukum yang terbatas pada soal kaidah, asas, dan logika (substansi dan prosedural). Hukum, oleh Positivisme Hukum, digambarkan sebagai wilayah yang steril dan tertutup (esoterik) sehingga tidak ada ruang bagi pandangan lain diluar klaim itu. Keadaan ini mulai bergeser, di Indonesia terutama kalangan akademis, pada paruh awal 1990-an, secara teoritis mulai muncul pandangan

bahwa hukum sebagai sebuah wilayah terbuka yang memiliki beragam model analisis dengan mendialogkan dengan sosiologi, psikologi, antropologi, filsafat, dan seterusnya.

Tidak bisa dipungkiri, pengaruh Positivisme Hukum disatu sisi memang berjasa telah meneguhkan eksistensi ilmu hukum, serta memperjelas dan mempertajam cara berpikir hukum (*juridisch denken*). Namun pada sisi lainnya, ilmu hukum kemudian memaksakan untuk bekerja sendiri dan menutup ruang bekerja sama dengan disiplin ilmu lain justru melemahkan daya antisipasi hukum terhadap perkembangan masyarakat dan ilmu pengetahuan.

Satu hal yang dirasakan cukup menghambat perkembangan ilmu hukum adalah terlalu sempitnya ruang lingkup ilmu hukum yang terbatas pada soal kaidah, asas, dan logika. Hukum, oleh Positivisme Hukum, digambarkan sebagai wilayah yang steril, terpisah dengan unsur-unsur lain, sehingga tidak ada ruang bagi pandangan lain diluar klaim itu. Disadari atau tidak, cara pandang yang linier dan mekanis ini memiskinkan 'daya nalar' sarjana-sarjana hukum di Indonesia.

Reduksi terhadap objek telaah ilmu hukum dogmatis menjadi hanya norma-norma positif dalam sistem hukum positif, dan lebih khusus lagi adalah sistem perundang-undangan, mengandung "bahaya" karena menghasilkan pemahaman pemahaman yang tidak utuh (parsial) tentang hukum dan permasalahannya, yang akhirnya berujung pada pemiskinan 'daya nalar' sarjana-sarjana hukum di Indonesia.

Berkaca dari stagnasi ilmu hukum, maka sudah saatnya (ilmu) hukum menjadi wilayah yang terbuka, dan menjadi domain bagi telaah disiplin lain. Hal ini tidak mudah, kalangan penganut Positivisme Hukum tentu akan melakukan resistensi karena menganggap masuknya ilmu-ilmu non hukum ke wilayah ilmu hukum sebagai "bencana" bagi ilmu hukum.

Kalau pun harus terjadi pertikaian paradigma (*battle of paradigm*), dalam dunia akademis, pertikaian itu merupakan energi perubahan. Keraguan (anomali), ketegangan (crisis) dan keberagaman (pluralism) dalam sebuah konstelasi paradigma tidak dilihat dengan kepanikan yang berlebihan, melainkan dipandang sebagai suatu "kemungkinan" lahirnya "kebenaran-kebenaran lain" diluar "rutinitas kebenaran".

Simpulan

Epistemologi Positivisme Hukum yang semula kritis terhadap Hukum Alam, menyudahi kekritisannya ketika menganggap Positivisme Hukum merupakan aliran paling akhir dan paling mutlak dari ilmu hukum. Epistemologi Positivisme Hukum yang semula adalah filsafat yang begitu kritis terhadap Hukum Alam, bukannya meneruskan kritik (atas "dirinya" ?). Ketika ia menganggap menemukan kebenaran paling akhir maka menutup pintu kritik karena dialektika dianggapnya telah usai.

Dengan demikian, ketika filsafat pengetahuan (epistemologi) tidak lagi menjadi kritis, ia mengeras menjadi ideologi. Jika demikian, kritik perlu dilakukan untuk menyingkap selubung-selubung ideologi yang menutupi kepentingan-kepentingan sesungguhnya. Kritik ditujukan pada "titik terkuat" (epistemologi) yang menjadi pondasi Positivisme Hukum, sebagai berikut:

1. **Titik terkuat pertama**, hukum bebas nilai. Pertanyaan tentang adil -tidaknya hukum atau baik-buruknya hukum merupakan pertanyaan moral yang tidak relevan untuk diajukan.
2. **Titik terkuat kedua**, kepastian hukum adalah tujuan paling akhir dari hukum. Ilmu hukum dogmatis yang berpegang teguh pada sistem hukum positif memerlukan kepastian agar suatu aturan dapat ditegakkan segera setelah norma hukum tersebut dinyatakan berlaku.
3. **Titik terkuat ketiga**, adalah prinsip kausalitas atau hubungan sebab-akibat yang bersifat linear. Asumsi ini berseberangan dengan karakter substansi hukum yang justru tidak linear.⁴
4. **Titik terkuat keempat**, hukum harus terpisah dari anasir-anasir non hukum. Studi ilmiah terhadap hukum harus membebaskan diri dari anasir-anasir non hukum (moral, politik, ekonomi dan sebagainya).
5. **Titik terkuat kelima**, sistem hirarkis norma-norma positif. Tidak bisa dipungkiri *Stufenbau des Recht* penemuan luar biasa yang dapat menciptakan keteraturan dalam sistem norma-norma positif sehingga konflik antar norma dapat dihindarkan.
6. **Titik terkuat keenam**, pemurnian ilmu hukum dari anasir-anasir non hukum. Ilmu hukum dikukuhkan sebagai pemahaman normologis tentang hukum positif. Dengan demikian, maka ilmu hukum semata-mata hanya mempelajari norma-norma.[]

Daftar Pustaka

- Austin, J, 1954, *The Province of Jurisprudence Determined* (Ed. Hart, 1954, hal 9 – 15) dalam Lloyd of Hampstead and Freeman, Llyod's Introduction to Jurisprudence, London: Steven&Sons, Fifth Edition.
- Bakir, Herman, 2005, *Kastil Teori Hukum*, Jakarta, PT Indeks kelompok Gramedia.
- Baso, Ahmad, 2005, *Islam Pasca-Kolonial Perselingkuhan Agama, Kolonialisme, dan Liberalisme*, Bandung, PT Mizan Pustaka.
- De Sousa Santos, Boaventura, 1995, *Toward a New Common Sense: Law, Science, and Politics in The Paradigmatic Transition*, London, Routledge.
- Dimiyati, Khudzaifah, 2004, *Teorisasi Hukum: Studi Tentang Perkembangan Pemikiran Hukum di Indonesia 1945 – 1990*, Surakarta, Muhammadiyah University Press.
- George, Robert P (Editor), 1996, *The Autonomy of Law, Essay on Legal Positivism*, Oxford, Clarendon Press.
- Hardiman, F. Budi, 2004, *Filsafat Modern, Dari Machiavelli sampai Nietzsche*, Jakarta, Penerbit Gramedia Pustaka Utama.
- Harris, J.W, 1982, *Law and Legal Science: An Inquiry into the Concepts Legal Rule and Legal System* (Oxford: Clarendon Press.
- Hart, HLA, 1972, *The Concept of Law*, Clarendon Press, University Press, Oxford.
- Huijbers, Theo, 1990, *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah*, Yogyakarta: Kanisius.
- Ibrahim, Johnny, 2005, *Teori dan Metode Penelitian Hukum Normatif*, Bayu Media.
- Kasim, Ihdhal, 200, *Membebaskan Hukum* (Pengantar: Gerakan Studi Hukum Kritis), Jurnal Wacana Insist, VI/2000.
- Kelsen, Hans, 1935, *The Pure Theory of Law* (From. Vols 50 and 51 L.Q.R.1934 -1935, hal. 477-478), dalam Lloyd of Hampstead and Freeman, Llyod's Introduction to Jurisprudence, London: Steven&Sons, Fifth Edition, 1985.
- Kelsen, Hans, 1973, *General Theory of Law and State*, Translated by Anders Wedberg, Renewed, Russel & Russel New York.
- Llyod, Dennys, 1973, *The Idea of Law*, Harmondsworth, Penguin Books.
- Rahardjo, Satjipto, , 12 – 13 November 1996, *Pembangunan Hukum di Indonesia Dalam Konteks Situasi Global*, Makalah Seminar Nasional tentang *Pendayagunaan Sosiologi Hukum dalam Masa Pembangunan dan Restrukturisasi Global dan Pembentukan Asosiasi Pengajar dan Peminat Sosiologi Hukum se-Indonesia*, Pusat Studi Hukum dan Masyarakat Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang.

- Rahardjo, Satjipto, 200, *Ilmu Hukum*, Bandung, PT Cipta Aditya Bakti, Bandung.
- Rasjidi, Lili dan Ira Thania, 2004, *Dasar-dasar Filsafat dan Teori Hukum*, Bandung: Citra Aditya.
- Rasjidi, Lili, dan Ira Thania Rasjidi, 2004, *Dasar-dasar Filsafat dan Teori Hukum*, Bandung, Citra Aditya Bakti, 2004.
- Ritzer, George, 2005, *Modern Sociological Theory (Fourth Edition)*, McGraw Hill International Edition, 1996.
- Riyanto, Armada, 2004, *Positivisme Hukum Mahkamah Konstitusi: Kritik atas Pembatalan UU Antiterorisme Bom Bali*, Kompas 30 Juli 2004.
- Shidarta, 2006, *Karakteristik Penalaran Hukum Dalam Konteks Keindonesiaan*, Bandung, Cv. Utomo.
- Shidarta, *Misnomer Dalam Nomenklatur Positivisme Hukum*, www.dartahukum.com/wp-content/misnomerdalamnomenklatur.
- Soekanto, Soerjono, 1985, *Teori yang Murni tentang Hukum*, Bandung, Alumni.
- Wibisono Siswomihardjo, Koento, 1996, *Arti Perkembangan Menurut Filsafat Positivisme Auguste Comte*, cet. 2, Yogyakarta: Gajah Mada University Press.