

**KAJIAN TEORITIS ALIRAN POSITIVISME HUKUM, DIHUBUNGAN  
DENGAN KETENTUAN UU NO. 24 TAHUN 2009 TENTANG  
BENDERA, BAHASA DAN LAMBANG NEGARA, SERTA  
LAGU KEBANGSAAN JO UU NO. 12 TAHUN 2011 TENTANG  
PEMBENTUKAN PERUNDANG-UNDANGAN**

**Oleh: Yoyon Mulyana Darusman**  
Magister Hukum Universitas Pamulang  
Email: yoyon.darusman@yahoo.co.id

**Abstrak**

Konsep negara hukum yang berlaku di Indonesia adalah sistem hukum warisan kolonial Belanda yang berkembang di Benua Eropa yang dikenal dengan mazhab Eropa Kontinental, yang keberlakuannya didasarkan kepada “azas konkordansi” sebagaimana disebutkan dalam ketentuan peralihan Pasal II UUD RI Tahun 1945 Naskah Asli yang berbunyi “Segala badan negara dan peraturan yang ada masih langsung berlaku, selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini”. Salah satu ciri dari sistem hukum dalam mazhab Eropa Kontinental adalah positivisme hukum atau legisme hukum, yang secara umum dapat diartikan bahwa hukum identik dengan undang-undang, diluar undang-undang tidak ada hukum, untuk terciptanya kepastian hukum, hukum senantiasa harus dibuat oleh pembuat undang-undang dan ditempatkan di dalam buku undang-undang (kodifikasi). Setiap ketentuan undang-undang yang ditetapkan oleh negara harus dipatuhi saja dan semua masyarakat sudah dianggap mengetahuinya. Lahirnya Tap MPRS No. XX/MPRS/1966 Tentang Tertib Hukum dan Perundang-undangan serta Tata Urutan Perundang-undangan, Tap MPR No. III/MPR/2000 Tentang Tertib Hukum dan Perundang-undangan serta Tata Urutan Perundang-undangan, UU No. 10 Tahun 2004 Tentang Pembentukan Perundang-undangan maupun UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Perundang-undangan, dimaksudkan agar negara Indonesia memiliki ketertiban maupun kepastian di bidang hukum. Namun di dalam prakteknya masih banyak masyarakat yang belum memahami setiap perundang-undangan yang ditetapkan oleh negara, sehingga sering terjadi pelanggaran-pelanggaran hukum yang dilakukan oleh masyarakat, akan tetapi tidak disadarinya bahwa perbuatan tersebut merupakan suatu pelanggaran hukum. seperti yang saat ini terjadi yaitu pelanggaran hukum atas bendera merah, sebagai, mana yang diatur dalam UU No. 24 Tahun 2009 tentang Bahasa, Bendera dan Lambang Negara. Kesimpulan dari penelitian ini bahwa hukum nasional Indonesia dalam praktik telah dipengaruhi aliran positivisme/legisme hukum dari mazhab Eropa Kontinental.

**Kata Kunci : Positivisme, konkordansi, legisme, kepastian hukum**

### **Abstract**

*The law state concept which applied in Indonesia is the law system as heritage of Netherland which is growth in the Europe Continental is mention "Europe Continental Concept", which is implementing base on "concordance principle" which is mentioned in the transition rule Article II of The Indonesia Constitution Year of 1945 (original text). Which declaring "all institutions of the state and regulation which is existing at the time is directly apply, during been providing the new regulation yet base on this Constitution". One of the other character of this law system in the Continental Europe Concept is the law positivism or the law legism, which generally can be meaning that law identically with the rule, outside the rule there is no law, to creating the certainty of law, the law absolutely be made by legislature institution, and be placed in the book of the rule (codification). The born of MPRS Decree No. XX/MPRS/1966 Subject to the hierarchy of the regulation, MPR Decree No. III/MPR/2000 Subject to the hierarchy of the regulation, Rule No. 10 Year of 2004 Subject to the Forming the Regulation, and Rule No. 12 Year of 2011 Subject to the Forming the Regulation. is meaning that Indonesia State belonging the on the rule and certainty of law. In the fact on practice still many society which not understanding yet each regulation which decided by the state, so that, often happened law violations which carry out by the society, but the society are not care as have been done. Such as for the time being happened the case of violation of the flag of the rule No. 24 Year of 2009 subject to the letters, flag and symbols of state. The conclusion of this research that, the national law system of Indonesia, in the practically influenced by the concept of law positivism/legism from Continental Europe System.*

**Key Words : Positivisme, konkordansi, legisme, certainty of law.**

#### **A. Latar Belakang**

Negara Republik Indonesia di proklamirkan oleh Ir. Soekarno dan Drs. Moh. Hatta atas nama bangsa Indonesia pada tanggal 17 Agustus 1945. Atas nama bangsa Indonesia dapat diartikan bahwa Ir. Soekarno dan Drs. Moh. Hatta dianggap sebagai wakil dari segenap komponen bangsa Indonesia yang ada pada saat itu, yang telah bersepakat untuk membentuk Negara Kesatuan Republik Indonesia. Kemerdekaan Negara Republik Indonesia sesungguhnya telah dipersiapkan oleh Badan Penyelidik Usaha Persiapan Kemerdekaan (BPUPK) yang didirikan oleh Pemerintah Jepang pada tanggal 29 April 1945, walaupun pembentukan BPUPK sebenarnya bukan kemauan pemerintah Jepang, tetapi atas desakan para pejuang kemerdekaan Indonesia, di samping Jepang sendiri semakin terdesak oleh sekutu. Keanggotaan BPUPK sendiri terdiri dari para tokoh pejuang bangsa Indonesia dan beberapa orang perwakilan dari

Pemerintah Jepang.<sup>1</sup> Para anggota dilantik pada tanggal 28 Mei 1945 oleh Letjen Yuichiro Nagano. Sehari setelah itu, BPUPK langsung menggelar sidang yang membahas rancangan UUD 1945. Sidang pertama dilaksanakan pada tanggal 29 Mei hingga tanggal 1 Juni 1945 dan sidang kedua dilaksanakan pada tanggal 11 hingga 17 Juli 1945.<sup>2</sup>

Hal-hal yang dibahas dalam sidang tersebut adalah tentang dasar-dasar negara dan falsafah negara serta bentuk negara. Untuk merealisasikan tugas dimaksud pada tanggal 9 Agustus 1945, dan atas persetujuan Letjen Terauchi maka dibentuklah Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI) yang terdiri dari 21 (duapuluhsatu) orang yang diketuai oleh Ir. Soekarno dan wakilnya Drs. Moh. Hatta.<sup>3</sup> Meskipun bangsa Indonesia telah memproklamkan kemerdekaannya, pada saat itu belum ada lembaga kekuasaan yang dapat menjalankan negara. Satu-satunya lembaga negara yang ada dan diakui adalah PPKI yang dibentuk oleh pemerintah pendudukan Jepang. Untuk mengubah sifat pada lembaga itu sebagai lembaga pembentukan Jepang menjadi badan nasional Indonesia, Ir. Soekarno menambah 6(enam) orang lagi anggotanya sehingga anggota PPKI yang semula berjumlah 21 orang menjadi 27 orang. Yang akhirnya pada sidang PPKI tanggal 18 Agustus 1945 telah berhasil menetapkan UUD RI Tahun 1945.<sup>4</sup>

Dengan telah ditetapkannya UUD RI Tahun 1945, secara yuridis keberadaan Negara Republik Indonesia telah memiliki dasar hukum yang fundamental, walaupun secara empiris keberadaan wilayah teritorialnya masih dalam proses perjuangan untuk mendapatkan pengakuan secara nasional, regional maupun internasional. Berkenaan dengan sistem hukum yang dipakai UUD RI Tahun 1945 telah menetapkan bahwa Indonesia ialah negara yang berdasar atas hukum (*rechtsstaat*), tidak berdasarkan kekuasaan belaka (*Machtstaat*),<sup>5</sup> Dan penerapan atau keberlakuan hukum didasarkan kepada azas “Konkordansi” yang menyebutkan bahwa “Segala badan negara dan peraturan yang ada masih langsung berlaku, selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini.”<sup>6</sup> Dengan keberlakuan seluruh peraturan yang ada saat itu,

---

<sup>1</sup> Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Buku I Setjen Mahkamah Konstitusi RI. Jakarta 2008, hlm 10

<sup>2</sup> *Ibid*

<sup>3</sup> *Ibid*

<sup>4</sup> *Ibid*

<sup>5</sup> Penjelasan UUD RI Tahun 1945 Naskah Asli (Sistem Pemerintahan Negara Bagian I)

<sup>6</sup> Aturan Peralihan Pasal II UUD RI Tahun 1945 Naskah Asli.

maka seluruh tataman hukum yang merupakan warisan kolonial masih dinyatakan berlaku. Misalnya : KUHPidana, KUHPerdara, KUHDagang, HIR, IR termasuk ordonansi-ordonansi yang ada saat itu.

Hukum warisan kolonial Belanda adalah merupakan hukum yang berkembang di benua Eropa (*Continental Europe*) dengan konsep “*Civil Law*” yang merupakan terusan dari Kode Civil Romawi (*Roman Civil Code*) yang lahir di Perancis, selanjutnya dibawa oleh kolonial Belanda dan diberlakukan diseluruh jajahan belanda terutama Indonesia. Scheltema secara umum menjelaskan bahwa Konsep “*Civil Law*” adalah suatu konsep hukum yang lebih berorientasi kepada terciptanya kepastian hukum bagi masyarakat.<sup>7</sup> Karena itu untuk terciptanya kepastian hukum, maka hukum itu harus dibuat oleh pembuat undang-undang dan ditempatkan dalam suatu Kitab Undang-Undang (*Codification*),<sup>8</sup> Hukum dilaksanakan dalam suatu sistem peradilan yang bebas (*Impartial Judiciary*),<sup>9</sup> Huku harus identik dengan undang-undang, di luar undang-undang tidak ada hukum (*Legism*).<sup>10</sup> dan hukum negara harus memberikan perlindungan hak-hak azasi manusia (*Human Rights Protection*).<sup>11</sup> Karena itu sistem hukum Indonesia yang merupakan warisan kolonial Belanda secara otomatis (suka atau tidak suka) harus menerima(*given*) keberlakuan hukumnya dengan konsep “*Legism*”.

Setelah ditetapkannya UUD RI Tahun 1945 oleh PPKI, keberlakuannya belum berjalan efektif sebagaimana yang seharusnya sebagai suatu sistem hukum positif yang berlaku dalam suatu negara berdaulat. Terdapat beberapa faktor yang membuat sistem hukum nasional belum berlaku secara efektif, diantaranya ; (i) belum terintegrasinya seluruh wilayah hukum Indonesia, karena masih terdapat daerah-daerah yang masih dipegang oleh kekuasaan penjajah, (ii) belum adanya pengakuan internasional tentang kemerdekaan Negara Republik Indonesia oleh PBB, (iii) masih terjadinya intervensi dari negara kolonial tentang kedaulatan wilayah Negara Republik Indonesia, (iv) dalam internal dalam negeri Indonesia sendiri masih terdapat konflik-

---

<sup>7</sup> Scheltema lihat dalam Tahir Azhari dalam *Negara Hukum (Suatu Studi tentang Prinsip-prinsipnya. Dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya pada Perode Negara Madinah dan Masa Kini*. Kencana Prenada Media Group. Jakarta 2010, hlm. 238.

<sup>8</sup> *Ibid.*

<sup>9</sup> *Ibid.*

<sup>10</sup> *Ibid.*

<sup>11</sup> *Ibid.*

konflik politik yang bersifat kedaerahan. dan (v) termasuk gejolak gerakan-gerakan separatism masih terjadi di berbagai daerah.

Karena itu keberlakuan hukum nasional Indonesia, sebagaimana yang diamanatkan oleh UUD RI Tahun 1945 dalam sejarahnya telah mengalami pancaroba dalam penerapan hukumnya, yang dapat digambarkan dalam periode-periode sebagai berikut :<sup>12</sup>

1. Periode Keberlakuan UUD RI Tahun 1945 dari tanggal 18 Agustus 1945 sampai dengan tanggal 1 Nopember 1949;
2. Periode Keberlakuan KRIS Tahun 1949 dari tanggal 2 Nopember 1949 sampai dengan tanggal 15 Januari 1950.
3. Periode Keberlakuan UUDS RI Tahun 1950 dari tanggal 16 Januari 1950 sampai dengan tanggal 4 Juli 1959.
4. Periode Keberlakuan kembali ke UUD RI Tahun 1945 (Naskah Asli) dari tanggal 5 Juli 1945 (Dekrit Presiden) sampai sekarang.

Era positivisme hukum di Indonesia yang dianggap menjadi tonggak berlakunya hukum secara nasional, khususnya setelah ditetapkannya Dekrit Presiden 5 Juli 1959<sup>13</sup> adalah ditandai dengan :

1. Ditetapkannya Ketetapan Majelis Permusyawaratan Sementara (MPRS), yaitu TAP MPRS No. XX/MPRS/1966 Tentang Memorandum DPR-GR Mengenai Sumber Tertib Hukum Republik Indonesia dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan Republik Indonesia.
2. Ditetapkannya Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR), yaitu TAP MPR No. III/MPR/2000 Tentang Sumber Tertib Hukum Republik Indonesia dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan Republik Indonesia.

---

<sup>12</sup> *Op.cit.* Naskah Komprehensif Perubahan UUD RI Tahun 1945.

<sup>13</sup> Isi Dekrit Presiden 5 Juli Tahun 1959 :

1. Menetapkan pembubaran Konstituante.
2. Menetapkan UUD 1945 bagi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, terhitung mulai tanggal penetapan dekrit ini, dan tidak berlakunya lagi Undang-Undang Dasar Sementara.
3. Pembentukan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara, yang terdiri atas anggota-anggota Dewan Perwakilan Rakyat ditambah dengan utusan-utusan daerah serta golongan-golongan, serta pembentukan Dewan Pertimbangan Agung Sementara, akan dalam waktu yang sesingkat-sesingkatnya.

3. Undang-Undang No. 10 Tahun 2004 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.
4. Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

Dari rangkaian ditetapkan TAP MPRS No. XX/MPRS/1966, TAP MPR No. III/MPR/200, UU No. 10 Tahun 2010 dan UU No. 12 Tahun 2011, jika dilihat dari materi-materi yang disajikan di dalam keempat ketentuan hukum tersebut, dapat dimaknai bahwa hukum nasional Indonesia dibentuk oleh sebuah lembaga pembuat undang-undang yang ditempatkan dalam suatu hirarki atau tata urutan perundang-undangan dengan tujuan untuk terciptanya suatu tertib hukum dan perundang-undangan yang akan dijadikan rujukan oleh para penegak hukum (Advokat, Kepolisian, Kejaksaan maupun Pengadilan) dalam memproses suatu perbuatan melawan/pelanggaran hukum, yang pada akhirnya dapat dicapai suatu kepastian hukum.

Pada akhir-akhir ini dalam hiruk pikuk politik bangsa Indonesia, telah terjadi perbuatan-perbuatan melawan/melanggar hukum yang dilakukan oleh masyarakat yang bisa jadi perbuatan tersebut disadari atau tidak disadari telah melanggar undang-undang atau hukum positif yang berlaku di Indonesia, dilaporkan oleh masyarakat kepada aparat penegak hukum. Misalnya. Berkaitan dengan ketentuan UU No. 24 Tahun 2009 tentang Bendera, Bahasa dan Lambang Negara serta Lagu Kebangsaan, dengan lahirnya kasus pelecehan lambang negara Pancasila yang dilakukan oleh artis Saskia Gotik, kasus pencoretan / tulisan Bendera Merah Putih oleh pendemo dalam kasus Habib Rizieq Sihab dan atau dalam kasus-kasus yang lainnya.

## **B. Permasalahan**

Negara Republik Indonesia adalah negara kesatuan yang menjadikan seluruh wilayah Indonesia dari Sabang sampai Merouke menjadi suatu otoritas keberlakuan hukum secara nasional. Indonesia terdiri beribu-ribu pulau, ratusan adat istiadat serta budaya juga memiliki suku-suku yang beraneka ragam dengan berbagai kearifan-kearifan lokal. Dengan konsep legisme hukum yang menganut ajaran bahwa hukum identik dengan undang-undang di luar undang-undang tidak ada hukum. Hukum adalah perintah penguasa negara yang harus dipatuhi saja oleh masyarakatnya. Hukum juga harus dipisahkan dari hal-hal yang bersifat non yuridis seperti sosiologis, ekonomis,

politis maupun etik. Konsep positivisme dimaksud dalam konteks negara kesatuan Indonesia menimbulkan permasalahan-permasalahan terutama dalam penerapan hukumnya.

Permasalahan dimaksud adalah sebagai berikut :

1. Luasnya wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia, menjadi kendala yang sangat besar dalam penyebarluaskan (deseminasi) setiap produk undang-undang yang ditetapkan oleh negara.
2. Belum tersedianya sarana dan prasarana yang memadai, terutama di bidang ilmu pengetahuan dan teknologi yang mampu membantu negara dalam penyebarluaskan (deseminasi) setiap produk undang-undang keseluruh pelosok tanah air, dan langsung dapat diakses oleh masyarakat.
3. Keterbatasan rakyat dan masyarakat pada umumnya, dalam memahami sistem hukum yang dianut oleh Negara Republik Indonesia, karena belum optimalnya negara dalam melakukan sosialisasi kepada masyarakat.

### C. Referensi Teoritis

Positivisme Hukum (Aliran Hukum Positif) memandang perlu untuk memisahkan secara tegas antara hukum dan moral (antara hukum yang berlaku dan hukum yang seharusnya, antara *das Sein* dan *das Sollen*). Dalam kaca mata positivis, tiada hukum lain kecuali perintah penguasa (*law is a command of the law givers*). Bahkan, bagian dari Aliran Hukum Positif yang dikenal dengan “*Legisme*”, berpendapat lebih tegas, bahwa hukum itu identik dengan undang-undang.<sup>14</sup> John Austin menyebutkan bahwa hukum adalah perintah dari penguasa negara, hukum terletak pada unsur “perintah” itu. Hukum dipandang sebagai suatu sistem yang tetap, logis dan tertutup. Dalam bukunya yang berjudul “*The Province of Jurisprudence Determine*” Austin menyatakan “*A law is a command which obliges a person or persons...Law and other commands are said to proceed from superiors, and to bind or oblige inferiors*”.<sup>15</sup>

Austin bertolak dari kenyataan bahwa terdapat suatu kekuasaan yang memberikan perintah-perintah, dan ada orang yang pada umumnya mentaati perintah-

<sup>14</sup> Darji Darmodiharjo, Sidarta. *Pokok-Pokok Filsafat Hukum (Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia)*. Gramedia Pustaka Utama. Jakarta 2006, hlm. 213.

<sup>15</sup> *Ibid.*

perintah tersebut. Tidak penting mengapa orang mentaati perintah-perintah itu. Bahwa mereka mentaati karena takut, atau karena rasa hormat atau karena merasa dipaksa. Sama saja. Yang penting, faktanya adalah ada orang yang mentaati aturan itu. Kalau tidak, dijatuhkan sanksi. Maka untuk dapat disebut hukum menurut Austin, diperlukan adanya unsur-unsur sebagaiberikut : (i) adanya seorang penguasa (*souvereignty*), (ii) adanya suatu perintah (*command*), (iii) adanya kewajiban untuk mentaati (*duly*) dan (iv) adanya sangsi bagi mereka yang tidak taat (*saction*).<sup>16</sup>

Dalam pandangan lain Hans Kelsen dengan teori hukum murninya (*Reine Rechtlehre*) berpendapat bahwa hukum harus dibersihkan dari anasir-anasir yang non yuridis, seperti unsure sosiologis, politis, historis, bahkan etis. Hukum adalah suatu *Sollenkategorie* (kategori keharusan/ideal), bukan *Seinskategorie* (kategori faktual). Hukum adalah suatu keharusan yang mengatur tingkah laku manusia sebagai mahluk rasional. Dalam hal ini yang dipersoalkan oleh hukum bukanlah “bagaimana hukum itu seharusnya (*what the law ought to be*), tetapi “apa hukumnya “*what the law is*”. Dengan demikian, walaupun hukum itu *Sollenkategorie*, yang dipakai adalah hukum positif (*ius constitutum*), bukan yang dicita-citakan (*ius constituendum*). Selanjutnya Kelsen dengan teori hukum murninya dianggap berjasa mengembangkan Teori Jenjang “*Stufentheorie*” yang semula dikemukakan oleh Adolf Merkl. Teori ini melihat hukum sebagai suatu sistem yang terdiri dari susunan norma berbentuk piramida. Norma yang lebih rendah memperoleh kekuatannya dari suatu norma yang lebih tinggi. Semakin tinggi suatu norma, akan semakin abstrak sifatnya, dan sebaliknya, dan semakin rendah kedudukannya, akan semakin konkrit norma tersebut.<sup>17</sup>

Penguatan dari pemikiran Kelsen dapat dilihat bagaimana pendapat tentang hukum yaitu H.L.A. Hart. Ia mengajukan perbedaan antara peraturan yuridis dan tidak yuridis. Menurut Hart, secara pengertian Austin tentang hukum tepat, sebab benarlah, bahwa perintah-perintah yang disebut hukum, dikeluarkan oleh seorang yang berkuasa dan bahwa perintah-perintah itu biasanya ditaati. Tetapi itu tidak cukup. Bahwa untuk mengetahui suatu peraturan bersifat legal, dan karenanya sungguh-sungguh hukum, kata Hart, minimal kita harus insyaf tentang dua jenis kaidah hukum. Ada kaidah

---

<sup>16</sup> Bernard L. Tanya. Et.All. *Teori Hukum (Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi)*. Genta Publishing . Yogyakarta 2010, hlm. 120.

<sup>17</sup> *Ibid.*

hukum yang mengatur kelakuan orang (kaidah primer) dan ada kaidah hukum yang menentukan syarat bagi berlakunya kaidah primer tersebut (kaidah sekunder). Kaidah sekunder disebut kaidah petunjuk pengenal (*rule of recognition*), sebab kaidah itulah yang memberitahu kepada kita manakah hukum yang sah itu,<sup>18</sup>

#### D. Pembahasan

Di dunia Ilmu Hukum terdapat dua kelompok besar yang memahami pengertian mengenai hukum, yaitu mereka yang memahami pengertian hukum dari sudut pandang sosiologis, yang memahami hakikat hukum dari sudut pandang normatif yuridis. Dari sudut pandang sosiologis, hukum difahami sebagai salah satu dari sekian banyak nilai yang terdapat di dalam pergaulan hidup masyarakat. Ini berarti hukum dipandang sebagai salah satu gejala sosial kemasyarakatan. Karena itu konsep-konsep teori hukum (bahkan penemuan hukum) diperoleh dari realitas sosial di dalam masyarakat. Sedangkan yang memahami hukum dari sudut pandang normatif yuridis, menekankan pandangannya pada hukum sebagai perangkat peraturan-peraturan tertulis yang logis dan konsisten.<sup>19</sup>

Dalam pemahaman penulis kelompok pemikiran hukum dalam pandangan sosiologis dapat dikorelasikan dengan aliran hukum mazhab Anglo Saxon/American yang berkembang di negara Kerajaan Inggris, Amerika Serikat, dan negara-negara yang tergabung dalam negara-negara persemakmuran (*commonwealth*), yang lebih mengembangkan hukum-hukum yang realism, pragmatism, di mana sumber hukum dalam negara bukan hanya undang-undang. Sementara kelompok pemikiran dalam pandangan yuridis normatif dapat dikorelasikan dengan aliran hukum mazhab Eropa Kontinental yang berkembang di negara Eropa daratan seperti Perancis, German, Belanda dan sekitarnya, yang lebih menekankan kepada konsep hukum yang legism, di mana sumber hukum dalam negara hanya undang-undang yang dibuat oleh pembuat undang-undang. Kalaupun terdapat gejala-gejala hukum di dalam masyarakat akan diidentifikasi pada akhirnya ditempatkan dalam suatu norma hukum yaitu undang-undang.

---

<sup>18</sup> *Op.cit.* Bernard L. Tanya Et.Al, hlm. 129.

<sup>19</sup> Lihat Satjipto Rahardjo dalam B. Hestu Cipta Handoyo. *Hukum Tata Negara Indonesia*. Universitas Katolik Atmajaya Jogjakarta, Jogjakarta 2009, hlm. 1.

Dalam pemahaman hukum pandangan sosiologis, hukum tidak mungkin dilepaskan dari lain-lain sektor kehidupan masyarakat. Dalam hubungan ini adanya 4(empat) proses yang bekerja dalam masyarakat, yaitu (i) proses adaptasi, yaitu ekonomi, penggunaan ilmu pengetahuan dan teknologi; (ii) proses penetapan tujuan/pengambilan keputusan (*goal pursuance*) yang meliputi sistem hukum politik; (iii) proses mempertahankan pola masyarakat yang meliputi sosialisasi; dan (iv) proses integrasi yang dilakukan oleh hukum.<sup>20</sup> Sementara pemahaman hukum dalam pandangan yuridis normatif, hukum dipandang sebagai perintah penguasa yang dituangkan dalam Undang-Undang (Perundang-undangan). Artinya hukum tidak lain adalah suatu perintah dari mereka yang memegang kekuasaan tertinggi atau yang memegang kedaulatan. Oleh sebab itu, menurut pandangan ini tidak ada hukum diluar Undang-Undang (Perundang-undangan). Hukum harus bersifat logis (dapat ditangkap oleh akal budi manusia), konsisten (selalu tetap dan tegas) dan tertutup (tidak dipengaruhi oleh kepentingan-kepentingan yang non yuridis,<sup>21</sup>

Sistem hukum Indonesia, sebagaimana yang diuraikan di atas tidak dapat dipungkiri pengaruh aliran positivisme hukum dan atau legisme hukum yang merupakan cirri-ciri yang sangat kental dengan mazhab Eropa Kontinental yang dibawa oleh penjajah Belanda, dan dalam keadaan tertentu (azas konkordansi) diberlakukan ke dalam sistem hukum Indonesia. Mau tidak mau, suka atau suka tida suka, kita harus patuh dan turut kepada suatu sistem hukum Belanda yang dapat saja sistem hukum tersebut dapat saja tidak selaras dengan jiwa masyarakat dan bangsa Indonesia yang tertuang dalam Pancasila dan UUD RI Tahun 1945. Namun demikian keputusan sudah ditetapkan bahkan sudah diberlakukan hampir 70 tahun, pada akhirnya kita semua harus patuh dan tunduk kepada ketentuan yang sudah ditetapkan oleh negara.

Dalam hubungannya dengan sistem hukum yang berlaku di Indonesia, dan dengan dikaitkan kepada aliran *positivisme* hukum dan atau *legisme* hukum, dalam uraian ini akan digambarkan secara terukur dengan didasarkan kepada sejarah lahirnya hukum yang berlaku di Indonesia, termasuk ketentuan-ketentuan yang ada di dalamnya, yang kiranya dapat diindikasinya terdapat unsur-unsur atau cirri-ciri yang ada pada aliran positivesme hukum dan atau legisme hukum dengan sistem hukum Indonesia.

---

<sup>20</sup> Lihat Carl Von Savigny dalam B.Hestu Cipta Handoyo, *Ibid*, hlm. 2.

<sup>21</sup> Lihat John Austin dalam B. Hestu Cipta Handoyo. *Ibid*, hlm. 8.

### 1. Norma Fundamental.

Mukadimah UUD RI Tahun 1945 Alenia ke empat yang berbunyi:

“Kemudian daripada itu untuk membentuk suatu Pemerintahan Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial, maka disusunlah Kemerdekaan Kebangsaan Indonesia itu dalam suatu Undang-Undang Dasar Negara Indonesia, yang terbentuk dalam suatu susunan Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat dengan berdasar kepada Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang adil dan beradab, Persatuan Indonesia dan Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/Perwakilan, serta dengan mewujudkan suatu Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia”. Dalam aspek filosofis dan objektif, nilai-nilai yang tertuang dalam sil-sila Pancasila merupakan filosofis bangsa Indonesia sebelum mendirikan negara Republik Indonesia. Sebelum berdirinya negara Republik Indonesia, bangsa Indonesia adalah bangsa yang berketuhanan, bangsa yang berkemanusiaan yang adil dan beradab, dan bangsa yang selalu mempertahankan persatuan bagi seluruh rakyat untuk mewujudkan keadilan, oleh karena itu, sudah merupakan kewajiban moral untuk merealisasikan nilai-nilai tersebut dalam segala bidang kehidupan berbangsa dan bernegara.<sup>22</sup> Dari aspek teoritis (Hans Nawianski) Pancasila termasuk ke dalam Norma Fundamental (*Fundamental Norm*) yaitu suatu norma yang paling tinggi yang akan memberikan penguatan kepada norma-norma yang di bawahnya, dan juga harus dijadikan rujukan oleh norma-norma yang ada di bawahnya, bahkan norma-norma yang di bawahnya tidak boleh saling bertentangan dengan norma-norma

---

<sup>22</sup> Syahrani Syarbaini. *Pendidikan Pancasila (Implementasi Nilai-nilai Karakter Bangsa) Di Perguruan Tinggi*. Ghalia Indonesia, Jakarta 2009, hlm. 7.

yang di bawahnya.<sup>23</sup> Pancasila sebagai dasar filsafat negara harus menjadi sumber bagi segala tindakan para penyelenggara negara, menjadi jiwa dari perundang-undangan yang berlaku dalam berkehidupan bernegara. Oleh karena itu, dalam menghadapi tantangan kehidupan bangsa memasuki globalisasi, bangsa Indonesia harus tetap memiliki nilai-nilai, yaitu Pancasila sebagai nilai dalam pelaksanaan kenegaraan yang menjiwai pembangunan nasional dalam bidang politik, ekonomi, sosial-budaya, dan pertahanan keamanan.<sup>24</sup>

## 2. Norma Dasar.

UUD RI Tahun 1945 Naskah Asli.

Pasal 24 Ayat 1 berbunyi : “Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan lain-lain badan kehakiman menurut undang-undang. Ayat 2 berbunyi “Susunan dan kekuasaan badan-badan kehakiman itu diatur dengan undang-undang”. Pasal 27 Ayat 1 berbunyi “Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya”. Penjelasan UUD 1945 Pasal II berbunyi “Indonesia ialah negara yang berdasarkan atas hukum (*rechtstaat*). Negara Indonesia berdasar atas hukum (*rechtstaat*), tidak berdasar kekuasaan belaka (*Machtstaat*).Pasal 4 Ayat 1 berbunyi “Presiden memegang kekuasaan membentuk undang-undang dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat”. Ayat 2 berbunyi “Presiden menetapkan peraturan pemerintah untuk menjalankan undang-undang sebagaimana mestinya”.

Ketentuan-ketentuan di atas, menegaskan bahwa keberadaan negara Republik Indonesia dalam implementasinya didasarkan kepada “Hukum” dan bukan kepada “Kekuasaan” belaka (*Rechtstaat atau Rule of Law*).<sup>25</sup>

---

<sup>23</sup> Lempengan Norma Hukum (1. Norma Fundamental Negara (Staatsfundamentalnorm), 2. Aturan Dasar/Pokok Negara (Staatsgrundgezets), 3. Undang-undang Formal (Formala Gezets), dan Aturan Pelaksanaan dan Aturan Otonom (Verordnung & Autonome Satzungen). Lihat Disertasi Yoyon Darusman, *Pelaksanaan Azas Konstitusi Berderajat Tinggi Di Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia, Didubungkan dengan Ratifikasi Konvensi Internasional WIPO*, hlm. 35.

<sup>24</sup> *Op.cit.* Stahrial Syarbaini

<sup>25</sup> Jimly Assiddiqy. *Pengantar Hukum Tata Negara*. Konstitusi Press. Jakarta 2006, hlm.3.

Hukum yang dimaksudkan di dalam ketentuan UUD RI Tahun 1945 adalah hukum yang buat oleh lembaga pembuat undang-undang yang sah, dan satu-satunya lembaga pembuat undang-undang dalam UUD RI Tahun 1945 adalah Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) (*Law Legism*).<sup>26</sup> Dan prinsip dasar dari negara hukum yang dimaknai dalam ketentuan UUD RI Tahun 1945 adalah terjaminnya kesetaraan di muka hukum untuk seluruh rakyat Indonesia (*Equality Before the Law*).<sup>27</sup>

UUD RI Tahun 1945 Pasca Amandemen.

Pasal 1 Ayat 3 berbunyi “Negara Indonesia adalah negara hukum”

Pasal 24 Ayat 1 berbunyi “Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakan hukum dan keadilan”. Ayat 2 berbunyi “Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi. Ayat 3 berbunyi “Badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman diatur dalam undang-undang”. Pasal 27 Ayat 1 berbunyi “Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya”. Pasal 28D Ayat 1 berbunyi “Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum”.

Perubahan UUD RI Tahun 1945, khususnya berkenaan dengan konsep “Negara Hukum” dan lembaga Kekuasaan Kehakiman” telah dilakukan untuk lebih mempertegas dilaksanakan prinsip “Negara Hukum” yang pada awalnya hanya disebutkan di dalam penjelasan UUD RI Tahun 1945 sekarang telah diatur dalam batang tubuh UUD RI Tahun 1945, agar tidak menimbulkan multi tafsir dalam memaknainya. Kemudian penegasan tentang keberadaan kekuasaan kehakiman sebagai kekuasaan

<sup>26</sup> R. Soeroso, *Pengantar Ilmu Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta 2009, hlm. 87.

<sup>27</sup> Jimly Assidhiqy. *Menuju Negara Hukum Yang Demokratis*. Sekretariat Mahkamah Konstitusi RI. Jakarta 2008, hlm 135.

yang mempunyai kewenangan mengawasi hukum diperluas kewenangannya, yang selama ini hanya dipegang oleh sebuah lembaga Mahkamah Agung sekarang diperluas kewenangannya dengan adanya lembaga Mahkamah Konstitusi dan Komisi Yudisial. Tentu saja tujuan akhirnya adalah agar prinsip kesetaraan di muka hukum dapat berlaku secara nyata untuk seluruh rakyat Indonesia.

Pasal 20 Ayat 1 berbunyi “Dewan Perwakilan Rakyat memegang kekuasaan membentuk undang-undang”. Ayat 2 berbunyi “Setiap rancangan undang-undang dibahas oleh Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden untuk mendapat persetujuan bersama”. Ayat 2 berbunyi “Jika rancangan undang-undang itu tidak mendapat persetujuan bersama, rancangan undang-undang itu tidak boleh diajukan lagi dalam persidangan Dewan Perwakilan Rakyat masa itu”. Ayat 4 berbunyi “Presiden mengesahkan rancangan undang-undang yang telah disetujui bersama untuk menjadi undang-undang”. Ayat 5 berbunyi “Dalam hal rancangan undang-undang yang telah disetujui bersama tersebut tidak disahkan oleh Presiden dalam waktu tiga puluh hari semenjak rancangan undang-undang tersebut disetujui, rancangan undang-undang tersebut sah menjadi undang-undang dan wajib diundangkan”

Perubahan UUD RI Tahun 1945, khususnya dengan ketentuan yang mengatur tentang kekuasaan membentuk Undang-Undang yang selama ini kekuasaannya di pegang oleh Presiden bersama-sama dengan DPR, atau dengan persetujuan DPR, saat ini telah beralih bahwa kekuasaan membentuk Undang-Undang berada di bawah kekuasaan DPR bersama-sama dengan pemerintah, atau persetujuan bersama. Hal ini dapat dimaknai agar kedudukan DPR lebagai lembaga legislatif memiliki kewenangan yang besar dalam membentuk Undang-undang, sudah tentu dengan adanya kewenangan yang besar dimaksud semua produk-produk Undang-undang yang dihasilkannya oleh DPR dapat memberikan jaminan kemakmuran kepada rakyatnya.

### 3. Ketentuan Formal (Undang-Undang)

Berkaitan dengan adanya teori hukum berjenjang dari Hans Kelsen dan teori hukum dari Hans Nawiansky, dapat dilihat dengan keberlakuan UU No. 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Pasal 7 Ayat 1 yang berbunyi “Jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan 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. Ayat 2 yang berbunyi “Kekuatan hukum Peraturan Perundang-undangan sesuai dengan hierarki sebagaimana yang dimaksud dalam ayat (1)”.

Selanjutnya berkaitan dengan adanya teori pembagian kekuasaan dalam negara (*Trias Politica – Sparation of Power*), sehingga dalam suatu negara diperlukan suatu lembaga yang memiliki tugas melaksanakan pengawasan hukum, hal ini dapat dilihat dengan ditetapkannya UU No. 4 Tahun 2004 Tentang Kekuasaan Kehakiman, Juncto UU No. 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman. Pasal 10 Ayat 1 yang berbunyi “Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi. Ayat 2 yang berbunyi “Badan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung meliputi badan peradilan dalam lingkungan peradilan umum, peradilan agama, peradilan militer, dan peradilan tata usaha negara. Pasal 11 Ayat 2 b yang berbunyi “Mahkamah Agung mempunyai kewenangan menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang”. Pasal 12 Ayat 1 a yang berbunyi “Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945”.

Ketentuan tersebut di atas semakin mempertegas tentang bagaimana sangat pentingnya bahwa suatu ketentuan undang-undang yang terbebas dari unsur-unsur non yuridis seperti ; politik, ekonomi, etika dan moral

sebagaimana yang dikatakan oleh John Austin dengan hukum adalah state order ataupun Hans Kelsen dengan hukum murninya, yang pada akhirnya keberadaan hukum dapat memberikan kepastian hukum (*certainty of law*) maupun keadilan hukum (*legal justice*). hal ini dapat dilihat dengan adanya pembagian tugas dibidang kekuasaan kehakiman antara Mahkamah Agung RI, Mahkamah Konstitusi RI dan Komisi Yudisial RI.

### **E. Kesimpulan**

Dari analisa di atas maka penulisan ini dapat disimpulkan sebagai berikut :

1. Dengan memperhatikan berbagai aspek seperti : historis, filosofis, teoritis maupun yuridis sistem hukum negara Republik Indonesia banyak dipengaruhi oleh pemikiran-pemikiran Mazhab Eropa Kontinental yang di dalamnya menganut prinsip legisme hukum, kodifikasi hukum, kepastian hukum, dan keadilan hukum.
2. Dengan dianutnya prinsip legisme hukum, kodifikasi hukum, kepastian hukum dan keadilan, maka hukum adalah merupakan perintah penguasa yang harus dipatuhi dan dilaksanakan oleh rakyat, walaupun hukum itu dirasakan tidak adil. Karena dalam konsep positivism hukum rakyat harus sudah dianggap tahu atas setiap hukum yang telah ditetapkan oleh negara,. karena itu setiap pelanggaran apapun terhadap hukum negara seharusnya dilaksanakan saja, termasuk isu-isu pelanggaran hukum yang sekarang sedang hangat yaitu pelanggaran terhadap bahasa, bendera dan lambang-lambang negara, yang dapat saja masalah itu dianggap sederhana oleh masyarakat.

---

## Daftar Pustaka

### Buku

Bernard L. Tanya. Et.All, *Teori Hukum (Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi)*. Genta Publishing . Yogyakarta 2010

B. Hestu Cipta Handoyo, *Hukum Tata Negara Indonesia*. Universitas Katolik Atmajaya Jogjakarta, Jogjakarta 2009

Darji Darmodiharjo, Sidarta. *Pokok-Pokok Filsafat Hukum (Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia)*. Gramedia Pustaka Utama. Jakarta 2006

Jimly Assiddiqy, *Pengantar Hukum Tata Negara*. Konstitusi Press. Jakarta 2006.  
-----, *Menuju Negara Hukum Yang Demokratis*. Sekretariat Mahkamah Konstitusi RI. Jakarta 2008.

R. Soeroso, *Pengantar Ilmu Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta 2009

Syahrian Syarbaini, *Pendidikan Pancasila (Implementasi Nilai-nilai Karakter Bangsa) Di Perguruan Tinggi*. Ghalia Indonesia, Jakarta 2009

Tahir Azhari, dalam *Negara Hukum (Suatu Studi tentang Prinsip-prinsipnya. Dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya pada Perode Negara Madinah dan Masa Kini*. Kencana Prenada Media Group. Jakarta 2010.

Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Buku I Setjen Mahkamah Konstitusi RI. Jakarta 2008

UUD RI Tahun 1945, Naskah Asli, Naskah Perubahan dan Satu Naskah. Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia, Jakarta 2005.

UU No. 4 Tahun 2004 Tentang Kekuasaan Kehakiman Juncto UU No. 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman.

UU No. 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan

UU No. 24 Tahun 2009 Tentang Bahasa, Bendera dan Lambang Negara.